Samling af Afgørelser

RETTENS DOM (Anden Udvidede Afdeling)

24. september 2019 * [i]

»Konkurrence – karteller – sektoren for rentederivater i euro – afgørelse, hvorved der fastslås en overtrædelse af artikel 101 TEUF og EØS-aftalens artikel 53 – manipulation af referencerentesatserne på interbankmarkederne Euribor – udveksling af fortrolige oplysninger – konkurrencebegrænsende formål – samlet og vedvarende overtrædelse – bøder – grundbeløb – afsætningens værdi – artikel 23, stk. 2, i forordning (EF) nr. 1/2003 – begrundelsespligt«

I sag T-105/17,

HSBC Holdings plc, London (Det Forenede Kongerige),

HSBC Bank plc, London,

HSBC France, Paris (Frankrig),

ved K. Bacon, QC, barrister D. Bailey, solicitor M. Simpson og advokaterne Y. Anselin og C. Angeli,

sagsøgere,

mod

Europa-Kommissionen ved M. Farley, B. Mongin og F. van Schaik, som befuldmægtigede, bistået af barrister B. Lask,

sagsøgt,

angående et søgsmål anlagt i henhold til artikel 263 TEUF med påstand om dels delvis annullation af Kommissionens afgørelse C(2016) 8530 final af 7. december 2016 om en procedure i henhold til artikel 101 TEUF og artikel 53 i EØS-aftalen (sag AT.39914 – Rentederivater i euro), dels en ændring af størrelsen af den bøde, som sagsøgerne er blevet pålagt,

har

RETTEN (Anden Udvidede Afdeling),

sammensat af afdelingsformanden, M. Prek (refererende dommer), og dommerne E. Buttigieg, F. Schalin, B. Berke og M.J. Costeira,

justitssekretær: fuldmægtig M. Marescaux,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 19. marts 2019,

* Processprog: engelsk.

afsagt følgende

Dom

I. Sagens baggrund

1 Europa-Kommissionen fastslog ved afgørelse C(2016) 8530 final af 7. december 2016 om en procedure i henhold til artikel 101 [TEUF] og artikel 53 i EØS-aftalen (sag AT.39914 – Rentederivater i euro) (herefter »den anfægtede afgørelse«), at sagsøgerne, HSBC Holdings plc, HSBC Bank plc og HSBC France, havde tilsidesat artikel 101 TEUF og EØS-aftalens artikel 53 ved i perioden fra den 12. februar til den 27. marts 2007 at have deltaget i en samlet og vedvarende overtrædelse med det formål at fordreje de normale prissætningsmekanismer på markedet for rentederivater i euro (Euro Interest Rate Derivative, herefter »eurorentederivater«) knyttet til »Euro Interbank Offered Rate« (Euribor) og/eller Euro Over-Night Index Average (EONIA) [den anfægtede afgørelses artikel 1, litra b)] og pålagde dem in solidum en bøde på 33 606 000 EUR [den anfægtede afgørelses artikel 2, litra b)].

2 HSBC-koncernen (herefter »HSBC«) er en bankkoncern, der bl.a. beskæftiger sig med investering, finansiering og markeder. HSBC Holdings er det øverste moderselskab for HSBC. HSBC Holdings er moderselskab for HSBC France, der er moderselskab for HSBC Bank. HSBC France og HSBC Bank står for handelen med eurorentederivater. HSBC France er ansvarlig for indberetning af rentesatser til Euribor-panelet (58.-61. betragtning til den anfægtede afgørelse).

3 Den 14. juni 2011 indgav bankkoncernen Barclays (Barclays plc, Barclays Bank plc, Barclays Directors Ltd, Barclays Group Holding Ltd, Barclays Capital Services Ltd og Barclays Services Jersey Ltd, herefter »Barclays«) en ansøgning til Kommissionen om registrering i henhold til Kommissionens meddelelse om bødefritagelse eller bødenedsættelse i kartelsager (EUT 2006, C 298, s. 17), hvori den underrettede Kommissionen om eksistensen af et kartel i sektoren for eurorentederivater og udtrykte ønske om at samarbejde. Den 14. oktober 2011 blev Barclays indrømmet betinget bødefritagelse (86. betragtning til den anfægtede afgørelse).

4 Fra den 18. til den 21. oktober 2011 aflagde Kommissionen kontrolbesøg hos en række finansielle institutioner i London (Det Forenede Kongerige) og i Paris (Frankrig), heriblandt sagsøgerne (87. betragtning til den anfægtede afgørelse).

5 Den 5. marts og den 29. oktober 2013 indledte Kommissionen i medfør af artikel 11, stk. 6, i Rådets forordning (EF) nr. 1/2003 af 16. december 2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i […] artikel [101 TEUF] og [102 TEUF] (EFT 2003, L 1, s. 1) en traktatbrudsprocedure over for sagsøgerne samt over for Barclays, Crédit agricole SA og Crédit agricole Corporate and Investment Bank (herefter under ét »Crédit agricole«), Deutsche Bank AG, Deutsche Bank Services (Jersey) Ltd og DB Group Services (UK) Ltd (herefter under ét »Deutsche Bank«), JP Morgan Chase & Co., JP Morgan Chase Bank National Association og JP Morgan Services LLP (herefter under ét »JP Morgan«), Royal Bank of Scotland plc og Royal Bank of Scotland Group plc (herefter under ét »RBS«) og Société générale (89. betragtning til den anfægtede afgørelse).

6 Barclays, Deutsche Bank, Société générale og RBS ønskede at deltage i en forligsprocedure i medfør af artikel 10a i Kommissionens forordning (EF) nr. 773/2004 af 7. april 2004 om Kommissionens gennemførelse af procedurer i henhold til […] artikel [101 TEUF] og [102 TEUF] (EUT 2004, L 123, s. 18), som ændret. HSBC, Crédit agricole og JP Morgan besluttede ikke at deltage i denne forligsprocedure.

7 Den 4. december 2013 vedtog Kommissionen afgørelse C(2013) 8512 final om en procedure i henhold til artikel 101 [TEUF] og artikel 53 i EØS-aftalen (sag AT.39914 — Rentederivater i euro (Forlig)) (herefter »forligsafgørelsen«), som var rettet til Barclays, Deutsche Bank, Société générale og RBS, og hvori den konkluderede, at disse virksomheder havde tilsidesat artikel 101 TEUF og EØS-aftalens artikel 53 ved at deltage i en samlet og vedvarende overtrædelse med det formål at fordreje de normale prissætningsmekanismer på markedet for eurorentederivater (95. betragtning til den anfægtede afgørelse).

A. Den administrative procedure forud for den anfægtede afgørelse

8 Den 19. marts 2014 fremsendte Kommissionen en klagepunktsmeddelelse til sagsøgerne samt til Crédit agricole og JP Morgan (98. betragtning til den anfægtede afgørelse).

9 Sagsøgerne fik mulighed for at se de tilgængelige dele af Kommissionens sagsakter på dvd, og deres repræsentanter fik desuden indsigt i sagsakterne i Kommissionens lokaler (99. betragtning til den anfægtede afgørelse). Sagsøgerne fik ligeledes indsigt i klagepunktsmeddelelsen til de parter, der havde indgået forlig, til svarene fra disse parter og til forligsafgørelsen (100. betragtning til den anfægtede afgørelse).

10 Den 14. november 2014 fremsatte sagsøgerne skriftlige bemærkninger til klagepunktsmeddelelsen, og de udtalte sig under den mundtlige høring, der fandt sted den 15.-17. juni 2015 (104. betragtning til den anfægtede afgørelse).

11 Den 6. april 2016 berigtigede Kommissionen forligsafgørelsen for så vidt angår fastsættelsen af den bøde, der blev pålagt Société générale. Sagsøgerne fik indsigt i denne berigtigelsesafgørelse og i den underliggende korrespondance og de berigtigede finansielle oplysninger, der var indberettet af Société générale (105. og 106. betragtning til den anfægtede afgørelse).

B. Den anfægtede afgørelse

12 Den 7. december 2016 vedtog Kommissionen den anfægtede afgørelse på grundlag af artikel 7 og 23 i forordning nr. 1/2003. Denne afgørelses artikel 1, litra b), og artikel 2, litra b), er affattet således:

»Artikel 1

Følgende virksomheder har tilsidesat artikel 101 [TEUF] og EØS-aftalens artikel 53 ved i de anførte tidsrum at have deltaget i en samlet og vedvarende overtrædelse vedrørende rentederivater i euro. Denne overtrædelse, der omfattede hele EØS, bestod i aftaler og/eller samordnet praksis, som havde til formål at fordreje de normale prissætningsmekanismer i sektoren for rentederivater i euro:

[…]

b) [sagsøgerne] fra den 12. februar 2007 til den 27. marts 2007 […]

Artikel 2

Der pålægges følgende bøder for den i artikel 1 omhandlede overtrædelse:

[…]

b) [sagsøgerne], der hæfter solidarisk: 33 606 600 EUR.«

1. De omhandlede produkter

13 De pågældende overtrædelser vedrører eurorentederivater, dvs. rentederivater i euro indekseret til Euribor eller til Eonia.

14 Euribor er en samling referencerentesatser, som skal afspejle de omkostninger, der er forbundet med långivning mellem banker, og som anvendes hyppigt på de internationale kapitalmarkeder. Euribor defineres som et indeks over den rente, hvortil en såkaldt prime bank i euroområdet tilbyder en anden bank i euroområdet indskud i euro. Euribor beregnes på grundlag af de gennemsnitlige priser, som på daglig basis tilbydes af et panel, der i den periode, der er omhandlet i den anfægtede afgørelse, bestod af 47 prime-banker – heriblandt de banker, der er nævnt i præmis 5 ovenfor – og som indberettes til Thomson Reuters, der fungerer som beregningsagent for Den Europæiske Banksammenslutning (EBF), mellem kl. 10.45 og kl. 11.00. Bankerne giver oplysninger for de 15 forskellige Euribor-rentesatser, hvor løbetiden varierer fra en uge til tolv måneder. Eonia opfylder den samme funktion som Euribor, men gælder for dag til dag-renter. Eonia beregnes af Den Europæiske Centralbank (ECB) på grundlag af de gennemsnitlige renter for usikrede (»unsecured«) interbankindskud for det samme panel af banker som det, der anvendes ved fastsættelsen af Euribor (20.-27. betragtning til den anfægtede afgørelse).

15 De mest almindelige eurorentederivater er fremtidige renteaftaler (»forward rate agreements«), renteswaps (»interest rate swaps«), renteoptioner (»interest rate options«) og rentefutures (»futures«) (4.-10. betragtning til den anfægtede afgørelse).

2. Den adfærd, der foreholdes sagsøgerne

16 I 113. betragtning til den anfægtede afgørelse beskrev Kommissionen den adfærd, der foreholdes de banker, som er nævnt i præmis 5 ovenfor, på følgende måde:

»Barclays, Deutsche Bank, JPMorgan Chase, Société générale, Crédit agricole, HSBC og RBS har deltaget i en række bilaterale kontakter i sektoren for eurorentederivater, som i det væsentlige bestod i følgende former for praksis mellem de forskellige parter:

a) Ved forskellige lejligheder videregav og/eller modtog bestemte børsmæglere beskæftiget af forskellige parter oplysninger om præferencer for en uændret, lav eller høj fixing af bestemte Euribor-løbetider; disse præferencer afhang af deres handelspositioner/eksponeringer.

b) Ved forskellige lejligheder udvekslede bestemte børsmæglere for forskellige parter offentligt ukendte/utilgængelige oplysninger om handelspositionerne eller intentionerne med hensyn til fremtidige Euribor-indberetninger vedrørende visse løbetider fra mindst én af deres respektive banker.

c) Ved forskellige lejligheder undersøgte bestemte børsmæglere også muligheden for at afstemme deres handelspositioner i eurorentederivater på grundlag af sådanne oplysninger som beskrevet under litra a) eller b).

d) Ved forskellige lejligheder undersøgte bestemte børsmæglere også muligheden for at afstemme mindst en af deres bankers fremtidige Euribor-indberetninger på grundlag af sådanne oplysninger som beskrevet under litra a) eller b).

e) Ved forskellige lejligheder rettede mindst en af de børsmæglere, der deltog i sådanne drøftelser, henvendelse til den pågældende banks Euribor-indberettere eller meddelte, at en sådan henvendelse ville finde sted for at anmode om en indberetning til EBF's beregningsagent, der gik i en bestemt retning eller lå på et bestemt niveau.

f) Ved forskellige lejligheder erklærede mindst en af de børsmæglere, der deltog i sådanne drøftelser, at han ville rapportere tilbage eller rapporterede om indberetterens svar før det tidspunkt, hvor de daglige Euribor-indberetninger skulle tilgå beregningsagenten, eller at vedkommende i de tilfælde, hvor børsmægleren allerede havde drøftet dette med indberetteren, videregav oplysninger modtaget fra indberetteren til børsmægleren for en anden part.

g) Ved forskellige lejligheder gav mindst en børsmægler for en part en børshandler for en anden part andre detaljerede og følsomme oplysninger om vedkommendes banks handel eller prissætning i relation til eurorentederivater.«

17 I 114. betragtning til den anfægtede afgørelse tilføjede Kommissionen, at »[v]ed forskellige lejligheder drøftede bestemte børsmæglere beskæftiget af forskellige parter desuden resultatet af Euribor-rentefastsættelsen, herunder specifikke bankers indberetninger, efter fastsættelsen og offentliggørelsen af dagens Euribor-rente«.

18 Kommissionen anførte, at disse former for adfærd måtte betragtes som en samlet og vedvarende overtrædelse.

19 Til støtte for denne kvalificering fastslog Kommissionen for det første, at de nævnte former for adfærd havde et fælles økonomisk mål (444.-450. betragtning til den anfægtede afgørelse) om at mindske pengestrømmene i forbindelse med deltagernes betalinger for eurorentederivater eller at øge dem i forhold til, hvad de skulle modtage. Den anførte for det andet, at de forskellige former for adfærd dannede et fælles adfærdsmønster, eftersom det var en fast gruppe af personer, der var involveret i kartellet, parterne havde fulgt et meget ensartet mønster i deres konkurrencebegrænsende aktiviteter, og de forskellige drøftelser mellem parterne omhandlede emner, der var sammenfaldende eller overlappede hinanden, og derfor helt eller delvist havde det samme indhold (451.-456. betragtning til den anfægtede afgørelse). For det tredje anførte den, at de børsmæglere, der deltog i de konkurrencebegrænsende udvekslinger, var kvalificerede fagfolk, som havde eller burde have haft kendskab til det samlede kartels generelle omfang og væsentlige kendetegn (457.-483. betragtning).

20 Den anførte, at HSBC havde deltaget i denne samlede og vedvarende overtrædelse, og fremhævede, at de bilaterale udvekslinger med Barclays i sig selv udgjorde en overtrædelse af artikel 101, stk. 1, TEUF (486. betragtning til den anfægtede afgørelse).

21 For så vidt angår denne deltagelses varighed fastsatte Kommissionen for HSBC's vedkommende begyndelsesdatoen til den 12. februar 2007 (620. betragtning til den anfægtede afgørelse) og slutdatoen til den 27. marts 2007 (625. betragtning til den anfægtede afgørelse).

3. Beregning af bødens størrelse

a) Bødens grundbeløb

22 Hvad for det første angår værdien af afsætningen i de banker, der havde deltaget i kartellet, giver eurorentederivater ikke anledning til nogen afsætning i almindelig forstand, og Kommissionen fastlagde derfor afsætningens værdi i form af en erstatningsværdi. Henset til omstændighederne i den foreliggende sag anførte Kommissionen desuden, at det var hensigtsmæssigt ikke at tage hensyn til en årsbaseret erstatningsværdi, men at basere sig på en erstatningsværdi svarende til, hvor mange måneder bankerne havde deltaget i overtrædelsen (640. betragtning til den anfægtede afgørelse). Den påpegede, at den ikke er forpligtet til at anvende en matematisk formel, og at den kan foretage et skøn, når den fastsætter størrelsen af den enkelte bøde (647. betragtning til den anfægtede afgørelse).

23 Kommissionen fandt det hensigtsmæssigt at beregne erstatningsværdien på grundlag af den kontante indtjening fra de pengestrømme, som hver enkelt bank modtog fra sin portefølje af eurorentederivater, der var knyttet til hver Euribor- og/eller Eonia-løbetid og indgået med modparter i EØS (641. betragtning til den anfægtede afgørelse), hvorefter denne indtjening blev justeret med en ensartet reduktionsfaktor på 98,849%.

24 Kommissionen fastlagde som følge heraf værdien af sagsøgernes afsætning til 192 081 799 EUR (648. betragtning til den anfægtede afgørelse).

25 Hvad for det andet angår overtrædelsens grovhed anvendte Kommissionen en faktor på 15%, for så vidt som overtrædelsen vedrørte samordning af priser og aftaler om prisfastsættelse. Den tilføjede en faktor på 3% for overtrædelsens grovhed med henvisning til, at kartellet havde omfattet hele EØS og havde omhandlet relevante renter for alle eurorentederivater, og at de nævnte renter, der var knyttet til euro, havde grundlæggende betydning for harmoniseringen af de finansielle vilkår på det indre marked og for medlemsstaternes bankvirksomhed (720. og 721. betragtning til den anfægtede afgørelse).

26 Hvad for det tredje angår overtrædelsens varighed fremhævede Kommissionen, at den havde taget hensyn til, hvor længe de enkelte deltagere havde været med i kartellet på »nedrundet månedlig og pro rata-basis«, hvilket medførte, at der blev anvendt en multiplikationskoefficient på 0,08% i forhold til sagsøgerne (727.-731. betragtning til den anfægtede afgørelse).

27 For det fjerde tillagde Kommissionen et supplerende beløb svarende til 18% af afsætningens værdi i form af et »tillægsbeløb«, for så vidt som overtrædelsen indebar en horisontal prisfastsættelse, med henblik på at afskrække virksomheder fra at deltage i en sådan praksis, uafhængigt af overtrædelsens varighed (732.-734. betragtning til den anfægtede afgørelse).

28 Kommissionen fastsatte som følge heraf grundbeløbet for den bøde, som sagsøgerne blev pålagt, til 37 340 000 EUR (735. betragtning til den anfægtede afgørelse).

b) Det endelige bødebeløb

29 For så vidt angår fastsættelsen af det endelige bødebeløb lagde Kommissionen til grund, at HSBC havde spillet en mere marginal eller ubetydelig rolle i forbindelse med overtrædelsen, som ikke kunne sammenlignes med hovedaktørernes rolle, og indrømmede virksomheden en nedsættelse på 10% af bødens grundbeløb (747.-749. betragtning til den anfægtede afgørelse). I den anfægtede afgørelses artikel 2, stk. 1, litra b), pålægges sagsøgerne derfor en endelig bøde på 33 606 000 EUR.

II. Retsforhandlingerne og parternes påstande

30 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 17. februar 2017 har sagsøgerne anlagt den foreliggende sag.

31 Efter forslag fra Rettens Anden Afdeling har Retten i henhold til artikel 28 i Rettens procesreglement besluttet at henvise sagen til et udvidet dommerkollegium.

32 Efter forslag fra den refererende dommer har Retten (Anden Udvidede Afdeling) besluttet at indlede retsforhandlingernes mundtlige del, og den 30. januar 2019 har den som led i foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse i henhold til procesreglementets artikel 89 stillet parterne en række skriftlige spørgsmål. Den 14. og den 15. februar 2019 har Kommissionen og sagsøgeren besvaret Rettens spørgsmål.

33 Den 8. marts 2019 har Retten sendt parterne et supplerende spørgsmål med henblik på besvarelse i retsmødet.

34 Den 18. marts 2019 har Retten efter høring af parterne besluttet at afholde retsmødet for lukkede døre i medfør af procesreglementets artikel 109.

35 Parterne har i retsmødet den 19. marts 2019 afgivet mundtlige indlæg og svaret på spørgsmål fra Retten. I dette retsmøde blev Kommissionen anmodet om uddybende forklaringer om fastsættelsen af den reduktionsfaktor på 98,849%, som den havde anvendt på den kontante indtjening.

36 Den 2. april 2019 har Kommissionen besvaret Rettens spørgsmål.

37 Den 10. maj 2019 har sagsøgerne fremsat bemærkninger til Kommissionens svar.

38 Den 28. maj 2019 har Kommissionen fremsat bemærkninger.

39 Ved afgørelse af 4. juni 2019 har Retten (Anden Udvidede Afdeling) afsluttet den mundtlige forhandling.

40 Sagsøgerne har nedlagt følgende påstande:

– Den anfægtede afgørelses artikel 1 annulleres.

– Subsidiært annulleres den anfægtede afgørelses artikel 1, litra b).

– Mere subsidiært annulleres den anfægtede afgørelses artikel 1, litra b), delvist, for så vidt som den fastslår, at sagsøgerne har deltaget i en samlet og vedvarende overtrædelse.

– Den anfægtede afgørelses artikel 2, litra b), annulleres.

– Subsidiært nedsættes den bøde, som sagsøgerne i henhold til den anfægtede afgørelses artikel 2, litra b), er blevet pålagt, væsentligt, til et beløb, som Retten måtte finde passende.

– Kommissionen tilpligtes at betale sagsomkostningerne eller subsidiært en rimelig del af sagsøgernes omkostninger.

41 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

– Frifindelse.

– Sagsøgerne tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

III. Retlige bemærkninger

42 Sagsøgerne har i forbindelse med deres søgsmål både nedlagt påstand om annullation af den anfægtede afgørelses artikel 1 og artikel 2, litra b), og påstand om ændring af størrelsen af den bøde, der blev pålagt ved denne afgørelses artikel 2, litra b). Retten vil sondre mellem på den ene side undersøgelsen af påstandene om annullation af den anfægtede afgørelses artikel 1 og subsidiært den nævnte afgørelses artikel 1, litra b), og på den anden side undersøgelsen af påstanden om annullation af den nævnte afgørelses artikel 2, litra b), hvorved Kommissionen pålagde sagsøgeren en bøde på 33 606 000 EUR, samt påstanden om ændring af størrelsen af denne bøde.

43 For så vidt som sagsøgerne både har nedlagt påstand om annullation af den anfægtede afgørelse og om ændring af størrelsen af den pålagte bøde, skal det indledningsvis fremhæves, at systemet med retslig prøvelse af Kommissionens afgørelser vedrørende procedurerne i henhold til artikel 101 TEUF og 102 TEUF består i en legalitetskontrol af institutionernes retsakter, som er fastsat i artikel 263 TEUF, hvilken kontrol i henhold til artikel 261 TEUF og efter anmodning fra sagsøgerne kan suppleres af Rettens udøvelse af en fuld prøvelsesret vedrørende de sanktioner, som af Kommissionen pålægges på dette område (jf. dom af 26.9.2018, Infineon Technologies mod Kommissionen, C-99/17 P, EU:C:2018:773, præmis 47 og den deri nævnte retspraksis).

44 Hvad for det første angår rækkevidden af den legalitetskontrol, der er fastsat i artikel 263 TEUF, omfatter denne kontrol samtlige elementer ved Kommissionens afgørelser vedrørende procedurerne i henhold til artikel 101 TEUF og 102 TEUF, med hensyn til hvilke Unionens retsinstanser sikrer en grundig kontrol, såvel retligt som faktisk, i lyset af de af sagsøgeren rejste anbringender og henset til samtlige de oplysninger, som sidstnævnte har fremlagt (jf. dom af 26.9.2018, Infineon Technologies mod Kommissionen, C-99/17 P, EU:C:2018:773, præmis 48 og den deri nævnte retspraksis).

45 Det skal imidlertid bemærkes, at Unionens retsinstanser i forbindelse med legalitetskontrollen i henhold til artikel 263 TEUF ikke kan sætte deres egen begrundelse i stedet for den, udstederen af den omhandlede retsakt har angivet (jf. i denne retning dom af 24.1.2013, Frucona Košice mod Kommissionen, C-73/11 P, EU:C:2013:32, præmis 89 og den deri nævnte retspraksis).

