RETTENS DOM (Anden Afdeling)

14. december 2006 *

I de forenede sager T-259/02 — T-264/02 og T-271/02,

Raiffeisen Zentralbank Österreich AG, Wien (Østrig), ved advokat S. Völcker,

sagsøger i sag T-259/02,

Bank Austria Creditanstalt AG, Wien, ved advokaterne C. Zschocke og J. Beninca,

sagsøger i sag T-260/02,

Anteilsverwaltung BAWAG PSK AG, tidligere Bank für Arbeit und Wirtschaft AG, Wien, først ved advokaterne H.-J. Niemeyer og M. von Hinden, derefter ved H.-J. Niemeyer,

sagsøger i sag T-261/02,

* Processprog: tysk.

Raiffeisenlandesbank Niederösterreich-Wien AG, Wien, ved advokat H. Wollmann,

sagsøger i sag T-262/02,

BAWAG PSK Bank für Arbeit und Wirtschaft und Österreichische Postsparkasse AG, tidligere Österreichische Postsparkasse AG, Wien, først ved advokaterne H.-J. Niemeyer og M. von Hinden, derefter ved H.-J. Niemeyer,

sagsøger i sag T-263/02,

Erste Bank der österreichischen Sparkassen AG, Wien, først ved advokaterne W. Kirchhoff, F. Montag, G. Bauer og A. Wegner, derefter ved F. Montag og A. Wegner,

sagsøger i sag T-264/02,

Österreichische Volksbanken AG, Wien,

Niederösterreichische Landesbank-Hypothekenbank AG, St. Pölten (Østrig),

ved advokaterne R. Roniger, A. Ablasser, R. Bierwagen og F. Neumayr,

sagsøgere i sag T-271/02,

mod

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber, først ved S. Rating, derefter ved A. Bouquet, som befuldmægtigede, bistået af advokaterne D. Waelbroeck og U. Zinsmeister,

sagsøgt,

angående principalt en påstand om hel eller delvis annullation af Kommissionens beslutning 2004/138/EF af 11. juni 2002 om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 81 (sag COMP/36.571/D-1, Østrigske banker — »Lombard Club«) (EUT 2004 L 56, s. 1), og subsidiært en påstand om nedsættelse af de bøder, der er blevet pålagt sagsøgerne,

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET
I FØRSTE INSTANS (Anden Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, J. Pirrung, og dommerne N.J. Forwood og S. Papasavvas,

justitssekretær: ekspeditionssekretær C. Kristensen,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 11. oktober 2005,

afsagt følgende

Dom

Sagens baggrund

I — *Sagens genstand*

1 Ved beslutning 2004/138/EF af 11. juni 2002 om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 81 (sag COMP/36.571/D-1, Østrigske banker — »Lombard Club«) (EUT 2004 L 56, s. 1, herefter den »den anfægtede beslutning« eller »beslutningen«) fastslog Kommissionen, at forskellige virksomheder havde deltaget i aftaler og samordnet praksis som omhandlet i artikel 81, stk. 1, EF.

2 Det drejede sig navnlig om følgende otte banker, som den anfægtede beslutning er rettet til:

— Erste Bank der österreichischen Sparkassen AG (herefter »Erste«)

— Raiffeisen Zentralbank Österreich AG (herefter »RZB«)

— Bank Austria AG, siden den 13. august 2002 benævnt Bank Austria Creditanstalt AG (herefter »BA-CA«)

— Bank für Arbeit und Wirtschaft AG (herefter »BAWAG«)

— Österreichische Postsparkasse AG (herefter »PSK«)

— Österreichische Volksbanken-AG (herefter »ÖVAG«)

— Niederösterreichische Landesbank-Hypothekenbank AG (herefter »NÖ-Hypo«)

— Raiffeisenlandesbank Niederösterreich-Wien AG (herefter »RLB«).