46 Hvad for det andet angår omfanget af den fulde prøvelsesret, der er tillagt Unionens retsinstanser ved artikel 31 i forordning nr. 1/2003, i henhold til artikel 261 TEUF, giver denne Unionens retsinstanser beføjelse til ud over en simpel legalitetskontrol af sanktionen at anlægge deres egen vurdering i stedet for Kommissionens og derfor ophæve, nedsætte eller forhøje den pålagte bøde eller tvangsbøde (jf. dom af 26.9.2018, Infineon Technologies mod Kommissionen, C-99/17 P, EU:C:2018:773, præmis 193 og den deri nævnte retspraksis).

47 Til gengæld omfatter denne fulde prøvelsesret til forskel fra den legalitetskontrol, der er fastsat i artikel 263 TEUF, udelukkende fastsættelsen af bødens størrelse (jf. dom af 21.1.2016, Galp Energía España m.fl. mod Kommissionen, C-603/13 P, EU:C:2016:38, præmis 76 og den deri nævnte retspraksis).

A. Påstandene om annullation af den anfægtede afgørelses artikel 1 og subsidiært den nævnte afgørelses artikel 1, litra b)

48 Sagsøgerne har til støtte for deres påstande om annullation af den anfægtede afgørelses artikel 1 og subsidiært den nævnte afgørelses artikel 1, litra b), fremsat fem anbringender.

49 Det første anbringende vedrører Kommissionens kvalificering af en overtrædelse med konkurrencebegrænsende formål.

50 Med det andet, det tredje og det fjerde anbringende har sagsøgerne anfægtet Kommissionens kvalificering af en samlet og vedvarende overtrædelse. Det andet anbringende vedrører Kommissionens konklusion om, at de hemmelige aftaler, der blev indgået af HSBC og de øvrige parter, indgik i en samlet plan, som forfulgte et fælles mål. Det tredje og det fjerde anbringende vedrører henholdsvis HSBC's hensigt om at bidrage til dette mål og virksomhedens kendskab til den adfærd, som de øvrige deltagere i overtrædelsen udviste.

51 Det femte anbringende vedrører den omstændighed, at den anfægtede afgørelse blev vedtaget efter en forligsafgørelse, hvori Kommissionen allerede havde taget stilling til HSBC's deltagelse i den omhandlede overtrædelse. Sagsøgerne har heraf udledt, at Kommissionen tilsidesatte princippet om uskyldsformodning og princippet om god forvaltningsskik samt retten til forsvar.

1. Det første anbringende om kvalificeringen af en overtrædelse med konkurrencebegrænsende formål som omhandlet i artikel 101, stk. 1, TEUF

52 For så vidt som der er rejst tvivl om Kommissionens kvalificering af en overtrædelse med konkurrencebegrænsende formål, skal det bemærkes, at en aftale, en vedtagelse inden for en sammenslutning af virksomheder eller en samordnet praksis for at være omfattet af forbuddet i artikel 101, stk. 1, TEUF skal have »til formål eller til følge« at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen inden for det indre marked.

53 Det fremgår i denne henseende af Domstolens praksis, at visse former for samordning mellem virksomheder kan være tilstrækkeligt skadelige for konkurrencen til, at det ikke er nødvendigt at undersøge deres virkninger for konkurrencen (dom af 11.9.2014, CB mod Kommissionen, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, præmis 49, og af 19.3.2015, Dole Food og Dole Fresh Fruit Europe mod Kommissionen, C-286/13 P, EU:C:2015:184, præmis 113; jf. i denne retning ligeledes dom af 14.3.2013, Allianz Hungária Biztosító m.fl., C-32/11, EU:C:2013:160, præmis 34).

54 Sondringen mellem »overtrædelser med konkurrencebegrænsende formål« og »overtrædelser med konkurrencebegrænsende virkning« skyldes den omstændighed, at visse former for hemmelige aftaler mellem virksomheder i sagens natur kan betragtes som skadelige for de normale konkurrencevilkår (dom af 11.9.2014, CB mod Kommissionen, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, præmis 50, og af 19.3.2015, Dole Food og Dole Fresh Fruit Europe mod Kommissionen, C-286/13 P, EU:C:2015:184, præmis 114; jf. i denne retning ligeledes dom af 14.3.2013, Allianz Hungária Biztosító m.fl., C-32/11, EU:C:2013:160, præmis 35).

55 Det står således fast, at visse former for hemmelig adfærd såsom adfærd, der resulterer i kartellers horisontale prisfastsættelser, kan anses for at kunne have så negative virkninger for navnlig prisen, kvantiteten eller kvaliteten af varer eller tjenesteydelser, at det med henblik på anvendelsen af artikel 101, stk. 1, TEUF er ufornødent at godtgøre, at de har konkrete virkninger på markedet. Erfaringen viser, at sådan adfærd medfører en nedgang i produktionen og prisstigninger, hvilket resulterer i en ringe ressourcefordeling til skade for navnlig forbrugerne (dom af 11.9.2014, CB mod Kommissionen, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, præmis 51, og af 19.3.2015, Dole Food og Dole Fresh Fruit Europe mod Kommissionen, C-286/13 P, EU:C:2015:184, præmis 115).

56 Hvis en analyse af indholdet af den samordnede praksis mellem virksomheder imidlertid ikke med tilstrækkelig klarhed viser, at konkurrencen vil lide skade, må der foretages en undersøgelse af dens virkninger, og for at den kan anses for forbudt, må der foreligge omstændigheder, der tilsammen viser, at konkurrencen faktisk er blevet hindret eller mærkbart begrænset eller fordrejet (dom af 14.3.2013, Allianz Hungária Biztosító m.fl., C-32/11, EU:C:2013:160, præmis 34, af 11.9.2014, CB mod Kommissionen, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, præmis 52, og af 19.3.2015, Dole Food og Dole Fresh Fruit Europe mod Kommissionen, C-286/13 P, EU:C:2015:184, præmis 116).

57 Ifølge Domstolens praksis er det for at vurdere, om en aftale mellem virksomheder eller en vedtagelse inden for en sammenslutning af virksomheder er tilstrækkelig skadelig til at kunne anses for at udgøre en restriktion med et »konkurrencebegrænsende formål« som omhandlet i artikel 101, stk. 1, TEUF, nødvendigt at forholde sig til indholdet af aftalens bestemmelser, til de formål, aftalen tilsigter at opfylde, samt til den økonomiske og retlige sammenhæng, hvori den indgår. I forbindelse med vurderingen af den nævnte sammenhæng skal arten af de produkter eller tjenesteydelser, der er tale om, samt hvorledes de pågældende markeder er opbygget og reelt fungerer, også tages i betragtning (dom af 11.9.2014, CB mod Kommissionen, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, præmis 53, og af 19.3.2015, Dole Food og Dole Fresh Fruit Europe mod Kommissionen, C-286/13 P, EU:C:2015:184, præmis 117; jf. i denne retning ligeledes dom af 14.3.2013, Allianz Hungária Biztosító m.fl., C-32/11, EU:C:2013:160, præmis 36).

58 Selv om parternes hensigt ikke udgør et forhold, der er nødvendigt ved fastlæggelsen af den restriktive karakter af en aftale mellem virksomheder, er der intet, der forbyder konkurrencemyndighederne, de nationale domstole eller Unionens retsinstanser at tage denne hensigt i betragtning (dom af 14.3.2013, Allianz Hungária Biztosító m.fl., C-32/11, EU:C:2013:160, præmis 37, af 11.9.2014, CB mod Kommissionen, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, præmis 54, og af 19.3.2015, Dole Food og Dole Fresh Fruit Europe mod Kommissionen, C-286/13 P, EU:C:2015:184, præmis 118).

59 Hvad nærmere angår udveksling af oplysninger mellem konkurrenter bemærkes, at de for begrebet samordnet praksis forudsatte kriterier koordination og samarbejde skal forstås ud fra den grundtanke, der ligger bag traktatens konkurrencebestemmelser, hvorefter enhver erhvervsdrivende uafhængigt skal tage stilling til den politik, som den pågældende vil føre på det fælles marked (dom af 4.6.2009, T-Mobile Netherlands m.fl., C-8/08, EU:C:2009:343, præmis 32, og af 19.3.2015, Dole Food og Dole Fresh Fruit Europe mod Kommissionen, C-286/13 P, EU:C:2015:184, præmis 119).

60 Selv om dette krav om uafhængighed ganske vist ikke udelukker de erhvervsdrivendes ret til rationelt at tilpasse sig deres konkurrenters konstaterede eller antagelige adfærd, udelukker det imidlertid kategorisk enhver direkte eller indirekte kontakt mellem sådanne erhvervsdrivende, der er egnet til enten at have indflydelse på en eksisterende eller potentiel konkurrents adfærd på markedet eller over for en sådan konkurrent at afsløre den adfærd, som man selv har bestemt sig for at udvise, eller som man overvejer at udvise på dette marked, når sådanne kontakter har til formål eller til følge, at der opstår konkurrencevilkår, som ikke svarer til det pågældende markeds normale vilkår i betragtning af produkternes eller de præsterede tjenesteydelsers art, størrelsen og antallet af virksomheder på markedet samt dettes omfang (dom af 4.6.2009, T-Mobile Netherlands m.fl., C-8/08, EU:C:2009:343, præmis 33, og af 19.3.2015, Dole Food og Dole Fresh Fruit Europe mod Kommissionen, C-286/13 P, EU:C:2015:184, præmis 120).

61 Domstolen har således fastslået, at en aftale om udveksling af oplysninger mellem konkurrenter kan være i strid med konkurrencereglerne, såfremt den formindsker eller fjerner usikkerhedsgraden vedrørende det relevante markeds funktion og følgelig begrænser konkurrencen mellem virksomhederne (dom af 2.10.2003, Thyssen Stahl mod Kommissionen, C-194/99 P, EU:C:2003:527, præmis 89, af 4.6.2009, T-Mobile Netherlands m.fl., C-8/08, EU:C:2009:343, præmis 35, og af 19.3.2015, Dole Food og Dole Fresh Fruit Europe mod Kommissionen, C-286/13 P, EU:C:2015:184, præmis 121).

62 En udveksling af oplysninger, der kan fjerne betydelige usikkerhedsmomenter hos parterne med hensyn til tidspunktet for, omfanget af og fremgangsmåden i forbindelse med den tilpasning af adfærden på markedet, som de berørte virksomheder vil gennemføre, bør navnlig antages at have et konkurrencebegrænsende formål (dom af 19.3.2015, Dole Food og Dole Fresh Fruit Europe mod Kommissionen, C-286/13 P, EU:C:2015:184, præmis 122; jf. i denne retning ligeledes dom af 4.6.2009, T-Mobile Netherlands m.fl., C-8/08, EU:C:2009:343, præmis 41).

63 I øvrigt kan en samordnet praksis have et konkurrencebegrænsende formål, selv når den ikke er direkte knyttet til detailpriserne. Ordlyden af artikel 101, stk. 1, TEUF giver således ikke mulighed for at antage, at denne bestemmelse kun forbyder samordnet praksis, som har en direkte indvirkning på den pris, som den endelige forbruger betaler (dom af 19.3.2015, Dole Food og Dole Fresh Fruit Europe mod Kommissionen, C-286/13 P, EU:C:2015:184, præmis 123; jf. i denne retning ligeledes dom af 4.6.2009, T-Mobile Netherlands m.fl., C-8/08, EU:C:2009:343, præmis 36).

64 Det fremgår derimod af artikel 101, stk. 1, litra a), TEUF, at en praksis kan have et konkurrencebegrænsende formål, hvis den består i »direkte eller indirekte fastsættelse af købs- eller salgspriser eller af andre forretningsbetingelser« (dom af 4.6.2009, T-Mobile Netherlands m.fl., C-8/08, EU:C:2009:343, præmis 37, og af 19.3.2015, Dole Food og Dole Fresh Fruit Europe mod Kommissionen, C-286/13 P, EU:C:2015:184, præmis 124).

65 Artikel 101 TEUF har under alle omstændigheder i lighed med traktatens øvrige konkurrenceregler ikke kun til formål at beskytte konkurrenters eller forbrugeres umiddelbare interesser, men også at beskytte strukturen på markedet og dermed konkurrencen som sådan. Konstateringen af, at en samordnet praksis har et konkurrencebegrænsende formål, er derfor ikke betinget af, at der foreligger en direkte forbindelse mellem denne og detailpriserne (dom af 4.6.2009, T-Mobile Netherlands m.fl., C-8/08, EU:C:2009:343, præmis 38 og 39, og af 19.3.2015, Dole Food og Dole Fresh Fruit Europe mod Kommissionen, C-286/13 P, EU:C:2015:184, præmis 125).

66 Det bemærkes endelig, at det fremgår af selve ordlyden af artikel 101, stk. 1, TEUF, at begrebet samordnet praksis forudsætter både samordning mellem de berørte virksomheder og en adfærd på markedet, der ligger i forlængelse af denne samordning, samt årsagsforbindelse mellem samordningen og adfærden (dom af 4.6.2009, T-Mobile Netherlands m.fl., C-8/08, EU:C:2009:343, præmis 51, og af 19.3.2015, Dole Food og Dole Fresh Fruit Europe mod Kommissionen C-286/13 P, EU:C:2015:184, præmis 126).

67 Domstolen har i denne henseende udtalt, at det må antages – med forbehold af det modbevis, som det må påhvile de pågældende erhvervsdrivende at føre – at de virksomheder, som deltager i samordningen, og som forbliver aktive på markedet, tager hensyn til udvekslingen af oplysninger med deres konkurrenter for at fastlægge deres adfærd på markedet. Domstolen har navnlig konkluderet, at en sådan samordnet praksis er omfattet af artikel 101, stk. 1, TEUF, selv når den ikke har haft konkurrencebegrænsende virkninger på dette marked (dom af 4.6.2009, T-Mobile Netherlands m.fl., C-8/08, EU:C:2009:343, præmis 51, og af 19.3.2015, Dole Food og Dole Fresh Fruit Europe mod Kommissionen, C-286/13 P, EU:C:2015:184, præmis 127).

68 Det er i lyset af disse betragtninger, at Retten skal undersøge det første anbringende, hvorved sagsøgerne har anfægtet kvalificeringen af de former for adfærd, som Kommissionen påtalte, som overtrædelser med konkurrencebegrænsende formål. Sagsøgernes argumentation består af to led, hvoraf det første vedrører den adfærd, der var forbundet med den manipulation af indberetningerne til Euribor, der skete den 19. marts 2007, og det andet vedrører den adfærd, der ikke var forbundet med denne manipulation, dvs. udvekslinger mellem HSBC's børsmæglere og børsmæglere i andre banker om deres handelspositioner eller deres medianpriser.

69 I den anfægtede afgørelses artikel 1 fastslog Kommissionen, at artikel 101 TEUF var blevet tilsidesat som følge af en overtrædelse, der bestod »i aftaler og/eller samordnet praksis, som havde til formål at fordreje de normale prissætningsmekanismer i sektoren for rentederivater i euro«.

70 Disse aftaler og/eller former for samordnet praksis, som blev foreholdt bankerne, herunder HSBC, er beskrevet i 113., 358. og 392. betragtning til den anfægtede afgørelse. Som sagsøgerne med rette har fremhævet, kan disse inddeles i tre grupper, alt efter om de vedrører for det første manipulation af indberetninger til Euribor [113. og 358. betragtning samt 392. betragtning, litra a): udvekslinger om præferencer i forhold til Euribor-renteniveauet; 113. og 358. betragtning samt 392. betragtning, litra d): udvekslinger om muligheden for at afstemme Euribor-indberetninger; 113. og 358. betragtning samt 392. betragtning, litra e): henvendelse fra den involverede børsmægler til Euribor-indberetteren i den pågældende bank; 113. og 358. betragtning samt 392. betragtning, litra f): aftaler om rapportering af forsøg på at påvirke indberetninger til Euribor], for det andet udvekslinger om de respektive handelspositioner med hensyn til eurorentederivater [113. og 358. betragtning samt 392. betragtning, litra b): udvekslinger om de respektive handelspositioner/eksponeringer; 113. og 358. betragtning samt 392. betragtning, litra c): udvekslinger om muligheden for at afstemme handelspositioner] og for det tredje udvekslinger af detaljerede og ikke offentligt tilgængelige oplysninger om deres intentioner og strategi med hensyn til priser på eurorentederivater [113. og 358. betragtning samt 392. betragtning, litra g)].

71 Retten vil først tage stilling til to bemærkninger, som Kommissionen og sagsøgerne er fremkommet med.

72 For det første har Kommissionen gjort gældende, at sagsøgerne fejlagtigt har anfægtet de forskellige former for adfærd, som blev foreholdt HSBC, på individuelt grundlag, og pointeret, at de afhang af hinanden. Den har i det væsentlige gjort gældende, at det er kunstigt at sondre mellem den manipulation, der skete den 19. marts 2007, udvekslingerne om handelspositioner og udvekslingerne af detaljerede og ikke offentligt tilgængelige oplysninger om deres intentioner og strategi med hensyn til priser på eurorentederivater – i det foreliggende tilfælde medianpriser på eurorentederivater.

73 Denne kritik kan imidlertid ikke tiltrædes. Sagsøgernes sondring svarer nemlig blot til den, som Kommissionen foretog i den anfægtede afgørelse, og som er gengivet i præmis 70 ovenfor. Det fremgår videre af bl.a. 365., 387., 393. og 442. betragtning til den anfægtede afgørelse, at disse former for adfærd efter Kommissionens opfattelse havde til formål at begrænse konkurrencen såvel kollektivt som på individuelt grundlag.

74 For det andet har sagsøgerne bemærket, at Kommissionen i visse betragtninger til den anfægtede afgørelse begrundede forekomsten af et konkurrencebegrænsende formål med, at den omhandlede praksis fordrejede de normale prissætningsmekanismer i sektoren for eurorentederivater, men også med, at der forelå en fordrejning af andre forretningsbetingelser vedrørende eurorentederivater som omhandlet i artikel 101, stk. 1, litra a), TEUF. De har gjort gældende, at for så vidt som en sådan kvalificering ikke er nævnt i den anfægtede afgørelses artikel 1, kan den ikke tjene som begrundelse for Kommissionens kvalificering af et konkurrencebegrænsende formål.

75 Kommissionen har anført, at formuleringen af den anfægtede afgørelses dispositive del ikke er til hinder for, at den støtter sig på konklusionen om, at der forelå en fordrejning af andre forretningsbetingelser, eftersom dette fremgår klart og tydeligt af betragtningerne til denne afgørelse.

76 Det bemærkes, at en retsakts konklusion principielt ikke kan skilles fra dens betragtninger, hvorfor den om nødvendigt må fortolkes under hensyntagen til de betragtninger, der har ført til dens vedtagelse (jf. kendelse af 30.4.2007, EnBW Energie Baden-Württemberg mod Kommissionen, T-387/04, EU:T:2007:117, præmis 127 og den deri nævnte retspraksis). Selv om det kun er en afgørelses konklusion, der kan have retsvirkninger, kan de opfattelser, der fremføres i afgørelsens begrundelse, ikke desto mindre undergives Unionens retsinstansers prøvelse, for så vidt som de som begrundelse for en bebyrdende retsakt er nødvendige til støtte for retsaktens konklusion, eller hvis denne begrundelse kan ændre væsensindholdet af det, der er bestemt i den pågældende retsakts dispositive del (jf. dom af 1.7.2009, KG Holding m.fl. mod Kommissionen, T-81/07 – T-83/07, EU:T:2009:237, præmis 46 og den deri nævnte retspraksis).

77 For så vidt som Kommissionen ikke kun støttede sin konklusion om, at der forekom konkurrencebegrænsninger, på samordning og/eller fastsættelse af priser, men også på fordrejning af andre forretningsbetingelser i sektoren for eurorentederivater, bl.a. i 384., 388., 393., 415., 423. og 488. betragtning til den anfægtede afgørelse, er der som følge heraf i princippet intet til hinder for, at der tages hensyn til dette ræsonnement ved vurderingen af, om den anfægtede afgørelses artikel 1 er lovlig, selv om der ikke henvises udtrykkeligt til de nævnte forretningsbetingelser i denne artikel.

a) Det første anbringendes første led, hvorefter manipulationen af Euribor den 19. marts 2007 ikke kunne kvalificeres som havende konkurrencebegrænsende formål

78 Sagsøgerne har indledningsvis gjort gældende, at bankerne kun konkurrerer med hinanden på markedet for eurorentederivater i forbindelse med indgåelsen af de pågældende aftaler og kun på grundlag af den faste rente, som udgør prisen på eurorentederivater. De har anført, at Kommissionens antagelse om, at parternes formål med et eurorentederivat er at optimere deres pengestrømme, ikke tager højde for market making- og risikoafdækningsaktiviteter. Den foreliggende sag adskiller sig efter deres opfattelse fra den, der gav anledning til dom af 10. november 2017, Icap m.fl. mod

Kommissionen (T-180/15, EU:T:2017:795), hvori der ikke tages stilling til market making-aktiviteter, men hvoraf det fremgår, at den faste rente fastsættes anderledes for banker, der optræder i denne egenskab, og at konkurrencen kun finder sted på grundlag af den nævnte faste rente.

79 For så vidt angår den manipulation, der skete den 19. marts 2007, har sagsøgerne i det væsentlige erkendt, at denne havde til formål at sænke Euribor-3M den 19. marts 2007, og at en børsmægler hos Barclays i denne sammenhæng bad en børsmægler hos HSBC om at anmode den medarbejder, der var ansvarlig for indberetning af rentesatser, om at fremsætte et lavt bud den 19. marts 2007, hvilket den pågældende gjorde. Sagsøgerne har imidlertid benægtet, at denne manipulation havde til formål at fordreje priskomponenter og/eller forretningsbetingelser for eurorentederivater, og endvidere anført, at formålet med manipulation af pengestrømme ikke er at begrænse konkurrencen.

80 Sagsøgerne har for det første benægtet, at formålet med denne manipulation – som Kommissionen påpegede i 411. betragtning til den anfægtede afgørelse – var at samordne og/eller fastsætte priskomponenter for eurorentederivater, eftersom manipulationen vedrørte den variable rente for eurorentederivater, hvorimod det er den faste rente, der udgør prisen på eurorentederivater. Euribor-3M er heller ikke en relevant faktor, når prisen på eurorentederivater fastsættes, eller en komponent i denne pris. De har i denne forbindelse anført, at Kommissionens antagelse om, at den variable rente indgår i fastsættelsen af den faste rente, når der udstedes nye eurorentederivater, må være baseret på, at der indgås nye aftaler efter manipulationen. Sagsøgerne har med støtte i en sagkyndig økonomisk rapport, som de har fået udarbejdet, gjort gældende, at det ikke ville have været fordelagtigt for de pågældende børsmæglere at justere deres handelspositioner i forhold til den planlagte manipulation. De har heraf udledt, at 411. betragtning til den anfægtede afgørelse er udtryk for en urigtig retsanvendelse, et åbenbart urigtigt skøn eller en utilstrækkelig begrundelse.

81 Sagsøgerne har for det andet fremhævet, at det synes at fremgå af den anfægtede afgørelse, at den manipulation, der skete den 19. marts 2007 – ud over prisfastsættelse – bestod i udveksling af oplysninger om børsmæglernes intentioner, hvilket førte til mindre usikkerhed på markedet for eurorentederivater. De har gjort gældende, at Kommissionen ikke har fremlagt noget bevis for, at HSBC's børsmæglere udviste denne adfærd. Det er ikke påvist, at de nævnte børsmæglere drog fordel af en informationsasymmetri, som gjorde det muligt for dem at tilbyde bedre betingelser end deres modstandere. Sagsøgerne har benægtet, at de skulle være forpligtet til at påvise, at samordningen ikke påvirkede HSBC's adfærd på nogen måde, og har henvist til, at det er Kommissionen, som skal påvise, at der foreligger et konkurrencebegrænsende formål.

82 Sagsøgerne har for det tredje anført, at bemærkningen i 388. betragtning til den anfægtede afgørelse, hvorefter manipulationen består i fastsættelse af forretningsbetingelser som omhandlet i artikel 101, stk. 1, litra a), TEUF, ikke kan tages i betragtning, eftersom den ikke findes i den anfægtede afgørelses dispositive del. De har tilføjet, at dette aspekt af Kommissionens ræsonnement under alle omstændigheder er baseret på en utilstrækkelig begrundelse, eftersom der mangler en nærmere forklaring. Denne bemærkning er ligeledes fejlagtig, da der ikke er tale om parters rettigheder og forpligtelser i henhold til en aftale.

83 Sagsøgerne har for det fjerde anført, at formålet med at manipulere pengestrømmene ikke var konkurrencebegrænsende, eftersom det ikke blev opfyldt ved en aftale, der begrænsede konkurrencen mellem børsmæglere. De har påpeget, at konkurrencen på markedet for eurorentederivater finder sted på det tidspunkt, hvor de udstedes, og ikke i tilknytning til de udgående eller indgående pengestrømme i forbindelse med eurorentederivater. De har i det væsentlige benægtet, at pengestrømmene indirekte kan påvirke prisen på eurorentederivater.

84 Kommissionen har gjort gældende, at dette led af det foreliggende anbringende må forkastes.

85 Dette led af anbringendet vedrører spørgsmålet om, hvorvidt den manipulation af Euribor, der skete den 19. marts 2007, kunne anses for at have konkurrencebegrænsende formål. HSBC's faktiske deltagelse i denne manipulation er bl.a. beskrevet i 271., 275., 289., 322., 328. og 329. betragtning til den anfægtede afgørelse.

86 Det fremgår i det væsentlige af disse betragtninger, at denne adfærd bestod i, at der den 19. marts 2007 blev foretaget lave indberetninger til Euribor-3M med det formål at sænke rentesatsen denne dag og dermed opnå en fortjeneste på en kategori af derivater, der udløb samme dag, som følge af den renteforskel (»spread«), der var i forhold til derivater indekseret til Eonia.

87 Rent konkret var denne manipulation hovedsagelig baseret på manipulation af en type af eurorentederivater, de såkaldte rentefutures (»futures«), der var indekseret til Euribor-3M. Denne type aftale indebærer i det væsentlige, at den ene part (køberen) modtager den faste rente, der er fastsat i aftalen, mens den anden part (sælgeren) modtager den variable rente. Manipulationen medførte, at man gradvis opnåede en meget omfattende »købereksponering«, for hvilken banken modtog den faste rente og betalte den variable rente, og at en samordnet indsats sænkede den variable rentes niveau på udløbstidspunktet.

88 Tilknytningen til derivater, der var indekseret til Eonia, skyldtes, at karteldeltagerne afdækkede deres »købereksponeringer« for »futures« indekseret til Euribor 3-M med modsatrettede eksponeringer, dvs. i det foreliggende tilfælde en swapaftale, der havde samme løbetid og var indekseret til Eonia. Eonia er som nævnt i præmis 14 ovenfor en dag til dag-rente, der beregnes af ECB.

89 De banker, der deltog i kartellet, kunne således sikre sig en økonomisk gevinst ved kunstigt at sænke Euribor-renten i forhold til Eonia-renten den 19. marts 2007.

90 Ifølge 257. og 258. betragtning til den anfægtede afgørelse kan idéen om denne manipulation i hvert fald føres tilbage til den 1. februar 2007, hvor børsmæglere hos Deutsche Bank, Barclays og Société générale talte sammen. Det fremgår af 271. betragtning til den anfægtede afgørelse, at en børsmægler hos Barclays den 12. februar 2007 fortalte en børsmægler hos HSBC om denne plan, og af 275. betragtning til den samme afgørelse, at denne manipulation ligeledes blev drøftet dagen efter. I 289. betragtning til den anfægtede afgørelse henvises der til en samtale den 28. februar 2007 mellem de samme to børsmæglere, hvor de talte om at mindske »spreadet« mellem Euribor-3M og Eonia. I 322. betragtning til den anfægtede afgørelse henvises der til en drøftelse den 19. marts 2007, hvor Barclays' mægler bad HSBC's mægler om at anmode denne banks indberettere om at indberette en meget lav Euribor-3M-rentesats, hvilket det lykkedes denne mægler at gøre.

91 Sagsøgerne har ikke bestridt rigtigheden af de faktiske omstændigheder, som Kommissionen fastslog. Efter deres opfattelse kan disse omstændigheder imidlertid ikke danne grundlag for Kommissionens kvalificering af en overtrædelse med konkurrencebegrænsende formål.

92 Ifølge 384. betragtning til den anfægtede afgørelse fastslog Kommissionen, at den manipulation, der skete den 19. marts 2007, havde til formål at påvirke de udgående pengestrømme i forbindelse med eurorentederivater til gavn for parterne i den nævnte manipulation. I 411. betragtning til den anfægtede afgørelse fremhævede Kommissionen i det væsentlige – som svar på sagsøgernes argument om, at den adfærd, der blev foreholdt HSBC, ikke skulle kvalificeres som en overtrædelse med konkurrencebegrænsende formål – at Euribor havde direkte betydning for de udgående pengestrømme i forbindelse med eurorentederivaternes »variable ben« og ligeledes var relevant for fastsættelsen af de udgående pengestrømme i forbindelse med eurorentederivaternes »faste ben«, eftersom der indirekte blev taget hensyn til Euribor, når den faste rente blev fastsat ved hjælp af rentekurven, som var baseret på de forventede variable renter.

93 I 394. betragtning til den anfægtede afgørelse pegede Kommissionen på, at alle de former for adfærd, der var beskrevet i 392. betragtning til denne afgørelse, herunder den manipulation, der skete den 19. marts 2007, begrænsede konkurrencen ved at skabe en informationsasymmetri mellem markedsaktørerne, eftersom deltagerne i overtrædelsen både var bedre i stand til på forhånd og med en vis sikkerhed at kende det niveau, hvorpå Euribor blev eller forventedes at blive fastsat af de konkurrenter, som de havde hemmelige aftaler med, og vidste, om Euribor lå på et kunstigt niveau eller ej på en bestemt dato.

94 Dette ræsonnement er ikke udtryk for en urigtig retsanvendelse eller et urigtigt skøn.

95 Det skal herved bemærkes, at det er klart, at manipulationen af Euribor påvirkede pengestrømmene fra de pågældende derivater. Deltagerne foretog den 19. marts 2007 en kunstig sænkning af Euribor-renterne, som bevirkede, at de beløb, som de skulle betale i forbindelse med det »variable ben« af de »futures«, der var indekseret til Euribor, blev mindre.

96 Når HSBC's børsmæglere forhandlede om det »faste ben« af disse »futures«, dvs. den faste rente for de betalinger, som de skulle modtage, kunne de som følge heraf gøre dette velvidende, at den variable rente for de betalinger, som de skulle foretage, ville være lav. De var således i stand til at tilbyde en mere konkurrencedygtig rente end konkurrenternes, eftersom de vidste, at pengestrømmene i forbindelse med disse aftaler ville forblive positive.

97 Denne adfærd må nødvendigvis have begrænset konkurrencen til deres fordel og til skade for de øvrige aktører på markedet. Dette gjaldt ikke bare for deres modparter, som modtog kunstigt nedsatte betalinger i forbindelse med eurorentederivaternes »faste ben«, men også for de banker, som ønskede at indtage en »køberposition« for den pågældende type eurorentederivat, men ikke gennemførte transaktionen på grund af den mere konkurrencedygtige pris, som deltagerne i manipulationen tilbød. En sådan manipulation var ligeledes til skade for markedsaktørerne, som ikke kendte til den nævnte manipulation og indtog modsatrettede handelspositioner i forhold til HSBC og Barclays. Det kan herved bemærkes, at de udtalelser, som børsmæglerne i disse to banker kom med under en telefonsamtale, som fandt sted umiddelbart efter manipulationen den 19. marts 2007, og som er nævnt i 329. betragtning til den anfægtede afgørelse, entydigt viser disse to børsmægleres opfattelse af de negative virkninger, som manipulationen havde for deres konkurrenter.

98 De forskellige argumenter, som sagsøgerne har fremført, kan ikke rejse tvivl om rigtigheden af denne konklusion.

99 Med den første række af argumenter har sagsøgerne gjort gældende, at manipulationen af Euribor ikke kan betragtes som en konkurrencebegrænsning, eftersom der ret beset kun foreligger et konkurrenceforhold mellem bankerne, når der udstedes eurorentederivater, og kun på grundlag af den rente, som gælder for deres »faste ben«, der alene udgør »prisen« på disse derivater.

100 Denne kritik er baseret på postulatet om, at eurorentederivater kun udstedes på grundlag af konkurrencen i forbindelse med den faste sats. Som Kommissionen med rette påpegede i den anfægtede afgørelse, opstår de pengestrømme, der genereres af et eurorentederivat, imidlertid ved udligningen af de betalinger, der skal foretages i forbindelse med dette derivats »faste ben« og »variable ben«. En børsmægler vil således ikke kun være i stand til at forbedre pengestrømmene i forbindelse med eksisterende eurorentederivater ved at manipulere referencerenten i forhold til den overordnede debet- eller kreditposition, men vil også kunne forhandle om den faste rente for de aftaler, som mægleren indgår, med insiderviden om den gældende variable rente på de relevante datoer, hvor pengestrømmene fastsættes. Børsmægleren kan ikke undgå at opnå en bedre konkurrencemæssig stilling end konkurrenterne, som ikke er i besiddelse af denne viden.

101 Sagsøgerne har gjort gældende, at de banker, der deltog i manipulationen den 19. marts 2007, ikke havde nogen interesse i at justere deres handelspositioner i forhold til denne manipulation, med henvisning til punkt 347.-351. i den sagkyndige økonomiske rapport (jf. præmis 80 ovenfor). Denne argumentation og de relevante afsnit i den nævnte rapport indeholder imidlertid kun generelle betragtninger om, at bankerne ikke har nogen interesse i at tilbyde bedre vilkår end deres konkurrenter, da dette vil gøre eurorentederivater mindre rentable. Den ændrer intet ved den omstændighed, at en børsmægler med insiderviden om den variable rente, der vil gælde på de relevante datoer, vil kunne afgøre, hvilken fast rente der bør fastslås for at sikre dels, at eurorentederivatet vil være rentabelt, dvs. at det vil generere positive pengestrømme for banken og negative pengestrømme for modparten, dels at modparten vil anse denne faste rente for at være mere interessant end den, der tilbydes af børsmæglerens konkurrenter.

102 Der er i denne henseende ingen modsætning mellem på den ene side de berørte bankers mulighed for at tilbyde bedre betingelser end deres konkurrenter og på den anden side kvalificeringen af en overtrædelse med konkurrencebegrænsende formål. Denne mulighed skal nemlig under de foreliggende omstændigheder snarere ses som et tegn på, at konkurrencen på markedet for eurorentederivater blev fordrejet udelukkende til fordel for de banker, der deltog i den hemmelige samordning.

103 Denne konklusion bekræftes yderligere af kendetegnene ved den manipulation, der skete den 19. marts 2007. Det følger heraf, at det, henset til denne manipulation, var i bankernes interesse at ændre deres handelsposition ved at erhverve så store »køberekspo neringer« som muligt for »futures« indekseret til Euribor-3M med sigte på den iscenesatte sænkning af denne rente. Det er i denne forbindelse værd at hæfte sig ved, at HSBC's mægler under den telefonsamtale med Barclays' mægler, som fandt sted den 19. marts 2007 umiddelbart efter den pågældende manipulation, og som er nævnt i 329. betragtning til den anfægtede afgørelse, synes at ærgre sig over ikke at have haft samme fordel af manipulationen som Barclays' mægler, der havde opbygget en større »køberposition«.

104 Retten må som følge heraf, og henset til Euribors betydning for fastsættelsen af de udgående pengestrømme i forbindelse med disse aftaler, forkaste denne første række af argumenter, som tilsigter at godtgøre, at Kommissionen fejlagtigt konkluderede, at den adfærd, der havde til formål at manipulere Euribor-3M-renten den 19. marts 2007, havde et konkurrencebegrænsende formål. Det følger ligeledes heraf, at Retten har kunnet udøve sin prøvelsesret, og at dette aspekt af Kommissionens ræsonnement derfor i modsætning til det af sagsøgerne anførte ikke er baseret på en utilstrækkelig begrundelse.

105 I forbindelse med en anden række af argumenter har sagsøgerne foreholdt Kommissionen, at den kun fokuserede på HSBC's handel med eurorentederivater for egen regning og så bort fra, at HSBC handlede eurorentederivater med henblik på risikoafdækning og market making.

106 Begrebet »market maker« blev i 40. betragtning til den anfægtede afgørelse defineret på følgende måde: »Market makers er enkeltpersoner eller selskaber, som erklærer, at de er i stand til og villige til at sælge eller købe finansielle produkter såsom værdipapirer eller finansielle derivater til priser, som de selv fastsætter generelt og løbende (i form af faste købs- og salgspriser) og ikke for hver enkelt transaktion.« Sagsøgerne har ikke anfægtet denne definition.

107 For så vidt som market makers agerer generelt og løbende på markedet for eurorentederivater, foretager de flere transaktioner end de øvrige markedsaktører og altid med det formål at opnå en fortjeneste. Sagsøgerne har argumenteret for, at en market makers stræben efter fortjeneste først og fremmest er baseret på forskellen mellem købs- og salgsprisen i de mange aftaler, som market makeren indgår, dvs. forskellen mellem alle dennes »køberpositioner« og »sælgerpositioner«, og ikke på forskellen mellem den faste rente og den variable rente i hver enkelt aftale.

108 Selv om en market maker kan opnå en fortjeneste ved at udnytte differencen mellem købs- og salgsprisen på eurorentederivater, udelukker dette imidlertid ikke, at den pågældende tilstræber en fortjeneste baseret på forskellen mellem den faste rente og den variable rente for det samme eurorentederivat. Det er nemlig ikke sandsynligt, at en børsmægler, der foretager et meget stort antal handler, ikke vil tage hensyn til forventningerne til den variable sats, når vedkommende tilbyder en pris med udgangspunkt i den faste sats.

109 HSBC's mæglers rolle som »market maker« svækker endvidere sagsøgernes argument om, at HSBC ikke havde nogen interesse i at justere sine handelspositioner i forhold til manipulationen den 19. marts 2007, hvilket Retten har taget stilling til i præmis 101-103 ovenfor. Det giver nemlig god mening at acceptere en lavere rentabilitet pr. transaktion, når man forventer at kunne foretage et større antal transaktioner.

110 Med hensyn til sagsøgernes bemærkning om, at der også udstedes eurorentederivater med henblik på risikoafdækning, skal det endelig fremhæves, at en sådan anvendelse af eurorentederivater ikke er til hinder for, at de ligeledes anvendes af market makers til spekulative formål, hvilket Kommissionen påpegede i 38. betragtning til den anfægtede afgørelse.

111 På denne baggrund må Retten forkaste den anden række af argumenter, som sagsøgerne har fremført, og konkludere, at Kommissionen med rette lagde til grund, at den manipulation, som skete den 19. marts 2007, og som HSBC deltog i, måtte kvalificeres som en overtrædelse med konkurrencebegrænsende formål i henhold til artikel 101, stk. 1, TEUF.

112 I forbindelse med en tredje række af argumenter har sagsøgerne ligeledes anfægtet Kommissionens kvalificering af den manipulation, der skete den 19. marts 2007, som fastsættelse af forretningsbetingelser som omhandlet i artikel 101, stk. 1, litra a), TEUF.

113 Disse argumenter er imidlertid irrelevante, eftersom de grunde, der er anført i præmis 94-111 ovenfor, er tilstrækkelige til at kvalificere den manipulation, der skete den 19. marts 2007, som en overtrædelse med konkurrencebegrænsende formål. For så vidt angår disse argumenter fremgår det nemlig af fast retspraksis, at såfremt visse dele af begrundelsen for en afgørelse i sig selv i tilstrækkelig grad begrunder denne, er det under alle omstændigheder uden betydning for afgørelsens konklusion, at andre dele af begrundelsen måtte være behæftet med fejl (jf. i denne retning analogt dom af 12.7.2001, Kommissionen og Frankrig mod TF1, C-302/99 P og C-308/99 P, EU:C:2001:408, præmis 27, og af 12.12.2006, SELEX Sistemi Integrati mod Kommissionen, T-155/04, EU:T:2006:387, præmis 47).

114 På denne baggrund må det første anbringendes første led forkastes.

b) Det første anbringendes andet led om kvalificeringen af de andre former for adfærd, der foreholdes HSBC, som en overtrædelse med konkurrencebegrænsende formål

115 I forbindelse med dette led af anbringendet har sagsøgerne anfægtet Kommissionens kvalificering af de former for adfærd, som ikke vedrører manipulationen af Euribor den 19. marts 2007, og som i den anfægtede afgørelse er beskrevet som dels udvekslinger om »handelspositioner«, dels »udvekslinger af detaljerede og ikke offentligt tilgængelige oplysninger om deres intentioner og strategi med hensyn til priser på eurorentederivater«, som en overtrædelse med konkurrencebegrænsende formål. For så vidt angår den sidstnævnte kategori var det udvekslinger om »medianpriser« på eurorentederivater, der blev foreholdt HSBC.

116 Sagsøgerne har anført, at de udvekslinger, der er omhandlet i dette led af anbringendet, kun består af seks onlinedrøftelser, som fandt sted i perioden fra den 12. februar til den 27. marts 2007, og som ikke vedrørte manipulationen af Euribor.

117 De har gjort gældende, at de drøftelser, der i den anfægtede afgørelse er beskrevet som udvekslinger om handelspositioner, var utilstrækkelige til, at de pågældende børsmæglere kunne samordne deres handelspositioner. Sagsøgerne har anfægtet Kommissionens vurdering af de drøftelser, der fandt sted den 12. og den 16. februar samt den 9. og den 14. marts 2007.

118 For så vidt angår de drøftelser, der i den anfægtede afgørelse er beskrevet som udvekslinger om prisstrategier, har sagsøgerne benægtet, at medianprisen udgør en »pris«, en »prisliste« eller en »priskomponent«, som kan berettige denne kvalificering, og anført, at medianprisen ikke er en fortrolig oplysning, og at sådanne drøftelser har en konkurrencefremmende dimension. De har anfægtet Kommissionens vurdering af de drøftelser, der fandt sted den 14. og den 16. februar 2007.

119 Kommissionen har heroverfor anført, at de omstændigheder, der er bestridt i stævningen, ikke er de eneste eksempler på udvekslinger af følsomme oplysninger, som HSBC deltog i.

120 Den har med hensyn til de drøftelser, der i den anfægtede afgørelse er beskrevet som udvekslinger om handelspositioner, fremhævet, at nogle af dem ganske vist var direkte forbundet med den manipulation, der skete den 19. marts 2007, men at deres egentlige formål var at påvirke pengestrømmene i forbindelse med eurorentederivater ved at fordreje de normale konkurrencevilkår.

121 Kommissionen har med hensyn til de drøftelser, der i den anfægtede afgørelse er beskrevet som udvekslinger om prisstrategier, anført, at medianpriserne gør det muligt at forudse købs- og salgspriserne, hvilket medfører, at disse udvekslinger mindsker usikkerheden om disse prisers sandsynlige niveau, og at det ikke er foreneligt med de normale vilkår på det pågældende marked og ikke er til gavn for forbrugerne, at der føres sådanne drøftelser.

122 Kommissionen har fastholdt den vurdering, som den i den anfægtede afgørelse foretog af de drøftelser, der fandt sted den 12., den 14. og den 16. februar samt den 9. og den 14. marts 2007.

123 Det skal indledningsvis bemærkes, at selv om undersøgelsen af det foreliggende anbringendes første led har vist, at det i tilstrækkeligt omfang er godtgjort, at HSBC deltog i en overtrædelse med konkurrencebegrænsende formål, er det alligevel relevant at undersøge det andet led. Spørgsmålet om, hvorvidt HSBC udviste andre former for konkurrencebegrænsende adfærd, er relevant for bedømmelsen af grovheden af HSBC's overtrædelse af artikel 101 stk. 1, TEUF, og som følge heraf for forholdsmæssigheden af den bøde, som banken blev pålagt. De elementer, der kan indgå i bedømmelsen af en overtrædelses grovhed, omfatter nemlig den konkurrencebegrænsende adfærds hyppighed og intensitet (jf. i denne retning dom af 8.12.2011, Chalkor mod Kommissionen, C-386/10 P, EU:C:2011:815, præmis 57 og den deri nævnte retspraksis, og af 26.9.2018, Infineon Technologies mod Kommissionen, C-99/17 P, EU:C:2018:773, præmis 197).

124 Retten konstaterer, at sagsøgernes argumentation kan inddeles i to klagepunkter, hvor det første vedrører rigtigheden af Kommissionens kvalificering af de drøftelser, som den beskrev dels som udvekslinger om medianpriser, dels som udvekslinger om handelspositioner, som havende konkurrencebegrænsende formål.

1) Klagepunktet om rigtigheden af kvalificeringen af udvekslingerne om medianpriser som havende konkurrencebegrænsende formål

125 Dette klagepunkt vedrører to drøftelser, som HSBC deltog i, og som omhandlede medianpriser (også kaldet »mids« i den anfægtede afgørelse) på eurorentederivater, og hvor den første drøftelse fandt sted den 14. februar 2007 (283.-285. betragtning til den anfægtede afgørelse) og den anden den 16. februar 2007 (286.-288. betragtning til den anfægtede afgørelse). Disse drøftelser falder ind under den kategori af konkurrencebegrænsende adfærd, der er omhandlet i 113. betragtning, litra g), 358. betragtning,

litra g), og 392. betragtning, litra g), til den anfægtede afgørelse (udvekslinger af detaljerede og ikke offentligt tilgængelige oplysninger om deres intentioner og strategi med hensyn til priser på eurorentederivater).

126 I lighed med den manipulation, der skete den 19. marts 2007, begrundede Kommissionen i 394. betragtning til den anfægtede afgørelse kvalificeringen af disse udvekslinger som havende konkurrencebegrænsende formål ved at henvise til, at der blev skabt en informationsasymmetri mellem markedsaktørerne, eftersom deltagerne i overtrædelsen både var bedre i stand til på forhånd og med en vis sikkerhed at kende det niveau, hvorpå Euribor blev eller forventedes at blive fastsat af de konkurrenter, som de havde hemmelige aftaler med, og vidste, om Euribor lå på et kunstigt niveau eller ej på en bestemt dato.

127 Der findes begrundelser, som specifikt vedrører medianpriser, i andre dele af den anfægtede afgørelse.

128 I 32. betragtning til den anfægtede afgørelse fremhæves det således, at ordene »run« eller »mids« »i grove træk […] kan beskrives som prislister, som en børsmægler, en handelsenhed eller en bank anvender for visse finansielle standardprodukter«. Det fremgår af 34. betragtning til den nævnte afgørelse, at ordet »mid« »henviser til medianen [mid-point] eller gennemsnittet af de købs- og salgspriser (f.eks. opfattede, modellerede, tilbudte eller handlede), der vedrører et bestemt produkt[; d]er er ofte tale om en pålidelig approksimering af den pris, hvor en market maker vil handle med en kunde, navnlig når markedet er likvidt, og spændet mellem købs- og salgsprisen […] er begrænset«.

129 I 34. betragtning til den anfægtede afgørelse nævnte Kommissionen også, at en bank havde forklaret den, »at derivathandlere anvender medianpunkter på deres rentekurver til at fastsætte de købs- eller salgspriser, som de skal præsentere for markedet[; en derivathandler], der kender en konkurrents medianpris, vil – selv om der faktisk ikke er tale om transaktionsprisen – have lettere ved at udregne sine konkurrenters faktiske købs- og salgspriser[…; m]edianpriserne anvendes til prissætning, forvaltning af handelspositioner og vurdering af en portefølje«.

130 I 419. betragtning til den anfægtede afgørelse anførte Kommissionen som svar på sagsøgernes argumenter, at medianprisen svarede til den enkelte børsmæglers estimat af eurorentederivatets faktiske pris, og at der var lige så mange estimater af medianprisen, som der var markedsaktører, »eftersom medianprisen svarer til en individuel prisopfattelse og som følge heraf tilkendegiver en prisintention«. Den henviste i denne forbindelse til, at sagsøgerne selv havde fremhævet, at »salgsprisen« typisk blev fastsat lidt over medianprisen og købsprisen lidt under denne, og at udsving i medianprisen »som regel medfører et tilsvarende udsving i både købs- og salgsprisen«, og at medianprisen derfor var en god prisindikator.