3 Kommissionen foreholder hovedsageligt adressaterne for den anfægtede beslutning at have skabt, hvad Kommissionen betegner som »Lombard-netværket«, dvs. regelmæssige møder (rundbordssamtaler) afholdt af indholdsmæssigt vidtfavnende udvalg med tætte organisatoriske bånd (herefter »udvalgene«), inden for hvis rammer bankerne regelmæssigt samordnede deres praksis med hensyn til alle væsentlige konkurrenceparametre på markedet for bankprodukter og -tjenester i Østrig.

4 På grundlag af de faktiske omstændigheder og de retlige vurderinger, som er anlagt i den anfægtede beslutning, pålagde Kommissionen de anklagede virksomheder bøder.

5 Formålet med de foreliggende sager er ikke at bestride rigtigheden af de faktiske omstændigheder, der er nævnt i den anfægtede beslutning. Sagerne drejer sig i det væsentlige kun om visse aspekter af den retlige vurdering af disse faktiske omstændigheder samt om størrelsen af de bøder, der er blevet pålagt sagsøgerne.

II — *Sagsøgerne*

6 I Østrig sondres der mellem enstrengede banker og flerstrengede sektorer, også betegnet »decentrale« sektorer. Sparekasser og industri-andelsbanker (Volksbanken) har en tostrenget struktur og land-andelsbanker (Raiffeisenbanker) en trestrenget struktur. Inden for hver af disse flerstrengede sektorer (herefter »sparekassesektoren«, »land-andelsbanksektoren«, »industri-andelsbanksektoren« og som samlebetegnelse de »decentrale sektorer«) udfører det centrale institut, (herefter det »centrale institut«) service- og hjælpefunktioner for sektorens banker. Erste, RZB og ÖVAG er det centrale institut i henholdsvis sparekassesektoren, land-andelsbanksektoren og industri-andelsbanksektoren. De mange forskellige relationer mellem disse institutter og de øvrige medlemmer af sektoren samt deres gensidige rettigheder og forpligtelser er nærmere reguleret i Bundesgesetz über das Bankwesen (Bankwesengesetz — BWG) (BGBl. 1993, s. 3903 (bankloven)), offentliggjort den 30. juli 1993 og trådt i kraft den 1. januar 1994.

A — *Erste (sag T-264/02)*

7 Erste er et aktieselskab, som i 1993 efterfulgte en sparekasse, der var stiftet i Wien i 1819 med navnet »Erste österreichische Spar-Cassa«. I 1980'erne og i endnu højere grad siden 1990 havde sidstnævnte udvidet sin virksomhed ud over grænserne for det oprindelige marked. I en første periode havde det sagsøgende selskab navnet »Die Erste Österreichische Spar-Casse-Bank AG« (herefter »EÖ«). I maj 1997 erhvervede det 53% af aktierne i GiroCredit Bank der österreichischen Sparkassen AG (herefter »GiroCredit«), som fungerede som det centrale institut i sparekassegruppen. Fra 1994 til sagsøgerens (på daværende tidspunkt med navnet EÖ) køb af andelene havde Bank Austria aktiemajoriteten i GiroCredit.

8 GiroCredit forblev en retlig uafhængig juridisk person og var fortsat det centrale institut i sparekassegruppen indtil i oktober 1997, da GiroCredit og Erste fusionerede, og Erste fik selskabsnavnet »Erste Bank der österreichischen Sparkassen AG«. Med fusionen i oktober 1997 overtog Erste funktionen som det centrale institut for de ca. 70 sparekasser, der fandtes i Østrig i den pågældende periode. Erste er ved den anfægtede beslutning gjort ansvarlig for GiroCredits adfærd.

B — *RZB (sag T-259/02)*

9 RZB er det centrale institut i land-andelsbankgruppen, hvis første streng består af ca. 615 retligt selvstændige lokale land-andelsbanker med deres filialer. På delstatsplan fungerer som anden streng otte regionale land-andelsbanker (Raiffeisen-Landesbanken). De lokale land-andelsbanker i samme delstat ejer deres regionale bank. Den tredje streng udgøres af RZB, som har centrale rådgivningstjenester. De regionale banker har en kapitalandel på 80% i RZB.