131 Kommissionen undersøgte ligeledes, om de udvekslede oplysninger var hemmelige eller ej, og hvor gennemsigtigt markedet var.

132 I 395. betragtning til den anfægtede afgørelse påpegede Kommissionen således, at disse udvekslinger rakte langt videre end en udveksling af offentligt tilgængelige oplysninger og havde til formål at skabe større gennemsigtighed mellem parterne og dermed at mindske den normale usikkerhed på markedet markant til fordel for parterne og til skade for de øvrige aktører.

133 I 399.-402. betragtning til den anfægtede afgørelse forkastede Kommissionen ligeledes argumentationen om, at de udvekslede oplysninger ikke var af følsom karakter, da de i vid udstrækning var offentligt tilgængelige. Den anførte, at præcise oplysninger om prissætningen ikke var almindeligt tilgængelige på markedet for eurorentederivater, og gjorde gældende, at det fremgik af sagsakterne, at der af og til bevidst blev lagt upålidelige oplysninger op på markedsaktørers offentlige platforme, og at børsmæglerne havde behov for oplysninger om de priser, som andre børsmæglere fastsatte, for at kunne justere deres egne priskurver.

134 I 403. betragtning til den anfægtede afgørelse tilbageviste Kommissionen argumenterne om, at disse udvekslinger havde et legitimt formål, hvilket den i det væsentlige baserede på, at de ikke sigtede mod at gennemføre transaktioner mellem de pågældende børsmæglere. Den pointerede ligeledes, at sådanne udvekslinger mellem market makers kun resulterede i større gennemsigtighed mellem dem og ikke var til fordel for samtlige markedsaktører.

135 I 431. betragtning til den anfægtede afgørelse afviste Kommissionen desuden, at visse kendetegn ved markedet for eurorentederivater, bl.a. dets hurtigt skiftende og flygtige karakter, indebar, at den hemmelige samordning kun kunne finde sted ved hyppige samtaler om specifikke detaljer ved individuelle handler såsom præcise oplysninger om fremtidige individuelle transaktioner. Den gentog, at »de oplysninger, der blev udvekslet om transaktionsdata (priser og mængder) for de fleste eurorentederivater, der blev handlet over-the-counter, ikke var offentlige, og [at] præcise oplysninger var værdifulde for børsmæglerne«.

136 Den samtale, der fandt sted den 14. februar 2007, er beskrevet i 283.-285. betragtning til den anfægtede afgørelse. HSBC's mægler fortæller under denne samtale Barclays' mægler, at Deutsche Banks mægler offentliggør visse af sine priser på sin Bloomberg-skærm, hvortil Barclays' mægler svarer, at disse priser kun er vejledende. Ifølge den anfægtede afgørelse spørger »[Barclays' mægler] […] dernæst om [HSBC's mæglers] nøjagtige pris for august […; HSBC's mægler] svarer »4,012« og præciserer, at han er blevet tilbudt 4,005-4,015 på markedet, og forlader umiddelbart efter onlinesamtalen«. Kommissionen udledte af denne samtale, at »[Barclays' mægler] anmoder [HSBC's mægler] om præcise oplysninger om prissætningen uden for rammerne af en potentiel transaktion, hvilket [HSBC's mægler] efterkommer […]«.

137 Med hensyn til den drøftelse, der fandt sted den 16. februar 2007, fastslog Kommissionen i 286.-288. betragtning til den anfægtede afgørelse, at »[HSBC's mægler] og [Barclays' mægler] [fortalte] hinanden om deres respektive medianpriser på en swap [indekseret til Eonia] (»T'as quoi 10/11 sp eonia?«) og en [fremtidig renteaftale] (»et sur le 1011 Jsp fra?«). [HSBC's mægler] er i tvivl om sin pris på Eonia-swappen (»je dois être à la rue […] 4,06?« »g 4,0625 en mid«), men [Barclays' mægler] beroliger ham (»non, ça va«), hvorefter han oplyser transaktionspriserne og tilføjer, at han har opnået en gevinst på [den fremtidige renteaftale] på grund af transaktioner, der er foretaget med to andre markedsaktører, som foreslog andre priser for den samme aftale«.

138 Kommissionen tog ikke fejl, da den fastslog, at de oplysninger om medianpriser, der blev udvekslet i forbindelse med disse to drøftelser, havde et konkurrencebegrænsende formål.

139 Det skal for det første bemærkes, at oplysninger om medianpriser i modsætning til det af sagsøgerne anførte er relevante for prissætningen i sektoren for eurorentederivater.

140 Dels er det ubestridt mellem parterne, at en børsmægler fastsætter den faste rente for eurorentederivater i forhold til, hvad denne mægler betragter som medianpriserne, dvs. lidt under medianprisen for »købsprisen« og lidt over den for »salgsprisen«, hvilket Kommissionen påpegede i 419. betragtning til den anfægtede afgørelse.

141 Dels må det ligeledes fastslås, at kendskabet til en konkurrents medianpris gør det muligt at vurdere denne konkurrents opfattelse af, hvor den variable rente for eurorentederivatet vil ligge på fastsættelsesdatoen, ved anvendelse af den rentekurve, der er nævnt i 34. betragtning til den anfægtede afgørelse, i hvert fald for eurorentederivater med kort løbetid. Da sagsøgerne i retsmødet blev adspurgt om, hvorvidt rentekurven for et eurorentederivat er kendt af samtlige markedsaktører eller beror på den enkelte aktørs individuelle opfattelse, fremhævede de nemlig selv, at den nævnte rentekurve var af objektiv karakter og ikke var baseret på en individuel vurdering af denne type produkter.

142 Det skal for det andet bemærkes, at oplysninger om medianpriser for så vidt angår OTC-derivater (over-the-counter), dvs. derivater, der handles direkte mellem parterne, til forskel fra derivater, der handles på et reguleret marked, ikke er af offentlig karakter. Selv om det er ubestridt mellem parterne, at disse oplysninger er tilgængelige eller kan udledes for alle parter, der opererer på et reguleret marked, gælder dette nemlig ikke for OTC-derivater.

143 Oplysninger om medianpriser på sådanne produkter kan ganske vist offentliggøres direkte af visse børsmæglere eller indirekte via vekselerfirmaer. Disse oplysninger er imidlertid ikke almindeligt tilgængelige og ikke nødvendigvis pålidelige, hvilket ses af drøftelsen af 14. februar 2007, som er i nævnt i præmis 136 ovenfor, mellem HSBC's mægler og Barclays' mægler vedrørende de medianpriser, som Deutsche Banks mægler offentliggjorde på sin Bloomberg-side.

144 Det skal for det tredje bemærkes, at der kan sondres mellem på den ene side konkurrenter, der indsamler oplysninger uafhængigt eller drøfter fremtidige priser med kunder og tredjeparter, og på den anden side konkurrenter, som drøfter faktorer i prisfastsættelsen og prisudviklingen, inden de fastsætter deres referencepriser. Førstnævnte adfærd giver nemlig ikke anledning til problemer i relation til udøvelsen af en fri, ufordrejet konkurrence, men det gælder ikke sidstnævnte, der strider imod kravet om, at enhver erhvervsdrivende uafhængigt skal tage stilling til den politik, han vil føre på det indre marked, idet dette krav om uafhængighed kategorisk forhindrer enhver direkte eller indirekte kontakt mellem sådanne erhvervsdrivende, som har til formål eller til følge enten at påvirke en aktuel eller potentiel konkurrents markedsadfærd eller at informere en sådan konkurrent om den markedsadfærd, som man har besluttet sig til – eller overvejer – selv at følge (jf. dom af 14.3.2013, Dole Food og Dole Germany mod Kommissionen, T-588/08, EU:T:2013:130, præmis 291 og 292 samt den deri nævnte retspraksis).

145 Den omstændighed, at konkurrenter udveksler en oplysning, som er relevant for prissætningen, og som ikke er offentligt tilgængelig, er desuden særlig problematisk i konkurrencemæssig henseende, når udvekslingen foregår mellem børsmæglere, der optræder som »market makers«, henset til deres betydning på markedet for eurorentederivater. Som det fremhæves i præmis 106 og 107 ovenfor, agerer »market makers« generelt og løbende, og de foretager derfor et større antal transaktioner end de øvrige markedsaktører. Af hensyn til den konkurrence, der skal være på markedet, er det særlig vigtigt, at deres priser fastsættes selvstændigt.

146 Det skal for det fjerde bemærkes, at de drøftelser, der fandt sted mellem HSBC's og Barclays' børsmæglere den 14. og den 16. februar 2007, vedrørte præcise oplysninger, som kunne udnyttes af den anden part.

147 Hvis man ser på den samlede drøftelse, der fandt sted den 14. februar 2007, fremgår det, at HSBC's børsmægler oplyste sin medianpris (4,012) og prisen på de transaktioner, som han var blevet tilbudt (4,004/4,0015), men de to børsmæglere talte også om deres indtryk af prisniveauet og prisudviklingen.

148 Med hensyn til drøftelsen den 16. februar 2007 fremgår det af de forklaringer, som sagsøgerne selv kom med i deres bemærkninger til klagepunktsmeddelelsen, at HSBC's og Barclays' børsmæglere talte om deres vurdering af medianprisen for en Eonia-swap med start om ti måneder, hvor renten blev fastsat en måned senere (10/11 swap EONIA), og sammenlignede denne med medianprisen for en fremtidig renteaftale baseret på Euribor for de samme datoer. Af denne drøftelse fremgår dels, at HSBC's mægler revurderede sin medianpris for den swap, der var baseret på Eonia, efter at have rådført sig med Barclays' mægler, dels at parterne drøftede, hvilken prisforskel der burde være mellem disse to derivater.

149 Det skal for det femte bemærkes, at sagsøgernes argumenter om, at udvekslingerne af oplysninger om medianpriser mellem market makers angiveligt var »konkurrencefremmende«, ikke kan tiltrædes. Sagsøgerne har i det væsentlige gjort gældende, at det er en naturlig del af det arbejde, som udføres af

de børsmæglere og især market makers, der opererer på markedet for eurorentederivater, at der udveksles oplysninger om medianpriser for at mindske risiciene, og at dette gør det muligt at indsnævre forskellen mellem købskurser og salgskurser til fordel for kunderne.

150 Det er korrekt, at der ifølge den retspraksis, som er nævnt i præmis 57 ovenfor, ved undersøgelsen af, om der foreligger en overtrædelse med konkurrencebegrænsende formål, skal tages hensyn til den økonomiske og retlige sammenhæng, hvori oplysningerne er udvekslet.

151 Det er ligeledes korrekt, at markedet for eurorentederivater er af særlig karakter. Banker udsteder ofte eurorentederivater indbyrdes på dette marked, bl.a. for at afdække risici. Markedets karakter indebærer med andre ord, at banker – navnlig dem, der optræder som market makers – som konkurrerer om at tilbyde eurorentederivater til potentielle kunder, også foranlediges til at handle med hinanden og i denne forbindelse til at videregive fortrolige oplysninger.

152 Det bør imidlertid fremhæves, at Kommissionen tog hensyn til dette aspekt af den økonomiske og retlige sammenhæng på markedet for eurorentederivater, for så vidt som den så bort fra oplysninger, der blev udvekslet i forbindelse med kontraktforhandlinger.

153 Det må konstateres, at sagsøgernes argumentation ikke kun har til formål at kritisere den manglende hensyntagen til den økonomiske og retlige sammenhæng på markedet for eurorentederivater, men også at foreholde Kommissionen, at den ikke tog hensyn til, om børsmæglernes drøftelser havde konkurrencefremmende virkninger.

154 Det bemærkes herved, at det med undtagelse af begrænsninger, der er accessoriske til en hovedtransaktion (jf. dom af 11.9.2014, MasterCard m.fl. mod Kommissionen, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, præmis 89 og den deri nævnte retspraksis), kun er i forbindelse med bedømmelsen i forhold til artikel 101, stk. 3, TEUF, at der kan tages hensyn til eventuelle konkurrencefremmende virkninger. Det følger nemlig af fast retspraksis, at det ikke kan antages, at der i Unionens konkurrenceret indgår en »rule of reason«, dvs. en undersøgelse, der indebærer en afvejning af en aftales konkurrencefremmende og konkurrencebegrænsende virkninger i forbindelse med dens kvalificering i henhold til artikel 101, stk. 1, TEUF (dom af 29.6.2012, E.ON Ruhrgas og E.ON mod Kommissionen, T-360/09, EU:T:2012:332, præmis 65; jf. i denne retning ligeledes dom af 23.10.2003, Van den Bergh Foods mod Kommissionen, T-65/98, EU:T:2003:281, præmis 106).

155 Det tilkom derfor sagsøgerne at påvise, at drøftelserne om medianpriser enten var direkte forbundet med og nødvendige for et velfungerende marked for eurorentederivater, eller at de opfyldte betingelserne i artikel 101, stk. 3, TEUF.

156 Det skal bemærkes, at sagsøgerne ikke har foreholdt Kommissionen, at den anvendte artikel 101, stk. 3, TEUF fejlagtigt i den foreliggende sag.

157 For så vidt som sagsøgernes argumentation kan forstås således, at det gøres gældende, at udvekslinger af oplysninger om medianpriser mellem market makers er uløseligt forbundet med et velfungerende marked for eurorentederivater, fremgår det endvidere af Domstolens praksis, at hvis en bestemt transaktion eller aktivitet ikke er omfattet af forbuddet fastsat i artikel 101, stk. 1, TEUF, fordi den ikke har nogen indvirkning på konkurrencen eller har en positiv indvirkning herpå, er en begrænsning af den kommercielle selvstændighed for en eller flere af deltagerne i denne transaktion eller denne aktivitet heller ikke omfattet af nævnte forbud, hvis denne begrænsning er objektivt nødvendig for gennemførelsen af nævnte transaktion eller aktivitet og står i rimeligt forhold til formålene med disse (jf. dom af 11.9.2014, MasterCard m.fl. mod Kommissionen, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, præmis 89 og den deri nævnte retspraksis). Når det ikke er muligt at adskille en sådan begrænsning, der kvalificeres som en accessorisk begrænsning, fra hovedtransaktionen eller hovedaktiviteten, uden at det er til skade for forekomsten heraf eller genstanden herfor, skal dennes begrænsnings forenelighed med artikel 101 TEUF undersøges sammen med foreneligheden af den hovedtransaktion eller

hovedaktivitet, som den er accessorisk til, og dette selv om en sådan begrænsning isoleret set i første omgang kan synes at henhøre under forbuddet i artikel 101, stk. 1, TEUF (dom af 11.9.2014, MasterCard m.fl. mod Kommissionen, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, præmis 90).

158 For at en begrænsning kan kvalificeres som accessorisk, skal det undersøges dels, om begrænsningen er objektivt nødvendig for gennemførelsen af hovedtransaktionen eller hovedaktiviteten, dels om begrænsningen står i rimeligt forhold til denne transaktion eller aktivitet (dom af 18.9.2001, M6 m.fl. mod Kommissionen, T-112/99, EU:T:2001:215, præmis 106, og af 29.6.2012, E.ON Ruhrgas og E.ON mod Kommissionen, T-360/09, EU:T:2012:332, præmis 64).

159 Med hensyn til den første betingelse skal det ifølge retspraksis undersøges, om gennemførelsen af denne transaktion eller denne aktivitet ville være umulig uden den pågældende begrænsning. Det forhold, at nævnte transaktion eller nævnte aktivitet blot bliver vanskeligere at gennemføre eller mindre profitabel uden den pågældende begrænsning, kan således ikke anses for at gøre denne begrænsning »objektivt nødvendig«, således som det kræves, for at den kan kvalificeres som accessorisk. En sådan fortolkning svarer til at udstrække dette begreb til at omfatte begrænsninger, der ikke er strengt nødvendige for gennemførelsen af hovedtransaktionen eller hovedaktiviteten. Et sådant resultat er til skade for den effektive virkning af forbuddet i artikel 101, stk. 1, TEUF (jf. i denne retning dom af 11.9.2014, MasterCard m.fl. mod Kommissionen, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, præmis 91).

160 Hvis denne første betingelse anvendes på de foreliggende omstændigheder, er det nødvendigt at efterprøve, om markedet for eurorentederivater ikke havde kunnet fungere, uden at der blev udvekslet oplysninger om medianpriser mellem market makers. Det skal i denne forbindelse blot fremhæves, at sagsøgerne i deres skriftlige indlæg ganske rigtigt har henvist til de konkurrencefremmende virkninger, som sådanne udvekslinger mellem børsmæglere kunne få, i og med at de gjorde det muligt for dem at mindske usikkerheden om, på hvilket niveau de ville kunne dække deres positioner og dermed tilbyde mere favorable priser. Sagsøgerne har imidlertid ikke påvist, at markedet for OTC-derivater ikke kunne fungere uden sådanne udvekslinger af oplysninger mellem børsmæglere, der optrådte som market makers. Den første betingelse er derfor ikke opfyldt i det foreliggende tilfælde.

161 Det følger af det ovenstående, at sagsøgernes første klagepunkt må forkastes.

2) Klagepunktet om rigtigheden af kvalificeringen af udvekslingerne om handelspositioner som havende konkurrencebegrænsende formål

162 Dette klagepunkt er rettet mod Kommissionens kvalificering af de former for adfærd, der er beskrevet i 271.-276. betragtning (drøftelsen af 12.2.2007), 286.-288. betragtning (drøftelsen af 16.2.2007), 295. betragtning (drøftelsen af 9.3.2007) og 296.-298. betragtning (drøftelsen af 14.3.2007) til den anfægtede afgørelse. Kommissionen har i svarskriftet gjort gældende, at handelspositionerne ligeledes var blevet drøftet den 13. og den 28. februar samt den 19. marts 2007.

163 Med hensyn til de drøftelser, som fandt sted den 13. og den 28. februar samt den 19. marts 2007, og som Kommissionen har henvist til, skal det blot fremhæves, at de alle tog sigte på den manipulation af Euribor, der skete den 19. marts 2007, eller at de var forbundet med denne manipulation, og at det som følge heraf allerede er blevet konkluderet, at de indgik i en adfærd, der havde et konkurrencebegrænsende formål. Sagsøgerne har i øvrigt ikke anfægtet kvalificeringen af disse drøftelserne som havende konkurrencebegrænsende formål i forbindelse med dette led af anbringendet.

164 Det samme må konkluderes for de drøftelser, der fandt sted den 12. og den 16. februar 2007, eftersom det allerede er bemærket, at Kommissionen med rette havde fastslået, at de måtte anses for at have konkurrencebegrænsende formål. Det fremgår af det foreliggende anbringendes første led, at

Kommissionen med rette fastslog, at den drøftelse, der fandt sted den 12. februar 2007, indgik i manipulationen af Euribor den 19. marts 2007 og dermed udgjorde en overtrædelse af artikel 101, stk. 1, TEUF. Det skal videre bemærkes, at Kommissionen af de grunde, der er anført ved gennemgangen af det første klagepunkt i forbindelse med dette led af anbringendet, med rette fastslog, at den drøftelse, der fandt sted den 16. februar 2007, også udgjorde en overtrædelse af artikel 101, stk. 1, TEUF, for så vidt som den indebar en udveksling af medianpriser. Det er derfor ikke nødvendigt at efterprøve, om den samme form for adfærd ligeledes, men af en anden grund, kan anses for at have konkurrencebegrænsende formål.

165 Tilbage står de drøftelser, der fandt sted den 9. og den 14. marts 2007.

166 Disse drøftelser falder ind under den kategori af konkurrencebegrænsende adfærd, der er omhandlet i 113. betragtning, litra b), 358. betragtning, litra b), og 392. betragtning, litra b), til den anfægtede afgørelse (udvekslinger mellem børsmæglere om deres respektive handelspositioner/eksponeringer med hensyn til eurorentederivater) og i 113. og 358. betragtning samt 392. betragtning, litra c), til den anfægtede afgørelse (udvekslinger mellem børsmæglere om muligheden for at afstemme handelspositioner).

167 Det fremgår af 394. og 395. betragtning til den anfægtede afgørelse, at den samme betragtning, der blev anstillet i forhold til manipulationen den 19. marts 2007 og til udvekslingerne om medianpriser, angives som begrundelse for, at udvekslinger af oplysninger om handelspositioner kvalificeres som overtrædelser med konkurrencebegrænsende formål, nemlig at de gør det muligt for deltagerne at drage fordel af en informationsasymmetri ved at øge gennemsigtigheden mellem parterne og mindske den normale usikkerhed på markedet markant.

168 Det bør påpeges, at den anfægtede afgørelse ikke indeholder nogen definition af begrebet »handelsposition«. Det fremgår imidlertid af den måde, hvorpå dette udtryk er anvendt i den nævnte afgørelse, at der sigtes til sammensætningen af en børsmæglers investeringsportefølje (»book«) samt til omfanget og orienteringen af dennes eksponeringer på markedet for eurorentederivater.

169 Der findes begrundelser, som specifikt vedrører handelspositioner, i andre dele af den anfægtede afgørelse.

170 I 390. betragtning til den anfægtede afgørelse henviste Kommissionen således til, at hver market maker ifølge RBS førte en transaktionsjournal, som bestod af en oversigt over aftaler, hvilket betød, at »market makers ved at dele deres handelspositioner [var] i stand til at udlede hinandens efterspørgsel og udbud i relation til disse aftaler og [kunne] anvende disse oplysninger til deres fordel[; dette] [kunne] foranledige dem til at tilpasse deres egne transaktionsmodeller og [gjorde] det muligt for dem at være bedre orienteret end konkurrerende market makers og andre markedsaktører«.

171 I 417. betragtning til den anfægtede afgørelse gjorde Kommissionen gældende, at »udvekslinger om handelspositioner […] tjente til at kontrollere, om parternes forretningsmæssige interesser stemte overens, før de kunne træffe andre samordnede foranstaltninger til at påvirke eurorentederivaters værdi til skade for konkurrenter, der ikke deltog i kartellet«. Den tilføjede, at »[d]elingen af disse oplysninger […] på et marked for eurorentederivater, der ikke var gennemsigtigt […], [gjorde det] muligt for karteldeltagerne at være bedre orienteret end andre markedsaktører«. I samme betragtning fremhævede Kommissionen ligeledes, at karteldeltagerne »[v]ed at dele deres handelspositioner og dermed få mulighed for at tilpasse deres egne handelsmønstre kunne […] påvirke værdien af deres porteføljer, hvilket igen påvirkede forretningsbetingelserne som omhandlet i artikel 101, stk. 1, litra a), [TEUF] og dermed konkurrencestrukturen på markedet for eurorentederivater«.

172 Den samtale, der fandt sted den 9. marts 2007 mellem en børsmægler hos HSBC og en børsmægler hos Deutsche Bank, er beskrevet i 295. betragtning til den anfægtede afgørelse. Kommissionen fastslog i denne betragtning, at samtalen vedrørte vigtige markedsaktørers specifikke handelspositioner og ikke var relateret til en potentiel transaktion.

173 Den drøftelse, der fandt sted den 14. marts 2007, er beskrevet i 296.-298. betragtning til den anfægtede afgørelse. Det fremgår heraf, at denne drøftelse vedrørte tidligere spekulationer i renteforskellen mellem Eonia og Euribor-1M, hvor HSBC's mægler havde haft et tab, mens Barclays' mægler havde opnået en stor økonomisk gevinst. Barclays' mægler forklarede desuden, hvordan markedet efter hans opfattelse fungerede, og fremhævede, at det samme måtte gælde for udløbsfristerne i juni.

174 Med hensyn til vurderingen af, om det var berettiget at kvalificere disse drøftelser som havende konkurrencebegrænsende formål, skal det påpeges, at Kommissionen fastslog, at disse drøftelser havde medvirket til at fordreje de normale prissætningsmekanismer i sektoren for eurorentederivater. Kommissionen fastslog ligeledes – bl.a. i 417. betragtning til den anfægtede afgørelse – at samtalerne om handelspositioner havde påvirket andre forretningsbetingelser som omhandlet i artikel 101, stk. 1, litra a), TEUF.

175 Den sidstnævnte kvalificering kan ganske vist i princippet og som nærmere forklaret i præmis 74-77 ovenfor tages i betragtning, selv om den ikke er nævnt i den anfægtede afgørelses dispositive del, men det kræver, at den er tilstrækkeligt begrundet.

176 Det skal hertil bemærkes, at det fremgår af fast retspraksis, at den begrundelse, som kræves i henhold til artikel 296 TEUF, skal tilpasses karakteren af den pågældende retsakt og klart og utvetydigt angive de betragtninger, som den institution, der har udstedt den anfægtede retsakt, har lagt til grund, således at de berørte parter kan få kendskab til grundlaget for den trufne foranstaltning, og således at den kompetente ret kan udøve sin prøvelsesret. Hvad navnlig angår begrundelsen af individuelle afgørelser har forpligtelsen til at begrunde sådanne afgørelser til formål, ud over at gøre det muligt at udøve en retslig kontrol, at give den berørte part oplysninger, der er tilstrækkelige til at afgøre, om afgørelsen muligvis er behæftet med en sådan mangel, at dens gyldighed kan anfægtes (jf. dom af 11.7.2013, Ziegler mod Kommissionen, C-439/11 P, EU:C:2013:513, præmis 115 og den deri nævnte retspraksis).

177 Som sagsøgerne med rette har anført i deres skriftlige indlæg, gør den anfægtede afgørelse det imidlertid ikke muligt at identificere, hvilke »andre forretningsbetingelser« der blev samordnet i forlængelse af de udvekslinger om handelspositioner, der involverede HSBC. Det følger heraf, at en sådan begrundelse ikke opfylder de kriterier, som er angivet i den praksis, der er nævnt i præmis 176 ovenfor, og at den derfor ikke kan tages i betragtning, når det efterprøves, om det var berettiget at kvalificere udvekslingerne om handelspositioner som havende konkurrencebegrænsende formål.

178 I forbindelse med det foreliggende klagepunkt skal det derfor efterprøves, om Kommissionen med rette kunne fastslå, at disse udvekslinger fordrejede de normale prissætningsmekanismer i sektoren for eurorentederivater.

179 I denne forbindelse skal det for det første bemærkes, at udvekslinger mellem konkurrenter om sammensætningen af deres investeringsportefølje eller omfanget af deres eksponeringer ikke er lige så relevante for prissætningen på markedet for eurorentederivater som oplysninger om medianpriser. Mens sådanne oplysninger om medianpriser af de grunde, der er anført i præmis 139-141 ovenfor, gør det lettere at identificere den faste rente, som en konkurrent tilbyder for et derivat, og konkurrentens opfattelse af, hvor den variable rente vil ligge på fastsættelsesdatoen, gælder det samme nemlig ikke for en udveksling om handelspositioner, der ikke direkte vedrører rentesatser for eurorentederivater.

180 Da Kommissionen i retsmødet blev adspurgt herom, medgav den, at udvekslinger om handelspositioner i sagens natur ikke er lige så konkurrencebegrænsende som udvekslinger om medianpriser.

181 Denne konklusion understøttes ligeledes af den anfægtede afgørelses indhold. Det fremgår af denne afgørelse, at de fleste udvekslinger om handelspositioner snarere udgjorde et supplement til andre former for praksis, som begrænsede konkurrencen, og hvor det var fastslået, at de havde et konkurrencebegrænsende formål. I 417. betragtning til den anfægtede afgørelse fremhævede Kommissionen således, at »udvekslinger om handelspositioner […] tjente til at kontrollere, om parternes forretningsmæssige interesser stemte overens, før de kunne træffe andre samordnede foranstaltninger til at påvirke eurorentederivaters værdi til skade for konkurrenter, der ikke deltog i kartellet«.

182 Langt de fleste drøftelser om handelspositioner, som HSBC's børsmæglere deltog i, var således forbundet med den manipulation af Euribor, der skete den 19. marts 2007. Dette gjaldt for drøftelserne med Barclays' børsmægler den 12., den 13. og den 28. februar samt den 19. marts 2007.

183 Anderledes forholder det sig med drøftelserne den 9. og den 14. marts 2007, som ikke tog sigte på den manipulation af Euribor, der skete den 19. marts 2007.

184 For det andet fremgår det af den retspraksis, der er beskrevet i præmis 54, 55, 59 og 62 ovenfor, at selv om en udveksling af oplysninger mellem konkurrenter kan være i strid med konkurrencereglerne, såfremt den formindsker eller fjerner usikkerhedsgraden vedrørende det relevante markeds funktion og følgelig begrænser konkurrencen mellem virksomhederne, skal kvalificeringen af en overtrædelse med konkurrencebegrænsende formål forbeholdes udvekslinger, der er tilstrækkeligt skadelige for konkurrencen til, at det må fastslås, at det ikke er nødvendigt at undersøge deres virkninger for konkurrencen. Dette gælder især for en udveksling af oplysninger, der kan fjerne betydelige usikkerhedsmomenter hos de berørte parter med hensyn til tidspunktet for, omfanget af og fremgangsmåden i forbindelse med den tilpasning af adfærden på markedet, som de berørte virksomheder vil gennemføre.

185 For det tredje skal det som følge heraf efterprøves, om de oplysninger, der blev udvekslet i forbindelse med drøftelserne den 9. og den 14. marts 2007, formindskede eller fjernede usikkerheden på markedet på en sådan måde, at Kommissionen kunne konkludere, at de påvirkede de normale prissætningsmekanismer i sektoren for eurorentederivater, uden at skulle undersøge deres virkninger.

186 Hvad for det første angår den drøftelse, der fandt sted den 9. marts 2007, skal det fremhæves, at Kommissionen i 295. betragtning til den anfægtede afgørelse foreholdt HSBC's mægler, at han havde underrettet Deutsche Banks mægler om sine handelspositioner og bl.a. havde skrevet »j'ai fait la patte 5 ans […] je suis flattener à des niveau[x] imbattables! et je reste short du court euro«, hvortil HSBC's mægler svarede »bravo bien joué«. Kommissionen foreholdt ligeledes HSBC's mægler, at han under denne samtale om sin portefølje skrev »flattener euro maintenant 2-5 ans short de juin et sept 7 euribor«, hvilket Kommissionen forstod således, at han forventede »et mindre spread mellem prisen på eurorentederivater med en løbetid på to til fem år, og [at HSBC's mægler] har en kort handelsposition på aftaler med udløb i juni og september 2007«. Kommissionen anførte ligeledes, at Deutsche Banks mægler svarede »moi j'ai pas de h8 et de 2y!«, hvilket Kommissionen forstod således, at han ikke havde »aftaler med udløb i marts 2008 eller eurorentederivater med to års løbetid«.

187 Det skal ganske vist bemærkes, at børsmæglerne drøftede sammensætningen af deres portefølje og således udvekslede fortrolige oplysninger, der ikke var relateret til en potentiel transaktion.

188 Kommissionen har imidlertid, i modsætning til hvad den har gjort gældende, ikke i tilstrækkeligt omfang godtgjort, at denne drøftelse gav børsmæglerne en informationsmæssig fordel, som de kunne udnytte til at justere deres handelsstrategier derefter.

189 Denne samtale giver nemlig indtryk af, at HSBC's mægler praler over en god handel, som han har gennemført, over for Deutsche Banks mægler, hvilket den sidstnævnte mægler lykønsker ham med. De oplysninger, som blev givet, og som hverken var præcise eller detaljerede, viser ikke, at denne samtale gik ud på at forklare en »strategi«, som kun var kendt af Deutsche Banks mægler og derfor bragte denne mægler i en så fordelagtig situation i forhold til konkurrenterne, at Kommissionen heraf kunne udlede, at den nævnte samtale havde et konkurrencebegrænsende formål.

190 Som sagsøgerne har fremhævet – uden at blive modsagt af Kommissionen – vedrører de sparsomme oplysninger, som børsmæglerne gav om deres porteføljer, endvidere ikke de pågældende løbetider for renterne eller de pågældende positioners omfang.

191 Når der ikke foreligger mere præcise oplysninger herom, kan det imidlertid ikke konkluderes, at denne drøftelse formindskede eller fjernede usikkerheden på markedet på en sådan måde, at Kommissionen kunne konkludere, at den påvirkede de normale prissætningsmekanismer i sektoren for eurorentederivater, uden at skulle undersøge dens virkninger.

192 Hvad for det andet angår den drøftelse, som fandt sted den 14. marts 2007, og som er omhandlet i 296.-298. betragtning til den anfægtede afgørelse, skal det bemærkes, at den information, der blev udvekslet mellem børsmæglerne, var klar og præcis, hvilket ikke var tilfældet for den ovenfor nævnte samtale. Barclays' mægler fortalte HSBC's, hvordan der i fremtiden kunne opnås en økonomisk gevinst ved at spekulere i renteforskellen mellem Euribor-1M og EONIA.

193 Det må imidlertid konstateres, at Barclays' mægler ikke videregav fortrolige oplysninger til HSBC's mægler i denne sammenhæng. Han fortalte blot, at han havde lagt mærke til, at Eonia-renten i det store og hele kunne påvirke Euribor-1M-renten. Selv om HSBC's mægler ikke syntes at være bekendt med dette aspekt af samspillet mellem disse to renter, er der imidlertid tale om en simpel iagttagelse, som alle markedsobservatører kunne gøre. Det kan som følge heraf ikke antages, at hans forklaring til en konkurrent formindskede eller fjernede usikkerheden på markedet på en sådan måde, at Kommissionen kunne konkludere, at den påvirkede de normale prissætningsmekanismer i sektoren for eurorentederivater.

194 Det må på denne baggrund konkluderes, at de drøftelser, der fandt sted den 9. og den 14. marts 2007, hverken enkeltvis eller samlet kan anses for at have haft et konkurrencebegrænsende formål som omhandlet i artikel 101, stk. 1, TEUF.

195 Med det første anbringendes andet led har sagsøgerne derfor med rette gjort gældende, at Kommissionen ikke kunne lægge til grund, at de drøftelser, der fandt sted den 9. og den 14. marts 2007, havde et konkurrencebegrænsende formål.

2. Det andet, det tredje og det fjerde anbringende om Kommissionens kvalificering af en samlet og vedvarende overtrædelse

196 Det andet, det tredje og det fjerde anbringende har til formål at anfægte Kommissionens konklusion om HSBC's deltagelse i en samlet og vedvarende overtrædelse.

197 Ifølge fast retspraksis kan en tilsidesættelse af artikel 101, stk. 1, TEUF foreligge ikke alene ved en enkeltstående handling, men også ved en række handlinger eller en sammenhængende adfærd, selv om et eller flere elementer i rækken af handlinger eller i den sammenhængende adfærd også i sig selv og isoleret betragtet kan udgøre en tilsidesættelse af den nævnte bestemmelse. Når de forskellige handlinger indgår i en »samlet plan«, fordi de har det samme formål, nemlig at fordreje konkurrencen på det indre marked, kan Kommissionen således med rette pålægge ansvaret for disse handlinger på

grundlag af deltagelsen i overtrædelsen betragtet i sin helhed (jf. i denne retning dom af 24.6.2015, Fresh Del Monte Produce mod Kommissionen og Kommissionen mod Fresh Del Monte Produce, C-293/13 P og C-294/13 P, EU:C:2015:416, præmis 156 og den deri nævnte retspraksis).

198 En virksomhed, der har deltaget i en sådan enkelt og kompleks overtrædelse ved egne handlinger, der falder ind under de i artikel 101, stk. 1, TEUF omhandlede begreber aftaler og samordnet praksis med et konkurrencebegrænsende formål, og som havde til formål at bidrage til gennemførelsen af overtrædelsen i sin helhed, kan således også være ansvarlig for de handlinger, som andre virksomheder har foretaget som led i den samme overtrædelse, for så vidt angår hele det tidsrum, hvor virksomheden har deltaget i den. Dette er tilfældet, såfremt der er ført bevis for, at virksomheden ved sin egen adfærd havde til hensigt at bidrage til de fælles mål, som deltagerne som helhed forfulgte, og at den havde kendskab til den ulovlige adfærd, som de øvrige virksomheder havde planlagt eller foretaget med de samme mål for øje, eller at den med rimelighed kunne forudse dem, og at den var indstillet på at løbe den dermed forbundne risiko (jf. i denne retning dom af 24.6.2015, Fresh Del Monte Produce mod Kommissionen og Kommissionen mod Fresh Del Monte Produce, C-293/13 P og C-294/13 P, EU:C:2015:416, præmis 157 og den deri nævnte retspraksis).

199 En virksomhed kan således have deltaget direkte i hele den samlede konkurrencebegrænsende adfærd, som den samlede og vedvarende overtrædelse består af, i hvilket tilfælde Kommissionen med føje kan pålægge den ansvaret for hele denne adfærd og derfor den nævnte samlede overtrædelse. En virksomhed kan ligeledes have deltaget direkte i kun en del af den konkurrencebegrænsende adfærd, som den samlede og vedvarende overtrædelse består af, men have haft kendskab til al den øvrige konkurrencebegrænsende adfærd, som de øvrige karteldeltagere havde planlagt eller foretaget med de samme mål for øje, eller med rimelighed kunnet forudse dem og været indstillet på at løbe den dermed forbundne risiko. I et sådant tilfælde kan Kommissionen også med føje pålægge denne virksomhed ansvaret for hele den samlede konkurrencebegrænsende adfærd, som en sådan overtrædelse består af, og hermed overtrædelsen i sin helhed (jf. dom af 24.6.2015, Fresh Del Monte Produce mod Kommissionen og Kommissionen mod Fresh Del Monte Produce, C-293/13 P og C-294/13 P, EU:C:2015:416, præmis 158 og den deri nævnte retspraksis).

200 Hvis en virksomhed således har været direkte involveret i en eller flere af de former for konkurrencebegrænsende adfærd, som den samlede og vedvarende overtrædelse består af, men det ikke er godtgjort, at virksomheden ved sin egen adfærd havde til hensigt at bidrage til samtlige de fælles mål, som de øvrige karteldeltagere forfulgte, og at den havde kendskab til al den øvrige konkurrencebegrænsende adfærd, som de nævnte deltagere havde planlagt eller foretaget med de samme mål for øje, eller at den med rimelighed kunne forudse dem og var indstillet på at løbe den dermed forbundne risiko, kan Kommissionen kun med føje pålægge virksomheden ansvaret for den adfærd, som den direkte har deltaget i, og for den adfærd, som de øvrige deltagere havde planlagt eller foretaget med de samme mål for øje, som virksomheden forfulgte, og hvorom det er godtgjort, at virksomheden havde kendskab til eller med rimelighed kunne forudse adfærden og var indstillet på at løbe den dermed forbundne risiko (jf. dom af 24.6.2015, Fresh Del Monte Produce mod Kommissionen og Kommissionen mod Fresh Del Monte Produce, C-293/13 P og C-294/13 P, EU:C:2015:416, præmis 159 og den deri nævnte retspraksis).

201 Med henblik på at kvalificere forskellige former for udvist adfærd som en samlet og vedvarende overtrædelse skal det i øvrigt ikke kontrolleres, om de fremstod som et supplement til hinanden i den forstand, at hver af disse handlinger skulle bidrage til at imødegå en eller flere konsekvenser af den normale konkurrence og gennem et samspil bidrog til virkeliggørelsen af de af overtræderne tilstrebte samlede konkurrencebegrænsende virkninger i forbindelse med en overordnet plan med et fælles mål. Betingelsen om et fælles mål indebærer derimod, at det skal efterprøves, om der foreligger forhold, som kendetegner de forskellige former for adfærd, der er en del af overtrædelsen, som kan indikere, at den adfærd, der er materielt gennemført af andre virksomheder, ikke har det samme mål eller den samme konkurrencebegrænsende virkning, og som dermed ikke er en del af en »samlet plan« som

følge af deres identiske formål, som er at fordreje konkurrencevilkårene inden for det indre marked (jf. i denne retning dom af 19.12.2013, Siemens m.fl. mod Kommissionen, C-239/11 P, C-489/11 P og C-498/11 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2013:866, præmis 247 og 248).

202 For så vidt som kvalificeringen af en samlet og vedvarende overtrædelse indebærer, at en virksomhed pålægges ansvaret for at have deltaget i en overtrædelse af konkurrenceretten, skal det desuden bemærkes, at Kommissionen på konkurrencerettens område i tilfælde af tvist om, hvorvidt der foreligger en overtrædelse af konkurrencereglerne, skal føre bevis for de fastslåede overtrædelser og for, at de omstændigheder, som udgør overtrædelsen, faktisk foreligger (jf. dom af 22.11.2012, E.ON Energie mod Kommissionen, C-89/11 P, EU:C:2012:738, præmis 71 og den deri nævnte retspraksis).

203 For at fastslå, at der findes en overtrædelse af artikel 101, stk. 1, TEUF, er det nødvendigt, at Kommissionen tager hensyn til vægtige, præcise og samstemmende beviser. Hvert enkelt af de af sidstnævnte fremlagte beviser skal dog ikke nødvendigvis opfylde disse kriterier i forhold til hvert enkelt led i overtrædelsen. Det er tilstrækkeligt, at den række indicier, som nævnte institution har påberåbt sig, bedømt i deres helhed, opfylder dette krav (jf. dom af 1.7.2010, Knauf Gips mod Kommissionen, C-407/08 P, EU:C:2010:389, præmis 47 og den deri nævnte retspraksis).

204 Såfremt der hos retsinstansen fortsat er en tvivl, skal dette endvidere komme den virksomhed til gode, der er adressat for afgørelsen, hvorved en overtrædelse fastslås. Uskyldsformodningen er således et almindeligt EU-retligt princip, der nu er fastsat i artikel 48, stk. 1, i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (jf. dom af 22.11.2012, E.ON Energie mod Kommissionen, C-89/11 P, EU:C:2012:738, præmis 72 og den deri nævnte retspraksis).

205 Det følger ligeledes af Domstolens praksis, at princippet om uskyldsformodning finder anvendelse på sager vedrørende overtrædelser af konkurrencereglerne, der gælder for virksomhederne, og som vil kunne føre til, at der pålægges bøder eller tvangsbøder (jf. dom af 22.11.2012, E.ON Energie mod Kommissionen, C-89/11 P, EU:C:2012:738, præmis 73 og den deri nævnte retspraksis).

206 I det foreliggende tilfælde anvendte Kommissionen som nævnt i præmis 70 ovenfor denne kvalificering som en samlet og vedvarende overtrædelse på tre grupper af adfærd, alt efter om de vedrører for det første manipulation af indberetninger til Euribor [113. og 358. betragtning samt 392. betragtning, litra a): udvekslinger om præferencer i forhold til Euribor-renteniveauet; 113. og 358. betragtning samt 392. betragtning, litra d): udvekslinger om muligheden for at afstemme Euribor-indberetninger; 113. og 358. betragtning samt 392. betragtning, litra e): henvendelse fra den involverede børsmægler til Euribor-indberetteren i den pågældende bank; 113. og 358. betragtning samt 392. betragtning, litra f): aftaler om rapportering af forsøg på at påvirke indberetninger til Euribor], for det andet udvekslinger om de respektive handelspositioner med hensyn til eurorentederivater [113. og 358. betragtning samt 392. betragtning, litra b): udvekslinger om de respektive handelspositioner/eksponeringer; 113. og 358. betragtning samt 392. betragtning, litra c): udvekslinger om muligheden for at afstemme handelspositioner] og for det tredje udvekslinger af detaljerede og ikke offentligt tilgængelige oplysninger om intentioner og strategi med hensyn til priser på eurorentederivater [113. og 358. betragtning samt 392. betragtning, litra g)].

207 De grunde, der i den anfægtede afgørelse er fremført for denne kvalificering som en samlet og vedvarende begrundelse, findes i 442.-492. betragtning til den anfægtede afgørelse og er sammenfattet i præmis 19 ovenfor. Kommissionen konstaterede, at der forelå et samlet økonomisk mål (444.-450. betragtning), og fastslog, at de forskellige former for adfærd dannede et fælles adfærdsmønster (451.-456. betragtning), og at de omhandlede bankers børsmæglere havde eller burde have haft kendskab til det samlede kartels generelle omfang og væsentlige kendetegn (457.-483. betragtning).

208 Som det ses af den retspraksis, der er citeret i præmis 197 og 198 ovenfor, findes der tre elementer, som er afgørende for at kunne konkludere, at en virksomhed har deltaget i en samlet og vedvarende overtrædelse. Det første vedrører selve forekomsten af en samlet og vedvarende overtrædelse. De

forskellige former for adfærd skal indgå i en »samlet plan« og have et fælles mål. Det andet og det tredje element vedrører spørgsmålet om, hvorvidt en virksomhed kan drages til ansvar for den samlede og vedvarende overtrædelse. Denne virksomhed skal ved sin egen adfærd have haft til hensigt at bidrage til de fælles mål, som deltagerne som helhed forfulgte. Den skal endvidere have haft kendskab til den ulovlige adfærd, som de øvrige virksomheder havde planlagt eller foretaget med de samme mål for øje, eller den skal med rimelighed have kunnet forudse den og have været indstillet på at løbe den dermed forbundne risiko. Med det andet, det tredje og det fjerde anbringende har sagsøgerne gjort gældende, at disse tre elementer ikke var til stede.

a) Det andet anbringende, hvorefter der ikke forelå en »samlet plan« med et fælles mål

209 I forbindelse med det andet anbringende har sagsøgerne bestridt, at der fandtes en »samlet plan« med et fælles mål, og heraf udledt, at Kommissionens kvalificering af en samlet og vedvarende overtrædelse er fejlagtig.

210 De relevante grunde i den anfægtede afgørelse er angivet i 444.-456. betragtning til den anfægtede afgørelse i afsnittet med overskriften »Single economic aim« og afsnittet med overskriften »Common pattern of behaviour« og sammenfattet i præmis 19 ovenfor.

211 Den argumentation, som sagsøgerne har fremført til støtte for det andet anbringende, består nærmere bestemt af to led, hvoraf det første vedrører det fælles mål med overtrædelsen, og det andet vedrører forekomsten af en »samlet plan«.

1) Det andet anbringendes første led om det fælles mål med overtrædelsen

212 Ifølge sagsøgerne kan børsmægleres drøftelser om andre spørgsmål end manipulation af referencerenter ikke henføres til det samme fælles mål som drøftelser om manipulation af disse renter.

213 Kommissionen har anført, at hele den omhandlede adfærd kan knyttes til det fælles mål, som Kommissionen pegede på.

214 I 445. betragtning til den anfægtede afgørelse fastslog Kommissionen, at det fælles mål var »[at mindske] pengestrømmene i forbindelse med [karteldeltagernes] betalinger (eller [at øge] dem i forhold til, hvad de skulle modtage) og dermed [at øge] værdien af de eurorentederivater, som indgik i deres portefølje, til skade for modparterne i forbindelse med disse eurorentederivater«.

215 Som det præciseres i præmis 100 ovenfor, opstår de pengestrømme, der er forbundet med et eurorentederivat, som følge af forskellen mellem den faste rente i aftalen, dvs. den rente, som parterne når til enighed om, og den variable rente, der afhænger af referencerenten.

216 Det skal indledningsvis bemærkes, at begrebet et fælles mål ikke kan fastsættes under en generel henvisning til en konkurrenceforvridning i en bestemt sektor, eftersom påvirkningen af konkurrencen, som formål eller virkning, udgør et væsentligt forhold ved enhver adfærd, som er omfattet af anvendelsesområdet for artikel 101, stk. 1, TEUF. En sådan definition af begrebet et fælles mål risikerer, at begrebet en samlet og vedvarende overtrædelse ville blive berøvet en del af sin mening, i det omfang den ville bevirke, at flere former for adfærd vedrørende en erhvervssektor, som er forbudt i henhold til artikel 101, stk. 1, TEUF, systematisk skal kvalificeres som forhold, der udgør en samlet overtrædelse (dom af 12.12.2007, BASF og UCB mod Kommissionen, T-101/05 og T-111/05, EU:T:2007:380, præmis 180, af 28.4.2010, Amann & Söhne og Cousin Filterie mod Kommissionen, T-446/05, EU:T:2010:165, præmis 92, og af 30.11.2011, Quinn Barlo m.fl. mod Kommissionen, T-208/06, EU:T:2011:701, præmis 149).