C — *RLB (sag T-262/02)*

10 RLB er en af land-andelsbankgruppens regionale banker. Den absorberede i 1997 Raiffeisenbank Wien AG (herefter »RBW«), hvor den var hovedaktionær. Sidstnævnte havde deltaget i udvalgene, og RLB er gjort ansvarlig for dens overtrædelse.

D — *BA-CA (sag T-260/02)*

11 BA-CA er et kreditinstitut, der blev skabt ved en fusion i september 1998 mellem Bank Austria AG (herefter »BA«) og Creditanstalt AG (herefter »CA«). Selskabsnavnet BA-CA blev først ændret til »Bank Austria Creditanstalt AG« den 13. august 2002, altså efter vedtagelsen af den anfægtede beslutning, men før anlæggelsen af sagen. BA-CA er gjort ansvarlig for CA's praksis før sammenlægningen.

E — *Anteilsverwaltung BAWAG PSK AG (sag T-261/02) og BAWAG PSK Bank für Arbeit und Wirtschaft und Österreichische Postsparkasse AG (sag T-263/02)*

12 Anteilsverwaltung BAWAG PSK AG (sagsøger i sag T-261/02, herefter »AVB«) fik efter omstruktureringen i 2005 af den gruppe selskaber, som BAWAG og PSK tilhørte, navnet BAWAG, som med virkning pr. 1. oktober 2005 overførte alle sine bankaktiviteter til BAWAG PSK Bank für Arbeit und Wirtschaft und Österreichische Postsparkasse AG (sagsøger i sag T-263/02, herefter »BAWAG PSK«). Indtil denne dato var BAWAG et kreditinstitut og siden december 2000 hovedaktionær i PSK, som var et kreditinstitut i form af et aktieselskab, og som i 1997 efterfulgte Österreichische Postsparkasse, en offentligretlig juridisk person.

PSK havde aktiemajoriteten i Bank der Österreichischen Postsparkasse AG (herefter »PSK-B«), som den fusionerede med i 1998, og hvis adfærd den er gjort ansvarlig for ved den anfægtede beslutning. Indtil fusionen med virkning pr. 1. oktober 2005 mellem PSK og BAWAG PSK var BAWAG og PSK aktieselskaber og retligt selvstændige banker.

F — *ÖVAG og NÖ-Hypo (sag T-271/02)*

13 ÖVAG er et østrigsk kreditinstitut, som i sin egenskab af forretningsbank på regionalt plan leverer bankydelser på det østrigske marked, hovedsagelig til små og mellemstore virksomheder (SMV) og private. Geografisk begrænser dens virksomhed sig til Wien og forstæder; i den af den anfægtede beslutning omhandlede periode drev den 26 filialer i Wien og 2 filialer i Niederösterreich. Foruden funktionen som forretningsbank fungerer ÖVAG som det centrale institut for den østrigske sammenslutning af industri-andelsbanker. Disse banker ejer via et holdingselskab majoriteten af andelene i ÖVAG. Desuden ejer ÖVAG kapitalandele i mindre virksomheder, som leverer bank- og finansielle ydelser, heriblandt navnlig NÖ-Hypo.

14 NÖ-Hypo blev stiftet i 1888 som regionalt realkreditinstitut. Indtil 1992 var det en offentligretlig juridisk person, der henhørte under delstaten Niederösterreich. I september 1992 blev det via kapitaltilførsel omdannet til et aktieselskab. Siden den 1. januar 1997 har NÖ-Hypo været en del af ÖVAG-koncernen. Det har 27 kontorer, heraf 20 i Niederösterreich og 7 i Wien. NÖ-Hypo er navnlig aktiv i den offentlige sektor. Geografisk er NÖ-Hypos aktivitetsområde begrænset til delstaterne i Niederösterreich og Wien.