217 Dette indebærer nødvendigvis, at det kun er konkurrencebegrænsninger, for hvilke det er godtgjort, at de havde til formål at fordreje de normale mekanismer for den faste rente eller for den variable rente for eurorentederivater, der kan henføres til det fælles mål, som Kommissionen fastslog. Det ville nemlig være i strid med den retspraksis, der er nævnt i præmis 216 ovenfor, at antage, at konkurrencebegrænsende adfærd, der ikke var tilstrækkelig tæt forbundet med fastsættelsen af disse renter, indgik i dette mål.

218 Det skal som følge heraf efterprøves, om de tre grupper af adfærd, som Kommissionen har peget på, og som er beskrevet i præmis 70 og 206 ovenfor, kan knyttes til dette fælles mål. Der skal i denne forbindelse sondres mellem dels den adfærd, der vedrørte manipulation af indberetninger til Euribor, dels udvekslinger vedrørende handelspositioner med hensyn til eurorentederivater og udvekslinger af detaljerede og ikke offentligt tilgængelige oplysninger om intentioner og strategi med hensyn til priser på eurorentederivater.

219 Hvad for det første angår manipulationer af indberetninger til Euribor har disse manipulationer, eftersom den variable rente for et eurorentederivat er direkte baseret på referencerenten, nødvendigvis det fælles mål, som Kommissionen pegede på.

220 Med hensyn til HSBC kan de drøftelser, som fandt sted den 12., den 13. og den 28. februar samt den 19. marts 2007, som er omhandlet i præmis 85, 163 og 164 ovenfor, og som tog sigte på den manipulation, der skete den 19. marts 2007, uden videre indgå i dette mål.

221 Sagsøgerne har i deres replik i det væsentlige gjort gældende, at Kommissionen ikke godtgjorde, at manipulationerne vedrørende forskellige løbetider for referencerenter var så tæt forbundet med hinanden, at de indgik i en samlet overtrædelse.

222 Det skal herved bemærkes, at Kommissionen fastslog, at HSBC havde deltaget i en drøftelse den 27. marts 2007, som er beskrevet i 339. betragtning til den anfægtede afgørelse, hvor Barclays' børsmægler nævnte muligheden for en fremtidig manipulation af referencerenterne. Som følge af denne drøftelse, der – hvilket sagsøgerne ikke har bestridt – havde til formål at begrænse konkurrencen, blev det fastslået, at den periode, hvor sagsøgerne havde deltaget i overtrædelsen, sluttede den 27. marts 2007.

223 Selv om sagsøgernes kritik er fremført summarisk og alene i replikken, kan den alligevel undersøges af Retten. For det første er Retten i stand til at forstå, hvad der menes med denne kritik, og for det andet er der blot tale om en uddybning af den argumentation, der allerede er fremført i stævningen, og ikke om et nyt anbringende, som er fremsat under sagens behandling, hvilket er forbudt i henhold til procesreglementets artikel 84, stk. 1. Denne kritik er nemlig tilstrækkeligt tæt knyttet til stævningen til, at den kan anses for at være en del af den normale udvikling i forhandlingerne i en retssag (jf. i denne retning dom af 20.11.2017, Petrov m.fl. mod Parlamentet, T-452/15, EU:T:2017:822, præmis 46 og den deri nævnte retspraksis).

224 Med hensyn til grundlaget for denne kritik skal det fremhæves, at den retspraksis, der er nævnt i præmis 216 ovenfor, ganske vist er til hinder for, at Kommissionen definerer det fælles mål så bredt, at det svarer til en generel henvisning til en konkurrenceforvridning i en bestemt sektor, men at det vil stride mod tankegangen bag begrebet samlet overtrædelse at kræve, at Kommissionen definerer det fælles mål så præcist, at det i praksis bliver umuligt at lade forskellige former for adfærd indgå i den samme overtrædelse.

225 Det må som følge heraf konkluderes, at forskellige manipulationer af referencerenter kan henføres til det samme fælles mål.

226 Hvad for det andet angår udvekslinger vedrørende handelspositioner og udvekslinger af detaljerede og ikke offentligt tilgængelige oplysninger om intentioner og strategi med hensyn til priser på eurorentederivater skal det indledningsvis bemærkes, at der i det foreliggende tilfælde alene er tale om udvekslinger, som ikke fandt sted med sigte på en manipulation af referencerenter eller i sammenhæng med en sådan manipulation.

227 De drøftelser mellem børsmæglere, der fandt sted med sigte på en manipulation af referencerenter eller i sammenhæng med en sådan manipulation, kan nemlig af de grunde, der er anført i præmis 219-225 ovenfor, henføres til overtrædelsens samlede mål. For HSBC's vedkommende gælder dette af de grunde, der er anført i præmis 181 og 182 ovenfor, for de drøftelser om handelspositioner, som bankens børsmæglere deltog i den 12., den 13. og den 28. februar samt den 19. marts 2007.

228 I modsætning til det af sagsøgerne anførte kan det ikke uden videre afvises, at udvekslinger vedrørende handelspositioner og udvekslinger af detaljerede og ikke offentligt tilgængelige oplysninger om deres intentioner og strategi med hensyn til priser på eurorentederivater kan henføres til det fælles mål, som Kommissionen fastslog, selv om de ikke fandt sted med sigte på en manipulation af referencerenter eller i sammenhæng med en sådan manipulation. Som præciseret i præmis 216 og 217 ovenfor kan de nævnte udvekslinger imidlertid kun indgå i det fælles mål, hvis Kommissionen har godtgjort, at de havde til formål at fordreje de normale mekanismer for den faste rente eller den variable rente for eurorentederivater. Med hensyn til HSBC følger det af præmis 139-161 ovenfor, at dette var tilfældet for de drøftelser, som fandt sted den 14. og den 16. februar 2007, og som HSBC's børsmæglere deltog i.

229 På denne baggrund må det andet anbringendes første led forkastes.

2) Det andet anbringendes andet led, hvorefter der ikke forelå en »samlet plan«

230 Sagsøgerne har i det væsentlige anfægtet Kommissionens antagelse om, at de forskellige former for hemmelig adfærd indgik i en samlet plan, som havde til formål at forbedre bankens nuværende og fremtidige handelspositioner, med henvisning til, at der ikke forelå noget bevis for en overordnet plan. De har i denne forbindelse i det væsentlige anført, at begrundelsen om, at det var en »fast gruppe af personer«, der stod bag disse former for adfærd, ikke gælder for HSBC. Henvisningen til en »hemmelighed« i den anfægtede afgørelse kan desuden ikke godtgøre, at former for adfærd, der i sagens natur var meget forskellige, havde et fælles økonomisk mål. Sagsøgerne har ligeledes gjort gældende, at Kommissionens antagelser om, at drøftelserne havde »samme eller næsten samme indhold« eller »altid [vedrørte] de samme typer af transaktioner«, er faktuelt forkerte i hvert fald for så vidt angår HSBC.

231 Kommissionen har i det væsentlige anført, at den i tilstrækkeligt omfang godtgjorde, at forelå en »samlet plan«, i den anfægtede afgørelse.

232 I den anfægtede afgørelse (446. betragtning) baserede Kommissionen i det væsentlige forekomsten af en »samlet plan« på den omstændighed, at parterne klart havde tilsluttet sig en fælles strategi, som begrænsede deres individuelle forretningsmæssige adfærd ved at fastlægge linjerne i deres gensidige indsats eller mangel på indsats på markedet, hvorved de erstattede den indbyrdes konkurrence med et samarbejde til skade for de øvrige markedsdeltagere. Den fremhævede ligeledes – i 451. betragtning – at kartellet blev »ledet og opretholdt« af en fast gruppe af personer, og – i 452. betragtning – at parterne havde fulgt et meget ensartet mønster i deres konkurrencebegrænsende aktiviteter. Den pointerede i denne forbindelse – i 452.-456. betragtning – at kontakterne mellem bankerne ofte fandt sted parallelt eller med meget korte mellemrum, at det fremgik af sprogbrugen, at disse drøftelser var almindeligt brugt blandt de personer, der deltog i kartellet, at parterne sørgede for at skjule deres kontakter, og at de forskellige drøftelser havde samme eller næsten samme indhold.

233 Retten finder, at der blandt de grunde, som Kommissionen angav i den anfægtede afgørelse, findes et centralt element, som kan godtgøre, at der forelå en »samlet plan«, nemlig bemærkningen i 451. betragtning til den anfægtede afgørelse om, at kartellet blev »ledet og opretholdt« af en fast gruppe af personer.

234 De øvrige grunde i den anfægtede afgørelse, som er sammenfattet i præmis 232 ovenfor – at børsmæglernes konkurrencebegrænsende aktiviteter på markedet var ensartede, at de forekom hyppigt, og at nævnte børsmæglere bestræbte sig på at hemmeligholde deres adfærd – kan ganske vist styrke opfattelsen af, at der fandtes en »samlet plan«, men kan i mangel af bedre beviser ikke i sig selv godtgøre, at der fandtes en sådan plan.

235 Det er følgelig kun muligt at fastslå, at der foreligger en sådan »samlet plan«, som kan begrunde, at disse forskellige former for adfærd kvalificeres som en samlet overtrædelse, såfremt de kan anses for at være ledet eller kontrolleret af den samme gruppe af personer.

236 Det skal herved bemærkes, at sagsøgerne ikke har anfægtet rigtigheden af den omstændighed, at kartellet blev ledet og opretholdt af en fast gruppe af børsmæglere, men snarere har gjort gældende, at ingen af HSBC's børsmæglere indgik i denne gruppe. Det må konstateres, at denne argumentation i mindre grad vedrører rigtigheden af Kommissionens kvalificering af en samlet overtrædelse end spørgsmålet om, hvorvidt HSBC kunne drages til ansvar for denne overtrædelse, hvilket skal afgøres ved undersøgelsen af det fjerde anbringende.

237 Anbringendets andet led og dermed det andet anbringende må med dette forbehold forkastes.

b) Det fjerde anbringende om, at HSBC ikke havde kendskab til de øvrige deltageres ulovlige adfærd

238 Sagsøgerne har foreholdt Kommissionen, at den konkluderede, at HSBC havde eller burde have haft kendskab til de øvrige bankers angiveligt ulovlige adfærd. De har gjort gældende, at det hverken ud fra de betragtninger i den anfægtede afgørelse, der vedrører samtlige banker, eller de betragtninger, der vedrører HSBC, kan påvises, at HSBC havde eller burde have haft kendskab til det samlede kartels generelle omfang og væsentlige kendetegn.

239 Sagsøgerne har bl.a. gjort gældende, at det alene kan udledes af den drøftelse, der fandt sted den 12. februar 2007, at HSBC's mægler havde en generel forestilling om den overordnede plan om at manipulere Euribor-3M den 19. marts 2007, men ikke vidste, hvilke banker der ville deltage, og de har afvist, at Barclays' mægler gav HSBC's mægler klar besked om andre bankers deltagelse i denne manipulation, eller at HSBC's mægler havde fuldt kendskab hertil. Selv om mægleren måtte have kendskab til andre bankers deltagelse i den manipulation, der skete den 19. marts 2007, er det under alle omstændigheder ikke ensbetydende med, at han var bekendt med de mere omfattende kontakter mellem andre banker, som fandt sted over en længere periode. Bemærkningen i 491. betragtning til den anfægtede afgørelse om, at Barclays' mægler – den 27. marts 2007 – havde nævnt over for HSBC's mægler, at den manipulation, der skete den 19. marts 2007, ville blive gentaget i fremtiden, er heller ikke relevant i forhold til et samlet kartel i perioden fra den 12. februar til den 26. marts 2007.

240 Kommissionen har indledningsvis anført, at HSBC gennem sine kontakter med Barclays deltog i hele den samlede konkurrencebegrænsende adfærd, som den samlede og vedvarende overtrædelse bestod af, og at dette var tilstrækkeligt til, at den drog HSBC til ansvar for hele denne adfærd.

241 Kommissionen har gjort gældende, at den ikke desto mindre beviste, at HSBC havde kendskab til eller med rimelighed kunne forudse de øvrige virksomheders ulovlige adfærd. Den har i denne henseende henvist til de oplysninger, der blev udvekslet mellem HSBC og Barclays den 12. februar samt den 7.

og den 19. marts 2007. Kommissionen har tilbagevist sagsøgernes argument om, at HSBC's kendskab til den manipulation, der skete den 19. marts 2007, ikke indebar, at HSBC kendte til den øvrige konkurrencebegrænsende adfærd.

242 De grunde i den anfægtede afgørelse, der vedrører kendskabet til den ulovlige adfærd, findes i 457.-465. betragtning til den anfægtede afgørelse for så vidt angår de grunde, der er fælles for alle banker, og i 471.-476. betragtning til den anfægtede afgørelse for så vidt angår de grunde, der specifikt vedrører HSBC.

243 For så vidt angår de grunde, der er fælles for alle banker, er de baseret på det postulat, der er fremført i 457. betragtning til den anfægtede afgørelse, hvorefter de børsmæglere, der deltog i de konkurrencebegrænsende udvekslinger, var kvalificerede fagfolk, som havde eller burde have haft kendskab til kartellets generelle omfang og dets kendetegn. I denne henseende henviste Kommissionen – i 458. betragtning – for det første til, at børsmæglere opererer i en ganske særlig sammenhæng, som kendetegnes ved bilaterale udvekslinger, der registreres og kontrolleres. I 459. betragtning fremhævede den for det andet, at de børsmæglere, der var involveret i aftalerne, vidste, at børsmæglere i andre banker var parate til at deltage i den samme type ulovlig adfærd i forbindelse med prissætning og andre handelsbetingelser for eurorentederivater. I 460. og 461. betragtning til den anfægtede afgørelse gjorde den for det tredje gældende, at det ifølge bevismaterialet var almindeligt kendt, at processen for fastsættelse af Euribor-renter var af deklaratorisk karakter, og at det som følge heraf var muligt at fordreje den via panelbankernes indberetninger. I 463. betragtning pointerede den for det fjerde, at alle de omhandlede banker havde været aktive på det pågældende marked i mange år, og at børsmæglerne ikke blev overraskede, når de blev anmodet om at foretage en samordning. I 462. og 464. betragtning udledte den i det væsentlige af alle disse omstændigheder, at de børsmæglere, der deltog i bilaterale udvekslinger, vidste eller burde have vidst, at det var sandsynligt, at flere banker var involveret i de hemmelige aftaler, selv om de ikke udtrykkeligt var blevet underrettet herom. I 465. betragtning fremhævede Kommissionen ligeledes, at børsmæglerne var genstand for omfattende registrering og tilsyn, og at deres overordnede derfor måtte eller burde have haft kendskab til den hemmelige ordnings væsentlige kendetegn og til deres ansattes medvirken i denne ordning. Den tilføjede, at den var nødt til at tage hensyn til de forholdsregler, som børsmæglerne havde taget for at skjule deres aftaler.

244 For så vidt angår de grunde, der specifikt vedrører HSBC, pointerede Kommissionen for det første – i 471. betragtning til den anfægtede afgørelse – at Barclays' mægler, så snart HSBC blev involveret i den overtrædelse, der fandt sted den 12. februar 2007, fortalte HSBC's mægler om den manipulation, der var planlagt til den 19. marts 2007, på en sådan måde, at det fremgik, at der deltog andre banker. For det andet fremhævede Kommissionen i 472. betragtning, at HSBC's mægler var bekendt med de meget tætte forbindelser, der var mellem Barclays' mægler og mæglerne hos JP Morgan, Société générale og Deutsche Bank. For det tredje anførte den i 472. betragtning, at Deutsche Banks og Barclays' mæglere betragtede HSBC's mægler som en pålidelig partner i kartellet. I 473. betragtning udledte den heraf, at HSBC's børsmæglere vidste eller i hvert fald burde have vidst, at drøftelserne med Barclays indgik i et konkurrencebegrænsende kontaktnet, der som minimum omfattede Barclays, Deutsche Bank, Société générale, HSBC og en eller flere andre banker, som ikke var nævnt, og at disse banker var med til at afføde de konkurrencebegrænsende virkninger, der var formålet med manipulationen den 19. marts 2007. I 475. og 476. betragtning tilføjede den desuden, at HSBC's deltagelse i ordningen i betragtning af den korte periode, hvor HSBC deltog i de hemmelige udvekslinger, havde været vedvarende.

245 Det bør indledningsvis fremhæves, at Kommissionens argument, der er gengivet i præmis 240 ovenfor, hvorefter HSBC deltog i hele den samlede konkurrencebegrænsende adfærd, hvilket var tilstrækkeligt til, at den kunne drage HSBC til ansvar for den samlede adfærd, ikke kan tiltrædes.

246 Det skal herved bemærkes, at den påtalte konkurrencebegrænsende adfærd i hvert fald for HSBC's vedkommende fandt sted i forbindelse med bilaterale drøftelser. Den omstændighed, at de drøftelser, som HSBC deltog i, kunne henføres til hver af de kategorier, der er beskrevet i 113., 358. og 392.

betragtning til den anfægtede afgørelse, er, for så vidt den er korrekt, ikke tilstrækkelig til at drage HSBC til ansvar for den ulovlige adfærd, som var blevet udvist af banker, hvormed den ikke havde været i direkte kontakt. I medfør af den retspraksis, der er citeret i præmis 198 ovenfor, tilkom det Kommissionen at godtgøre, at HSBC havde kendskab til den konkurrencebegrænsende adfærd, som de øvrige banker havde planlagt eller foretaget, eller at den med rimelighed kunne forudse denne adfærd.

247 Der skal i denne forbindelse sondres mellem på den ene side den manipulation, der skete den 19. marts 2007, og dens eventuelle gentagelse og på den anden side de andre former for adfærd, som Kommissionen henregnede til den samlede overtrædelse.

1) HSBC's kendskab til andre bankers deltagelse i den manipulation, der skete den 19. marts 2007, og dens eventuelle gentagelse

248 I perioden fra den 12. februar til den 19. marts 2007 deltog HSBC i den manipulation, som er beskrevet i præmis 85-90 ovenfor, og som havde til formål at drage fordel af lave indberetninger til Euribor-3M den 19. marts 2007. I en samtale, som fandt sted den 19. marts 2007 mellem en af HSBC's mæglere og en mægler hos Barclays, og som er nævnt i 329. betragtning til den anfægtede afgørelse, blev der desuden henvist til en mulig gentagelse af denne manipulation. Barclays' mægler nævnte denne gentagelse på ny under en drøftelse med en anden mægler hos HSBC, som fandt sted den 27. marts 2007, og som er nævnt i 339. betragtning til den anfægtede afgørelse.

249 Med hensyn til den manipulation, der skete den 19. marts 2007, må det konstateres, at Kommissionen har direkte beviser for, at HSBC var bekendt med, at den deltog i en samlet og vedvarende overtrædelse sammen med andre banker.

250 I 471. betragtning til den anfægtede afgørelse henviste Kommissionen nemlig med rette til, at det fremgik af samtalen den 12. februar 2007, at HSBC var bekendt med, at der deltog andre banker.

251 Gennemgangen af denne samtale viser, at Barclays' mægler bragte samtalen ind på den gevinst, der kunne opnås ved at manipulere »spreadet« mellem to derivater, »futures« baseret på Euribor-3M og swaps baseret på Eonia den 19. marts 2007.

252 Det fremgår for det første af denne drøftelse, at Barclays' mægler fortalte HSBC om den »samlede plan« for den påtænkte manipulation, dvs. en gradvis forøgelse af »køberpositioner« for »futures« indekseret til Euribor-3M, efterfulgt af en samordnet indsats for at sænke denne rente den 19. marts 2007.

253 Den senere samtale, der fandt sted den 13. februar 2007, og hvor HSBC's mægler gjorde opmærksom på, at Barclays mægler ikke havde handlet i overensstemmelse med den plan, der blev drøftet dagen før, indikerer i denne forbindelse i modsætning til det af sagsøgerne anførte, at HSBC's mægler havde en god forståelse af, hvordan manipulationen skulle fungere. HSBC's børsmægler fandt det nemlig mistænkeligt, at Barclays' adfærd afveg fra den fastlagte strategi. Selv om Barclays' svar (»je clean juste quelque truc«) ikke så ud til at overbevise ham (»mouai[s]«), er den omstændighed, at HSBC's mægler påpegede, at Barclays tilsyneladende havde handlet i strid med den påtænkte manipulation, under alle omstændigheder et tegn på hans gode forståelse.

254 For det andet fremhævede Barclays' mægler under samtalen den 12. februar 2007, at der deltog andre banker i denne manipulation, selv om han ikke ønskede at afsløre, hvem de var. Det følger heraf, at HSBC's børsmægler helt klart var opmærksom på, at der deltog andre banker i den nævnte manipulation.

255 Selv om Barclays' mægler ikke afslørede, hvilke banker der var tale om, var HSBC's mægler således efter denne samtale bekendt med, at en række banker ved en samordnet indsats ville sænke Euribor-renten den 19. marts 2007. Det må som følge heraf konkluderes, at HSBC havde kendskab til den ulovlige adfærd, som andre virksomheder havde planlagt eller foretaget med de samme mål for øje, som omhandlet i den retspraksis, der er citeret i præmis 198 ovenfor.

256 Denne konklusion må ligeledes gælde for de drøftelser om en mulig gentagelse af denne manipulation, der fandt sted den 19. og den 27. marts 2007. De børsmæglere hos HSBC, der havde deltaget i disse drøftelser, kunne nemlig med rimelighed forudse, at der ville ske en gentagelse på tilsvarende vilkår, dvs. med deltagelse af andre banker.

257 Det må desuden sluttes, at HSBC's deltagelse i denne samlede overtrædelse varede fra den 12. til den 27. marts 2007.

258 Det fremgår i denne forbindelse af fast retspraksis, at retssikkerhedsprincippet indebærer, at hvis der ikke foreligger beviser, som direkte kan godtgøre en overtrædelses varighed, skal Kommissionen i det mindste fremføre beviser, som vedrører faktiske omstændigheder, der tidsmæssigt ligger tilstrækkeligt tæt på hinanden til, at det med rimelighed kan fastslås, at denne overtrædelse er forløbet uafbrudt mellem to præcise datoer (jf. dom af 16.6.2015, FSL m.fl. mod Kommissionen, T-655/11, EU:T:2015:383, præmis 482 og den deri nævnte retspraksis).

259 Selv om den periode, der adskiller to udslag af en ulovlig adfærd, er et relevant kriterium med henblik på at fastlægge en overtrædelses vedvarende karakter, forholder det sig ikke desto mindre således, at spørgsmålet, om nævnte periode er tilstrækkelig lang til at udgøre en afbrydelse af overtrædelsen eller ej, ikke kan undersøges abstrakt. Denne bedømmelse skal tværtimod foretages i forbindelse med det pågældende kartels funktion (jf. dom af 16.6.2015, FSL m.fl. mod Kommissionen, T-655/11, EU:T:2015:383, præmis 483 og den deri nævnte retspraksis).

260 Som led i den pågældende overtrædelses funktion skal der naturligvis tages hensyn til, at Euribor-rentesatser fastsættes dagligt. Det følger nødvendigvis heraf, at en manipulation af disse satser får begrænset virkning over tid, og at den skal gentages, for at disse virkninger fortsætter (jf. i denne retning dom af 10.11.2017, Icap m.fl. mod Kommissionen, T-180/15, EU:T:2017:795, præmis 222).

261 Det skal ligeledes bemærkes, at Kommissionen, såfremt forfølgelsen af en aftale eller en samordnet praksis kræver bestemte positive foranstaltninger, ikke kan formode, at kartellet fortsætter, hvis der ikke foreligger beviser for, at sådanne foranstaltninger er truffet (jf. dom af 10.11.2017, Icap m.fl. mod Kommissionen, T-180/15, EU:T:2017:795, præmis 223 og den deri nævnte retspraksis).

262 I det foreliggende tilfælde skal det imidlertid bemærkes, at HSBC den 19. marts 2007 ud over at deltage i den manipulation, der var planlagt til denne dato, og hvor HSBC vidste, at der deltog andre banker, også via børsmæglere drøftede en mulig gentagelse af denne manipulation med Barclays, og denne drøftelse blev genoptaget af en anden mægler hos HSBC den 27. marts 2007. Det kan derfor konkluderes, at der blev truffet bestemte positive foranstaltninger som omhandlet i den retspraksis, der er nævnt i præmis 261 ovenfor.

2) HSBC's kendskab til andre bankers deltagelse i de andre former for adfærd, der kan henføres til den samlede overtrædelse

263 Her er der tale om spørgsmålet om, hvorvidt Kommissionen med rette kunne drage HSBC til ansvar for den samlede adfærd, som de andre omhandlede banker havde udvist, fordi HSBC havde deltaget i den samlede overtrædelse.

264 Det fremgår af den retspraksis, der er citeret i præmis 198 og 199 ovenfor, at Kommissionen kunne vælge at påvise, enten at HSBC havde kendskab til, at der forekom andre former for ulovlig adfærd, eller at HSBC med rimelighed kunne have forudset dette. I medfør af den retspraksis, der er citeret i præmis 203 ovenfor, kan Kommissionen ligeledes nøjes med at støtte sig på en række indicier.

265 Det fremgår imidlertid af den samme retspraksis, at denne række indicier bedømt i deres helhed skal svare til vægtige, præcise og samstemmende beviser. Ifølge den retspraksis, der er nævnt i præmis 204 ovenfor, indebærer uskyldsformodningen desuden, at såfremt der hos retsinstansen fortsat er en tvivl, skal dette komme den virksomhed til gode, der er adressat for den afgørelse, hvorved en overtrædelse fastslås.

266 Det må for det første konstateres, at sagsøgerne med rette og i det væsentlige har gjort gældende, at Kommissionen i den anfægtede afgørelse ikke i tilstrækkeligt omfang godtgjorde, at HSBC havde eller burde have haft kendskab til, at der forelå en »samlet plan« med et fælles mål, og at HSBC derfor kunne drages til ansvar for hele den adfærd, der kunne henføres til det nævnte fælles mål, uanset om den havde deltaget direkte heri eller ej.

267 Det skal nemlig af de grunde, der er anført i præmis 233-235 ovenfor, bemærkes, at det centrale element, som gør det muligt at godtgøre, at der foreligger en sådan »samlet plan«, er, at de forskellige former for adfærd, som den fastslåede overtrædelse bestod af, blev ledet eller kontrolleret af en fast gruppe af personer.

268 Sagsøgerne har imidlertid med rette fremhævet, at ingen af HSBC's børsmæglere tilhørte denne gruppe af personer. Det fremgår tværtimod af den anfægtede afgørelse, at de meget fragmentariske oplysninger, som HSBC's mæglere modtog fra Barclays' mægler, var begrænset til, hvad der var strengt nødvendigt for, at HSBC kunne deltage i den manipulation, der skete den 19. marts 2007, og i dens efterfølgende gentagelse.

269 Det kan derfor ikke konkluderes, at HSBC's børsmæglere selv burde have udledt af de sparsomme oplysninger, som de havde fået i forbindelse med en nærmere fastlagt adfærd – den manipulation, der skete den 19. marts 2007 – at en fast gruppe af børsmæglere, hvis identitet de ikke kendte, deltog i andre former for konkurrencebegrænsende adfærd på markedet for eurorentederivater.

270 For det andet og af tilsvarende grunde kan de betragtninger i den anfægtede afgørelser, der er sammenfattet i præmis 242-244 ovenfor, ikke godtgøre, at HSBC havde kendskab til de øvrige virksomheders ulovlige adfærd eller med rimelighed kunne forudse denne adfærd.

271 Med undtagelse af Kommissionens bemærkning om, at Barclays' mægler fortalte HSBC's mægler om den manipulation, der var planlagt til den 19. marts 2007, på en sådan måde, at det fremgik, at der deltog andre banker, må det nemlig konstateres, at de øvrige forhold, som Kommissionen har fremført, reelt hviler på en antagelse om, at HSBC's mæglere af den omstændighed, at mæglere fra andre banker, som opererede på markedet for eurorentederivater, kendte hinanden, burde havde udledt, at disse mæglere benyttede sig af andre former for konkurrencebegrænsende praksis, som kunne påvirke de pengestrømme, der blev genereret af eurorentederivater.

272 Det må konstateres, at en sådan antagelse ikke kan lægges til grund uden at tilsidesætte den retspraksis, der er citeret i præmis 203 ovenfor.

273 Det må på denne baggrund konkluderes, at det kun kunne fastslås, at HSBC havde deltaget i en samlet og vedvarende overtrædelse med hensyn til dels HSBC's egen adfærd i forbindelse med den nævnte overtrædelse, dels de øvrige bankers adfærd i forbindelse med den manipulation, der skete den 19. marts 2007, og dens eventuelle gentagelse.

274 Kommissionen drog derfor med urette HSBC til ansvar for andre former for adfærd end den, der er angivet i præmis 273 ovenfor.

c) Det tredje anbringende om HSBC's hensigt om at deltage i den samlede og vedvarende overtrædelse

275 I forbindelse med det tredje anbringende har sagsøgerne i det væsentlige gjort gældende, at den betingelse, som er fastsat i den retspraksis, der er citeret i præmis 198 ovenfor – at en virksomhed ved sin egen adfærd skal have haft til hensigt at bidrage til de fælles mål, som deltagerne som helhed forfulgte – ikke er opfyldt for deres vedkommende.

276 I denne sammenhæng har de i det væsentlige anført, at HSBC ikke kunne vide, at banken deltog i en samlet overtrædelse, i betragtning af de vidt forskellige former for adfærd, som den er blevet foreholdt. Sagsøgerne har ligeledes peget på, at HSBC deltog i overtrædelsen på en anden og mere sekundær måde end hovedaktørerne.

277 Kommissionen har gjort gældende, at dette anbringende bør forkastes.

278 Henset til Rettens konklusion vedrørende det fjerde anbringende, som fremgår af præmis 274 ovenfor, er det tilstrækkeligt at undersøge det foreliggende anbringende for så vidt angår den manipulation, der skete den 19. marts 2007, og dens gentagelse.

279 Det fremgår imidlertid klart af de beviser, som Kommissionen har fremlagt, at sagsøgerne havde til hensigt at deltage i en samlet overtrædelse. Hvad nærmere angår den manipulation, der skete den 19. marts 2007, synes HSBC's mægler ganske vist at have været i tvivl om, hvordan denne manipulation skulle fungere – hvilket ses af drøftelsen den 13. februar 2007 og af den omstændighed, at han efterfølgende synes at have ærgret sig over ikke at have opbygget en større køberposition i form af »futures« indekseret til Euribor-3M – men han deltog ikke desto mindre sammen med de øvrige bankers mæglere i den manøvre, der skulle sænke Euribor-3M-renterne den 19. marts 2007, ved at anmode bankens indberetter om at foretage lave indberetninger denne dag, hvilket den pågældende gjorde.

280 Det tredje anbringende må derfor forkastes.

3. Det femte anbringende om urigtig retsanvendelse og tilsidesættelse af væsentlige formforskrifter i forbindelse med den administrative procedures forløb

281 Sagsøgerne har anført, at forligsafgørelsen foregreb spørgsmålet om HSBC's ansvar og gjorde uoprettelig skade på deres ret til at blive hørt. De har heraf udledt, at den anfægtede afgørelse bør annulleres som følge af tilsidesættelse af dels princippet om uskyldsformodning, dels princippet om god forvaltningsskik og princippet om overholdelse af retten til forsvar. De har ligeledes henvist til de udtalelser om resultaterne af undersøgelsen af eurorentederivater, som kommissær Joaquín Almunia kom med, inden den anfægtede afgørelse blev vedtaget. De har også fremhævet, at de ikke fik mulighed for at fremsætte bemærkninger til den klagepunktsmeddelelse, som blev fremsendt til de parter, der havde besluttet at indgå forlig.

282 Kommissionen har gjort gældende, at dette anbringende bør forkastes.

283 Med hensyn til klagepunktet om, at forligsafgørelsen blev vedtaget i strid med princippet om uskyldsformodning, skal det bemærkes, at dette princip er et almindeligt EU-retligt princip, som nu er fastsat i artikel 48, stk. 1, i chartret om grundlæggende rettigheder, og som finder anvendelse på sager

vedrørende overtrædelser af konkurrencereglerne, der gælder for virksomhederne, og som vil kunne føre til, at der pålægges bøder eller tvangsbøder (jf. dom af 22.11.2012, E.ON Energie mod Kommissionen, C-89/11 P, EU:C:2012:738, præmis 72 og 73 samt den deri nævnte retspraksis).

284 Princippet om uskyldsformodning indebærer, at enhver, som anklages for en lovovertrædelse, anses for uskyldig, indtil den pågældendes skyld er bevist i overensstemmelse med loven. Dette princip er således til hinder for enhver formel konstatering eller endog antydning af, at en anklaget er skyldig i en bestemt overtrædelse, i den afgørelse, der afslutter en procedure, uden at vedkommende har haft mulighed for at gøre brug af samtlige garantier med henblik på udøvelse af retten til forsvar i forbindelse med en procedure, der følger sit normale forløb og afsluttes med afgørelse om, hvorvidt indsigelserne var berettigede (jf. dom af 10.11.2017, Icap m.fl. mod Kommissionen, T-180/15, EU:T:2017:795, præmis 257 og den deri nævnte retspraksis).

285 Det følger desuden af fast retspraksis, at Kommissionen i administrative kartelretlige procedurer skal overholde retten til god forvaltning, som er knæsat i artikel 41 i chartret om grundlæggende rettigheder (jf. i denne retning dom af 11.7.2013, Ziegler mod Kommissionen, C-439/11 P, EU:C:2013:513, præmis 154 og den deri nævnte retspraksis).

286 Det følger af artikel 41 i chartret om grundlæggende rettigheder, at enhver har ret til at få sin sag behandlet uvildigt af Unionens institutioner. Dette krav om upartiskhed dækker dels den subjektive upartiskhed, hvilket vil sige, at ingen af den omhandlede institutions medlemmer med ansvar for sagen må give udtryk for partiskhed eller en personlig forudfattet mening, dels den objektive upartiskhed, hvilket vil sige, at institutionen skal sikre en tilstrækkelig garanti for, at enhver rimelig tvivl herom kan udelukkes (jf. dom af 11.7.2013, Ziegler mod Kommissionen, C-439/11 P, EU:C:2013:513, præmis 155 og den deri nævnte retspraksis).

287 Spørgsmålet om, hvorvidt en eventuel manglende objektiv upartiskhed fra Kommissionens side, som kan skyldes en tilsidesættelse af princippet om uskyldsformodning i forhold til HSBC i forbindelse med forligsafgørelsens vedtagelse, kan have haft betydning for den anfægtede afgørelses lovlighed, hører imidlertid sammen med spørgsmålet om, hvorvidt konstateringerne i den nævnte afgørelse underbygges tilstrækkeligt af det bevismateriale, som Kommissionen har fremlagt (jf. i denne retning dom af 6.7.2000, Volkswagen mod Kommissionen, T-62/98, EU:T:2000:180, præmis 270, og af 16.6.2011, Bavaria mod Kommissionen, T-235/07, EU:T:2011:283, præmis 226).

288 Hvis det antages, at Kommissionens eventuelle manglende objektive upartiskhed kan have medført, at den med urette fastslog, at de drøftelser, som fandt sted den 9. og den 14. marts 2007, og som HSBC havde deltaget i, havde et konkurrencebegrænsende formål, eller at HSBC som led i den samlede og vedvarende overtrædelse kunne drages til ansvar for visse former for adfærd, som de øvrige banker havde udvist, og som ikke var forbundet med den manipulation, der skete den 19. marts 2007, eller dens gentagelse, skal det bemærkes, at Retten allerede ved undersøgelsen af henholdsvis det første anbringendes andet led og det fjerde anbringende har fastslået, at disse aspekter af den anfægtede afgørelse var retsstridige.

289 Hvad angår de øvrige konstateringer i den anfægtede afgørelse kan uregelmæssigheden vedrørende Kommissionens eventuelle manglende objektive upartiskhed kun føre til annullation af den nævnte afgørelse, hvis det bevises, at denne afgørelse ville have fået et andet indhold uden denne uregelmæssighed (dom af 6.7.2000, Volkswagen mod Kommissionen, T-62/98, EU:T:2000:180, præmis 283). I det foreliggende tilfælde er det som led i den fulde prøvelse af alle de væsentlige grunde for denne afgørelse blevet fastslået, at Kommissionen med undtagelse af de i præmis 288 nævnte forhold i tilstrækkelig grad havde godtgjort, at HSBC deltog i den omhandlede overtrædelse. Der er derfor ingen grund til at formode, at den anfægtede afgørelse ville have fået et andet indhold, hvis der ikke var blevet vedtaget en forligsafgørelse forud for den anfægtede afgørelse.

290 Sagsøgerne har i replikken gjort gældende, at Kommissionens manglende objektive upartiskhed er mere alvorlig under de foreliggende omstændigheder, end det var tilfældet i de sager, der gav anledning til dom af 6. juli 2000, Volkswagen mod Kommissionen (T-62/98, EU:T:2000:180, præmis 270 og 283), og af 16. juni 2011, Bavaria mod Kommissionen (T-235/07, EU:T:2011:283, præmis 226), eftersom den manglende upartiskhed i disse sager opstod, efter at parterne var blevet hørt.

291 Det må imidlertid konstateres, at princippet om, at en uregelmæssighed af denne type kun kan føre til annullation af den anfægtede afgørelse, hvis det bevises, at denne afgørelse ville have fået et andet indhold uden denne uregelmæssighed, følger af en fast retspraksis, der går tilbage til dom af 16. december 1975, Suiker Unie m.fl. mod Kommissionen (40/73-48/73, 50/73, 54/73-56/73, 111/73, 113/73 og 114/73, EU:C:1975:174, præmis 90 og 91). Det skal herved bemærkes, at baggrunden for denne dom mindede en del om baggrunden for den foreliggende sag, eftersom sagsøgerne beskyldte Kommissionen for at have overtrådt princippet om en rimelig sagsbehandling ved at udsende visse offentlige erklæringer, der lod det fremstå som bevist, at de hævdede overtrædelser havde fundet sted, endog på et tidspunkt, da de berørte parter endnu ikke havde kunnet tage stilling til de klagepunkter, der vedrørte dem.

292 De øvrige argumenter, som sagsøgerne har fremført til støtte for deres klagepunkt om tilsidesættelse af princippet om god forvaltningsskik og klagepunktet om tilsidesættelse af deres ret til forsvar, må af tilsvarende grunde forkastes som irrelevante.

293 På denne baggrund må det femte anbringende forkastes.

4. Virkningerne af de fejl, der er fastslået i forbindelse med det første og det fjerde anbringende, for lovligheden af den anfægtede afgørelses artikel 1

294 Ifølge den anfægtede afgørelses artikel 1 har »[f]ølgende virksomheder […] tilsidesat artikel 101 [TEUF] og EØS-aftalens artikel 53 ved i de anførte tidsrum at have deltaget i en samlet og vedvarende overtrædelse vedrørende rentederivater i euro. Denne overtrædelse, der omfattede hele EØS, bestod i aftaler og/eller samordnet praksis, som havde til formål at fordreje de normale prissætningsmekanismer i sektoren for rentederivater i euro: […] b) [sagsøgerne] fra den 12. februar 2007 til den 27. marts 2007«.

295 Det bemærkes, at de fejl, som Kommissionen begik i forbindelse med sin kvalificering af de drøftelser, som fandt sted den 9. og den 14. marts 2007, og som er beskrevet i præmis 166-195 ovenfor, ikke har nogen virkning for lovligheden af den anfægtede afgørelses artikel 1 og navnlig af den anfægtede afgørelses artikel 1, litra b), eftersom konklusionen i denne bestemmelse vil være den samme, selv om der ikke tages hensyn til disse to drøftelser.

296 Det samme gælder for de fejl, som Kommissionen begik i forbindelse med den præcise fastlæggelse af de former for adfærd, som HSBC kunne drages til ansvar for på grund af sin deltagelse i en samlet og vedvarende overtrædelse, og som er beskrevet i præmis 263-274 ovenfor. Den omstændighed, at HSBC sammen med andre banker deltog i den manipulation, der skete den 19. marts 2007, og påtænkte at gentage denne manipulation, er nemlig i sig selv tilstrækkelig til at begrunde den anfægtede afgørelses artikel 1, litra b).

297 For så vidt som de elementer, der kan indgå i bedømmelsen af en overtrædelses grovhed, omfatter den konkurrencebegrænsende adfærds hyppighed og intensitet, og af de grunde, der er anført i præmis 123 ovenfor, er det imidlertid i forbindelse med bedømmelsen af bødens forholdsmæssighed, at Retten skal drage konsekvenserne af, at disse bedømmelser var fejlagtige.

B. Påstandene om annullation af den anfægtede afgørelses artikel 2, litra b), og subsidiært ændring af størrelsen af den pålagte bøde

298 Sagsøgerne har anfægtet lovligheden af den anfægtede afgørelses artikel 2, litra b), hvorved Kommissionen pålagde dem en bøde på grund af HSBC's deltagelse i overtrædelsen. Dette anbringende kan deles i fire led, eftersom sagsøgerne har anfægtet for det første anvendelsen af den diskonterede kontante indtjening i forbindelse med vurderingen af afsætningens værdi, for det andet den anvendte faktor for overtrædelsens grovhed, for det tredje det anvendte ekstrabeløb og for det fjerde vurderingen af de formildende omstændigheder. Sagsøgerne har nedlagt påstand om principalt, at den anfægtede afgørelses artikel 2, litra b), annulleres, og subsidiært, at Retten anvender sin fulde prøvelsesret med henblik på at nedsætte størrelsen af den bøde, som de er blevet pålagt.

299 I forbindelse med dette anbringendes første led har sagsøgerne foreholdt Kommissionen, at den baserede afsætningens værdi på den kontante indtjening fra eurorentederivater, som HSBC modtog i overtrædelsesperioden, hvorefter denne indtjening blev justeret med en faktor på 98,849%.

300 Kommissionens ræsonnement findes i 639.-648. betragtning til den anfægtede afgørelse.

301 I 639. betragtning til den anfægtede afgørelse konstaterede Kommissionen for det første, at rentederivater ikke gav anledning til nogen afsætning i almindelig forstand, og i stedet for afsætningens værdi anvendte den som følge heraf en særlig erstatningsværdi, ud fra hvilken den beregnede bødernes størrelse. I 640. betragtning anførte Kommissionen, at den foretrak ikke at basere sig på en erstatningsværdi svarende til afsætningen i det seneste regnskabsår, og at det som følge af den korte varighed af den overtrædelse, som visse parter havde begået, den svingende størrelse af markedet for eurorentederivater i overtrædelsesperioden og forskelle i varigheden af de berørte bankers deltagelse, var mere hensigtsmæssigt at basere sig på værdien af den afsætning, som virksomhederne faktisk havde haft i de måneder, der svarede til de enkelte virksomheders deltagelse i overtrædelsen.

302 I 641. betragtning til den anfægtede afgørelse fastslog Kommissionen, at afsætningen i almindelig forstand svarede til tilgangen af økonomiske fordele, som regel i form af likvider eller tilsvarende midler, hvorefter den påpegede, at den konkurrencebegrænsende adfærd i den foreliggende sag bl.a. vedrørte hemmelig samordning af priskomponenter, der var relevante for pengestrømme i tilknytning til eurorentederivater. På dette grundlag besluttede den for samtlige parter at fastlægge den årlige afsætnings værdi på grundlag af den kontante indtjening, dvs. »de pengestrømme, som hver enkelt bank modtog fra sin portefølje af eurorentederivater, der var knyttet til hver Euribor- og/eller Eonia-løbetid og indgået med modparter i EØS«.

303 I 642. betragtning til den anfægtede afgørelse fastsatte Kommissionen den kontante indtjening til 16 688 253 649 EUR for HSBC's vedkommende.

304 For det andet anså Kommissionen det i 643. betragtning til den anfægtede afgørelse for hensigtsmæssigt at nedsætte den kontante indtjening, der var fastsat for HSBC og de øvrige banker, med en passende ensartet faktor for at tage hensyn til de særlige forhold, der kendetegner markedet for eurorentederivater, og navnlig den netting, der finder sted ved handel med derivater. I 648. betragtning til den anfægtede afgørelse blev denne ensartede faktor fastsat til 98,849%.

305 Begrundelsen for denne reduktionsfaktor var i den anfægtede afgørelse baseret på fem forskellige forhold. For det første baserede Kommissionen sig i 644. betragtning på den netting, der generelt finder sted ved handel med derivater, og som ifølge International Swap Dealer Association svarer til et niveau på 85-90%.

306 For det andet pegede den i 645. betragtning på, at netting af eurorentederivater er af særlig karakter, eftersom en sammenligning af parternes kontante indtjening med den kontante nettoafregning i forbindelse med eurorentederivater har vist, at bøderne vil blive for afskrækkende, hvis der anvendes en sats på 85-90%.

307 For det tredje konstaterede den i 646. betragtning, at den overpris, som eurorentederivatkartellet havde medført, lå langt under de 20%, som denne type kartel normalt giver anledning til i klassiske sektorer.

308 For det fjerde påpegede Kommissionen i 647. betragtning, at den ikke var forpligtet til at anvende en bestemt matematisk formel, og at den kunne foretage et skøn, når den fastsatte størrelsen af den enkelte bøde.

309 For det femte fremhævede Kommissionen i 648. betragtning, at den havde anvendt den samme procentsats for den anfægtede afgørelses adressater, som den havde anvendt ved beregningen af de bøder, som forligsafgørelsens adressater blev pålagt.

310 Kommissionen tog for det tredje stilling til de kritikpunkter, der var blevet fremsat under den administrative procedure. I denne sammenhæng afviste den i 656.-662. betragtning til den anfægtede afgørelse, at det var uhensigtsmæssigt at anvende den diskonterede kontante indtjening. Den gjorde således gældende, at anvendelsen af den diskonterede kontante indtjening – sammenlignet med de kontante nettoindtægter og nettobetalinger, som sagsøgerne havde foreslået, og som kunne resultere i negative værdier – var mere forenelig med retningslinjerne for beregning af bøder efter artikel 23, stk. 2, litra a), i forordning nr. 1/2003 (EUT 2006, C 210, s. 2, herefter »retningslinjerne fra 2006«), hvorefter bøderne skulle beregnes på grundlag af afsætningen og ikke på grundlag af overskuddet.

311 Hvad angår de kritikpunkter, der gik på reduktionsfaktoren, fremhævede Kommissionen i 710. betragtning til den anfægtede afgørelse, at den ikke havde lagt skjul på, at den havde til hensigt at nedsætte den kontante indtjening med en ensartet faktor på mindst 97,5%. I 713. betragtning gjorde den ligeledes gældende, at den ikke havde anvendt individuelle reduktionsfaktorer, som kunne have ført til forskelsbehandling.

312 I forbindelse med dette led af anbringendet har sagsøgerne i det væsentlige fremsat tre klagepunkter med henblik på at anfægte lovligheden af beregningen af afsætningens værdi. De har for det første gjort gældende, at det slet ikke var muligt at anvende den kontante indtjening og justere denne med en reduktionsfaktor på 98,849%. De har for det andet anført, at Kommissionen fejlagtigt medregnede kontante indtægter fra aftaler, som var indgået, før kartellet opstod. For det tredje har de endelig gjort gældende, at reduktionsfaktoren var utilstrækkeligt begrundet.

1. Det første klagepunkt om, at det var forkert at anvende den diskonterede kontante indtjening

313 Sagsøgerne har anført, at Kommissionen i 639. betragtning til den anfægtede afgørelse med rette fastslog, at rentederivater »ikke giver anledning til nogen afsætning i almindelig forstand«, men at den fejlagtigt baserede sin vurdering af afsætningens værdi på den kontante indtjening fra eurorentederivater, hvorefter denne indtjening blev justeret med en reduktionsfaktor på 98,849%. De har foreholdt Kommissionen, at den kun tog hensyn til indgående betalinger i forbindelse med eurorentederivater og ikke udgående betalinger, selv om det påvirker begge disse aspekter, at referencerenterne manipuleres. Denne tilgang førte til en betydelig overvurdering af den indtjening, som handel med eurorentederivater gav anledning til. Sagsøgerne har gjort gældende, at den grund, der er anført i 659. betragtning til den anfægtede afgørelse, dvs. at det ikke kan resultere i manglende afsætning eller negativ afsætning, at der tages hensyn til indgående betalinger, ikke gør den kontante indtjening til en passende indikator for afsætningens værdi. Det samme gælder for bemærkningen i 660. betragtning til den nævnte afgørelse om, at bøder ifølge retningslinjerne fra 2006 skal beregnes på grundlag af afsætningen.

314 Kommissionen har anført, at den med rette vurderede afsætningens værdi ud fra den kontante indtjening og justerede den med en reduktionsfaktor.

315 Den har påpeget, at den ikke så bort fra udgående betalinger i forbindelse med eurorentederivater. Reduktionsfaktoren blev netop anvendt for at tage hensyn til den netting, der finder sted i forbindelse med derivathandel. Med hensyn til den afskrækkende virkning er en sådan tilgang mere hensigtsmæssig end den af sagsøgerne foreslåede tilgang med kontante nettoindtægter og nettobetalinger, som kan resultere i negative værdier.

316 Retten bemærker indledningsvis, at med hensyn til lovligheden af en afgørelse, hvormed der pålægges en bøde, indebærer den grundige kontrol, såvel retligt som faktisk, som Unionens retsinstanser foretager af de elementer i Kommissionens afgørelser vedrørende procedurerne i henhold til artikel 101 TEUF og 102 TEUF, og som er nævnt i præmis 44 ovenfor, at de ikke kan støtte sig på den skønsmargen, som Kommissionen har, hverken for så vidt angår valget af de elementer, der tages i betragtning ved anvendelsen af de i retningslinjerne nævnte kriterier, eller hvad angår vurderingen af disse elementer for at afvise at udøve en sådan grundig kontrol (jf. i denne retning dom af 8.12.2011, Chalkor mod Kommissionen, C-386/10 P, EU:C:2011:815, præmis 62).

317 Det skal for det første bemærkes, at det er ubestridt mellem parterne, at eurorentederivater som nævnt i 639. betragtning til den anfægtede afgørelse »ikke giver anledning til nogen afsætning i almindelig forstand«.

318 For det andet bemærkes, at selv om der i artikel 23, stk. 3, i forordning nr. 1/2003 henvises generelt til overtrædelsens grovhed og varighed, spiller Kommissionens foretrukne metode til anvendelse af denne bestemmelse i sine retningslinjer fra 2006 en central rolle for begrebet »afsætningens værdi«, eftersom den bidrager til at fastlægge både overtrædelsens og de enkelte deltagende virksomheders økonomiske betydning (jf. i denne retning dom af 11.7.2013, Team Relocations m.fl. mod Kommissionen, C-444/11 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2013:464, præmis 76). I henhold til punkt 13 i retningslinjerne fra 2006 anvender Kommissionen nemlig »[m]ed henblik på at fastsætte bødens grundbeløb […] værdien af virksomhedens afsætning af varer eller tjenester, som er direkte eller indirekte forbundet med overtrædelsen, i det relevante geografiske område inden for EØS«. Det præciseres i punkt 6 i indledningen til de nævnte retningslinjer, at »[v]ærdien af den afsætning, overtrædelsen omfatter, kombineret med overtrædelsens varighed anses for i tilstrækkelig grad at afspejle både overtrædelsens og de enkelte deltagende virksomheders økonomiske betydning«.

319 For det tredje bemærkes, at Kommissionen kan vælge ikke at anvende den metode, der er fastsat i retningslinjerne, når dette er berettiget. Kravet om, at Kommissionen skal foretage en individuel undersøgelse i hvert enkelt tilfælde, når den pålægger sanktioner i henhold til artikel 23 i forordning nr. 1/2003, indebærer nødvendigvis, at den i givet fald fraviger den metode, der er fastsat i retningslinjerne, hvis der gør sig særlige forhold gældende i det enkelte tilfælde. Denne mulighed, der er beskrevet i retspraksis (dom af 28.6.2005, Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P – C-208/02 P og C-213/02 P, EU:C:2005:408, præmis 209 og 210), gengives udtrykkeligt i punkt 37 i retningslinjerne fra 2006.

320 Det skal i det foreliggende tilfælde efterprøves, om Kommissionen foretog et urigtigt skøn, da den vurderede værdien af afsætningen af eurorentederivater på grundlag af den diskonterede kontante indtjening. Dette kræver bl.a., at det undersøges, om den tilgang, som Kommissionen valgte, gjorde det muligt at tage hensyn til den netting, der finder sted i forbindelse med eurorentederivater, da disse aftaler giver anledning til både indtægter og betalinger.

321 Det bemærkes, at det fremgår af punkt 15 og 16 i retningslinjerne fra 2006, at Kommissionen for at fastlægge værdien af en virksomheds afsætning skal anvende denne virksomheds bedste tilgængelige oplysninger. Hvis de oplysninger, en virksomhed har stillet til rådighed, er ufuldstændige eller

upålidelige, kan Kommissionen fastlægge værdien af den pågældende virksomheds afsætning på grundlag af de ufuldstændige oplysninger, den har modtaget, eller alle andre oplysninger, som den finder relevante eller velegnede.

322 Det må konstateres, at den tilgang, som Kommissionen foretrak, synes at afspejle afsætningens værdi – og dermed overtrædelsens økonomiske betydning – bedre end den alternative tilgang, som sagsøgerne foreslog under den administrative procedure, og som var baseret på kontante nettoindtægter og nettobetalinger. Den alternative tilgang indebærer i det væsentlige, at der kun tages hensyn til likviditetsbalancen i overtrædelsesperioden, dvs. en værdi, der kan sammenlignes med overskuddet af derivathandelen.

323 Som Kommissionen ganske rigtigt påpegede i 659. betragtning til den anfægtede afgørelse, vil en sådan begrænsning ikke være forenelig med logikken i dens valg om i den metode, der angives i retningslinjerne fra 2006, at fastsætte grundbeløbet ud fra afsætningens værdi, dvs. at afspejle overtrædelsens og den deltagende virksomheds økonomiske betydning.

324 Eftersom den tilgang, som Kommissionen foretrak, er forenelig med den underliggende logik i valget af afsætningens værdi, og sagsøgerne ikke foreslog en mere velegnet alternativ metode under den administrative procedure, kan det således ikke konkluderes, at princippet om at tage hensyn til den diskonterede kontante indtjening i sig selv er forkert.

325 I forbindelse med den tilgang, som Kommissionen foretrak, er det ikke kun den kontante indtjening, der skal fastsættes korrekt. Det samme gælder for fastsættelsen af satsen for den anvendte reduktionsfaktor.

326 Reduktionsfaktoren er vigtig for fastlæggelsen af afsætningens værdi, da beløbet vil blive alt for højt, hvis der kun tages hensyn til den kontante indtjening, og de tilsvarende betalinger ikke fratrækkes.

327 Retten skal således bemærke, at hvis der eksempelvis ses på anvendelsen af de elementer vedrørende grovheden, varigheden og det supplerende beløb samt de formildende omstændigheder, som Kommissionen lagde til grund i den anfægtede afgørelse, uden at der tages stilling til deres rigtighed, vil en ændring på 0,1% af satsen for den nævnte faktor påvirke det endelige bødebeløb med næsten 16 221 000 EUR.

328 Det følger af det ovenfor anførte, at det i Kommissionens foretrukne model for fastlæggelse af afsætningens værdi er afgørende, at satsen for reduktionsfaktoren fastsættes præcist, eftersom den mindste ændring af denne faktor kan få stor betydning for størrelsen af den bøde, som de berørte virksomheder pålægges.

329 Det første klagepunkt må med dette forbehold forkastes.

2. Det andet klagepunkt om den fejlagtige hensyntagen til den kontante indtjening fra aftaler, der var indgået, før HSBC blev involveret i overtrædelsen

330 Sagsøgerne har anført, at Kommissionen fejlagtigt tog hensyn til den diskonterede kontante indtjening fra aftaler, der var indgået forud for den adfærd, som HSBC blev foreholdt.

331 Kommissionen har gjort gældende, at dette klagepunkt bør forkastes.

332 Som Domstolen har fremhævet, har punkt 13 i retningslinjerne fra 2006 til formål ved beregningen af den bøde, som en virksomhed pålægges, at tage udgangspunkt i et beløb, der afspejler overtrædelsens økonomiske betydning og virksomhedens betydning i forbindelse med overtrædelsen. Heraf følger, at selv om begrebet »afsætningens værdi« i punkt 13 i retningslinjerne ikke kan udvides til at omfatte

den del af den pågældende virksomheds afsætning, der ikke falder ind under det påståede kartels anvendelsesområde, vil det således alligevel stride mod det formål, der forfølges med denne bestemmelse, hvis dette begreb forstås således, at det kun gælder for den del af omsætningen, der er opnået ved hjælp af den afsætning, hvor det er fastslået, at den reelt var berørt af dette kartel (dom af 7.9.2016, Pilkington Group m.fl. mod Kommissionen, C-101/15 P, EU:C:2016:631, præmis 19).

333 Den afsætning, der blev realiseret i medfør af aftaler indgået før overtrædelsesperioden, kan som følge heraf med rette inkluderes i værdien af afsætningen beregnet i medfør af punkt 13 i retningslinjerne fra 2006 med henblik på beregningen af bødens grundbeløb på linje med afsætningen i medfør af aftaler indgået i overtrædelsesperioden, men med hensyn til hvilke det ikke er blevet godtgjort, at de specifikt havde været genstand for en hemmelig samordning (dom af 7.9.2016, Pilkington Group m.fl. mod Kommissionen, C-101/15 P, EU:C:2016:631, præmis 20).

334 Denne løsning vil så meget desto mere kunne overføres på de foreliggende omstændigheder, som den manipulation af Euribor, som HSBC deltog i, påvirkede den variable rente for aftaler indekseret til Euribor-3M med udløb den 19. marts 2007, uanset om de blev indgået før eller efter den 12. februar 2007, hvor HSBC blev involveret i overtrædelsen.

335 Det andet klagepunkt må derfor forkastes.

3. Det tredje klagepunkt om den utilstrækkelige begrundelse for den af Kommissionen anvendte reduktionsfaktor på 98,849%

336 Sagsøgerne har gjort gældende, at begrundelsen for reduktionsfaktorens fastsættelse er utilstrækkelig, for så vidt som den ikke gør det muligt for dem at forstå, hvorfor bødens grundbeløb blev fastsat på dette niveau. De har bl.a. fremhævet, at der i dette beløb tages højde for en hypotetisk overpris på 2-4 basispunkter, uden at det forklares, hvorfor en sådan overpris var realistisk under omstændigheder, hvor en bank reelt ikke kunne flytte referencerenten med mere end 0,1 basispunkter, hvilket fremgår af fodnote 441 til den anfægtede afgørelse. Sagsøgerne har påpeget, at det var særlig vigtigt at overholde begrundelsespligten, i og med at Kommissionen anvendte en ny og uprøvet metode til fastsættelse af afsætningens værdi.

337 Kommissionen har gjort gældende, at reduktionsfaktoren på 98,849% er tilstrækkeligt begrundet, eftersom de grunde, der er anført i 643.-646. betragtning til den anfægtede afgørelse, gør det muligt for sagsøgerne at forstå, hvorfor denne faktor blev anset for passende. Hvad angår den overpris på 2-4 basispunkter, der er nævnt i 646. betragtning, præciseres det i den anfægtede afgørelse, at der er tale om en hypotetisk overpris. Kommissionen har i denne forbindelse henvist til, at den kan foretage et skøn, når den fastsætter størrelsen af den enkelte bøde, og at den ikke er forpligtet til at følge en matematisk tilgang.

338 Som anerkendt i fast retspraksis udgør den begrundelsespligt, der er fastsat i artikel 296, stk. 2, TEUF, en væsentlig formforskrift, som skal adskilles fra spørgsmålet om, hvorvidt begrundelsen er materielt rigtig, hvilket henhører under realiteten for så vidt angår den anfægtede retsakts lovlighed. I lyset heraf skal den begrundelse, som kræves, tilpasses karakteren af den pågældende retsakt og klart og utvetydigt angive de betragtninger, som den institution, der har udstedt den anfægtede retsakt, har lagt til grund, således at de berørte parter kan få kendskab til grundlaget for den trufne foranstaltning, og således at den kompetente ret kan udøve sin prøvelsesret. Hvad særligt angår begrundelsen for individuelle afgørelser har forpligtelsen til at begrunde sådanne afgørelser til formål, ud over at gøre det muligt at udøve en retslig kontrol, at give den berørte part oplysninger, der er tilstrækkelige til at afgøre, om afgørelsen muligvis er behæftet med en sådan mangel, at dens gyldighed kan anfægtes (jf. dom af 29.9.2011, Elf Aquitaine mod Kommissionen, C-521/09 P, EU:C:2011:620, præmis 146-148 og

den deri nævnte retspraksis, samt dom af 11.7.2013, Ziegler mod Kommissionen, C-439/11 P, EU:C:2013:513, præmis 114 og 115, og af 13.12.2016, Printeos m.fl. mod Kommissionen, T-95/15, EU:T:2016:722, præmis 44).

339 Det nærmere indhold af begrundelseskravet skal endvidere fastlægges i lyset af den konkrete sags omstændigheder, navnlig indholdet af den pågældende retsakt, indholdet af de anførte grunde samt den interesse, som retsaktens adressater samt andre, der må anses for berørt af denne som omhandlet i artikel 263, stk. 4, TEUF, kan have i begrundelsen. Det kræves ikke, at begrundelsen angiver alle de forskellige relevante faktiske og retlige momenter, da spørgsmålet, om en afgørelses begrundelse opfylder kravene efter artikel 296 TEUF, ikke blot skal vurderes i forhold til ordlyden, men ligeledes i forhold til den sammenhæng, hvori den indgår, samt under hensyn til alle de retsregler, som gælder på det pågældende område (dom af 29.9.2011, Elf Aquitaine mod Kommissionen, C-521/09 P, EU:C:2011:620, præmis 150, af 11.7.2013, Ziegler mod Kommissionen, C-439/11 P, EU:C:2013:513, præmis 116, og af 13.12.2016, Printeos m.fl. mod Kommissionen, T-95/15, EU:T:2016:722, præmis 45).

340 Det fremgår endvidere af retspraksis, at begrundelsen derfor principielt skal meddeles den berørte part samtidig med den afgørelse, der er bebyrdende for parten. Manglen på begrundelse kan ikke afhjælpes gennem den omstændighed, at den berørte part erfarer grundene til afgørelsen under sagen for Unionens retsinstanser (dom af 29.9.2011, Elf Aquitaine mod Kommissionen, C-521/09 P, EU:C:2011:620, præmis 149, af 19.7.2012, Alliance One International og Standard Commercial Tobacco mod Kommissionen, C-628/10 P og C-14/11 P, EU:C:2012:479, præmis 74, og af 13.12.2016, Printeos m.fl. mod Kommissionen, T-95/15, EU:T:2016:722, præmis 46).

341 Kommissionen er i forbindelse med en afgørelse om pålæggelse af en bøde forpligtet til at give en begrundelse, navnlig for den pålagte bødes størrelse og den valgte metode i denne henseende (dom af 27.9.2006, Jungbunzlauer mod Kommissionen, T-43/02, EU:T:2006:270, præmis 91). Det tilkommer Kommissionen i sin afgørelse at give oplysninger om de hensyn, der har givet grundlag for at bedømme overtrædelsens grovhed og dens varighed, uden at det påhviler den at angive en mere detaljeret forklaring eller tallene i forbindelse med metoden for bødeberegning (dom af 13.7.2011, Schindler Holding m.fl. mod Kommissionen, T-138/07, EU:T:2011:362, præmis 243). Den skal imidlertid forklare vægten og vurderingen af de elementer, den har taget i betragtning (dom af 8.12.2011, Chalkor mod Kommissionen, C-386/10 P, EU:C:2011:815, præmis 61).

342 Præciseringer, der foretages under retssagen af den institution, der har truffet en anfægtet afgørelse, som supplement til en begrundelse, der allerede i sig selv er tilstrækkelig, er nemlig strengt taget uden betydning ved afgørelsen af, om begrundelsespligten er opfyldt, selv om de kan være nyttige i forbindelse med den interne kontrol af betragtningerne til afgørelsen, der foretages af Unionens retsinstanser, idet de giver institutionen mulighed for at uddybe de grunde, der danner grundlag for afgørelsen. Uddybende forklaringer, der ikke kræves i henhold til begrundelsespligten, kan således gøre det muligt for virksomhederne at få detaljeret kendskab til, hvorledes den bøde, der er pålagt dem, er beregnet, og mere generelt være med til at skabe åbenhed i forvaltningen og gøre det lettere for Retten at udøve sin fulde prøvelsesret, hvorved Retten ikke alene skal kunne tage stilling til, om den anfægtede afgørelse er lovlig, men også om den pålagte bøde er passende. Den pågældende mulighed kan imidlertid ikke ændre omfanget af de krav, der følger af begrundelsespligten (dom af 16.11.2000, Cascades mod Kommissionen, C-279/98 P, EU:C:2000:626, præmis 45 og 47).

343 Kommissionen har med henvisning til den retspraksis, der er citeret i præmis 341 ovenfor, i det væsentlige fremhævet, at den ikke var forpligtet til at angive præcist i den anfægtede afgørelse, hvilken kvantitativ vurdering der havde resulteret i anvendelsen af en reduktionsfaktor på 98,849%.

344 Retten bemærker herved, at begrundelseskravet ifølge den retspraksis, der er citeret i præmis 339 ovenfor, skal bedømmes i forhold til omstændighederne i sagen. To af disse omstændigheder er af særlig betydning.

345 For det første besluttede Kommissionen i den foreliggende sag at anvende den metode, der er fastsat i retningslinjerne fra 2006, i stedet for at fravige den, hvilket den havde ret til at gøre i medfør af den retspraksis, der er beskrevet i præmis 319 ovenfor og i punkt 37 i de nævnte retningslinjer. Den valgte dermed at anvende en metode, hvor fastsættelsen af »afsætningens værdi« af de grunde, der er anført i præmis 318 ovenfor, spillede en central rolle, selv om den i 639. betragtning til den anfægtede afgørelse havde anført, at eurorentederivater ikke gav anledning til nogen afsætning i almindelig forstand.

346 Det er som følge heraf afgørende, at den anfægtede afgørelses begrundelse gør det muligt for sagsøgerne at efterprøve, om den erstatningsværdi, som Kommissionen havde valgt, var behæftet med en sådan mangel, at dens gyldighed kunne anfægtes, og at Retten kunne udøve sin prøvelsesret.

347 For det andet spiller reduktionsfaktoren, som det fremhæves i præmis 325 ovenfor, en vigtig rolle i Kommissionens strategi, henset til det betydelige omfang af den kontante indtjening, som den skal anvendes på.

348 Dette indebærer under de foreliggende omstændigheder, eftersom Kommissionen besluttede at fastsætte bødens grundbeløb ved hjælp af en kvantitativ model, hvor reduktionsfaktoren spillede en vigtig rolle, at det var nødvendigt, at de berørte virksomheder kunne forstå, hvordan den var kommet frem til en reduktionsfaktor på præcis 98,849%, og at Retten kunne foretage en grundig kontrol, såvel retligt som faktisk, af dette element i den anfægtede afgørelse, i medfør af den retspraksis, der er beskrevet i præmis 316 ovenfor.

349 Det fremgår alene af 643., 644.-646. og 648. betragtning til den anfægtede afgørelse, at reduktionsfaktoren skulle være større end 90%, eftersom en sammenligning af parternes kontante indtjening med den kontante nettoafregning i forbindelse med eurorentederivater viste, at bøderne ville blive for afskrækkende, hvis der blev anvendt en sats på 85-90%, og eftersom den overpris, som det omhandlede kartel havde medført, lå langt under de 20%, som denne type kartel normalt gav anledning til i klassiske sektorer. I 648. betragtning til den anfægtede afgørelse oplyste Kommissionen for det første, at den havde foretaget et estimat af de faktorer, der er nævnt i 643.-646. betragtning, men uden at præcisere, hvilken værdi den havde givet disse forskellige faktorer for at fastsætte reduktionssatsen til præcis 98,849%. Den oplyste for det andet, at den havde anvendt den samme metode ved fastlæggelsen af afsætningens værdi, som den havde anvendt ved beregningen af bøder i forbindelse med forligsafgørelsen. Det må imidlertid konstateres, at der ikke findes yderligere oplysninger om fastsættelsen af reduktionssatsen på 98,849% i forligsafgørelsen.

350 Den eneste anden oplysning, der findes i den anfægtede afgørelse, er henvisningen i 710. betragtning til, at Kommissionen under den administrative procedure havde påpeget, at den ensartede reduktionsfaktor skulle ligge på mindst 97,5%.

351 Det må konstateres, at disse betragtninger ikke giver sagsøgerne nogen forklaring på, hvorfor reduktionsfaktoren blev fastsat til 98,849% og ikke på et højere niveau. Når det ikke er forklaret nærmere, hvorfor disse betragtninger resulterede i, at reduktionsfaktoren blev fastsat på netop dette niveau, kan Retten heller ikke udøve en grundig kontrol, hverken retligt eller faktisk, af et element i afgørelsen, som kan have haft væsentlig betydning for størrelsen af den bøde, som sagsøgerne blev pålagt.

352 Efter at retsmødet var blevet afholdt, fremlagde Kommissionen ganske vist uddybende forklaringer for Retten vedrørende fastsættelsen af denne reduktionsfaktor på 98,849%. Det fremgår imidlertid af en samlet gennemgang af den retspraksis, der er citeret i præmis 340 og 342 ovenfor, at Retten kun kan tage hensyn til sådanne uddybende forklaringer i forbindelse med den interne kontrol af betragtningerne til afgørelsen, hvis de supplerer en begrundelse, der allerede i sig selv er tilstrækkelig. Dette er imidlertid ikke tilfældet i den foreliggende sag.

353 På denne baggrund må det tredje klagepunkt i forbindelse med anbringendets første led tages til følge, og den anfægtede afgørelses artikel 2, litra b), må annulleres, uden at det er nødvendigt at undersøge de øvrige led af dette anbringende.

354 For så vidt som den principale påstand om annullation af den anfægtede afgørelses artikel 2, litra b), tages til følge, er det ikke nødvendigt at undersøge sagsøgernes subsidiære påstand om ændring af denne bestemmelse.

Sagsomkostninger

355 Ifølge procesreglementets artikel 134, stk. 3, bærer hver part sine egne omkostninger, hvis hver af parterne henholdsvis taber eller vinder på et eller flere punkter. Retten kan dog, hvis dette efter omstændighederne findes begrundet, beslutte, at en part ud over at bære sine egne omkostninger skal betale en del af modpartens omkostninger.

356 I det foreliggende tilfælde har sagsøgerne ikke fået medhold i deres påstand om annullation af den anfægtede afgørelses artikel 1 og fået medhold i deres påstand om annullation af den nævnte afgørelses artikel 2, litra b). På denne baggrund finder Retten det efter omstændighederne i sagen rimeligt, at hver part bærer sine egne omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Anden Udvidede Afdeling):

1) Artikel 2, litra b), i Kommissionens afgørelse C(2016) 8530 final af 7. december 2016 om en procedure i henhold til artikel 101 TEUF og artikel 53 i EØS-aftalen (sag AT.39914 – Rentederivater i euro) annulleres.

2) I øvrigt frifindes Europa-Kommissionen.

3) HSBC Holdings plc, HSBC Bank plc og HSBC France bærer deres egne omkostninger.

4) Kommissionen bærer sine egne omkostninger.

Prek Buttigieg Schalin

Berke Costeira

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 24. september 2019.

Underskrifter

i — Der er slettet overflødig tekst efter dommernes navne i slutningen af dommen.