III — *Den administrative procedure*

15 Efter i april 1997 at have fået kendskab til et dokument, som gav anledning til mistanke om aftaler eller samordnet praksis på det østrigske bankmarked i strid med artikel 81 EF, indledte Kommissionen den formelle undersøgelsesprocedure. Den 30. juni 1997 indgav det politiske parti Freiheitliche Partei Österreichs (herefter »FPÖ«) en klage i henhold til artikel 3 i Rådets forordning nr. 17 af 6. februar 1962, første forordning om anvendelse af bestemmelserne i traktatens artikler 85 og 86 (EFT 1962, 13, s. 204), med hensyn til otte østrigske kreditinstitutter, der mistænktes for at have deltaget i konkurrencebegrænsende aftaler og/eller samordnet praksis.

16 Den 23. og 24. juni 1998 foretog Kommissionen uanmeldte kontrolundersøgelser hos flere banker, herunder størsteparten af den anfægtede beslutnings adressater. Den 21. september 1998 fremsatte Kommissionen begæringer om oplysninger i henhold til artikel 11, stk. 2, i forordning nr. 17 over for de fleste af de kreditinstitutter, der mistænktes for at have deltaget i aftalerne eller den samordnede praksis.

17 Umiddelbart efter modtagelsen af begæringerne om oplysninger tilbød de største berørte banker Kommissionen at »samarbejde« i forbindelse med undersøgelsen af sagen; bankerne ville »frivilligt« redegøre for de faktiske omstændigheder og give afkald på en høring (i stedet for at besvare begæringerne om oplysninger); til gengæld skulle Generaldirektoratet for Konkurrence annullere sin begæring om oplysninger og kun pålægge en »moderat« administrativ bøde. Kommissionen glædede sig ganske vist over, at bankerne var rede til at samarbejde, men afviste enhver aftale herom.

18 Alle adressater besvarede efterfølgende begæringerne om oplysninger. Nogle var i den forbindelse af den opfattelse, at de med hensyn til den overvejende del af de stillede spørgsmål ikke var forpligtet til at give oplysninger, og at de pågældende dokumenter og spørgsmål derfor blev fremlagt og besvaret på frivillig basis — inden for rammerne af det nævnte samarbejde. Kommissionen afviste denne retsopfattelse.

19 Kort tid efter fremsendte de største berørte banker, heriblandt sagsøgerne med undtagelse af RLB, et dokument på 132 sider til Kommissionen med titlen »Fælles redegørelse for de faktiske omstændigheder«, hvori de udførligt beskrev kartellets historiske baggrund samt kort sammenfattede og fremkom med deres vurdering af de enkelte udvalg, som det fremgik af de dokumenter, der var indsamlet, og af de dokumenter, der var krævet fremlagt. Samtidig fremlagde de 16 ringbind med dokumenter opdelt efter udvalg og med detaljerede indholdsfortegnelser. For at kunne vurdere den eventuelle merværdi af de dokumenter, der blev fremlagt sammen med den fælles redegørelse for de faktiske omstændigheder, anmodede Kommissionen bankerne om oplysninger om, hvorvidt Kommissionen endnu ikke havde fået kendskab til disse dokumenter — og i givet fald hvilke. Bankerne anså imidlertid ikke dette for hverken muligt eller nødvendigt.

20 Den 13. september 1999 fremsendte Kommissionen klagepunktsmeddelelsen af 11. september 1999 til otte banker. Efter bankernes gennemsyn af sagsakterne og skriftlige bemærkninger fandt der en mundtlig høring sted den 18. og 19. januar 2000. Den 22. november 2000 fremsendte Kommissionen en supplerende klagepunktsmeddelelse til bankerne. Efter at de berørte virksomheder på ny havde gennemset sagsakterne og indgivet nye skriftlige bemærkninger til Kommissionen fandt der endnu en mundtlig høring sted den 27. februar 2001.

21 Den 11. juni 2002 vedtog Kommissionen den anfægtede beslutning.

IV — *Den anfægtede beslutning*

A — *Generelle betragtninger*

22 I artikel 1 i den anfægtede beslutning anfører Kommissionen, at de otte banker, som denne beslutning er rettet til, har overtrådt artikel 81, stk. 1, EF ved at have deltaget i aftaler og samordnet praksis med hensyn til priser, gebyrer og andre konkurrenceparametre, som i perioden fra den 1. januar 1995 indtil den 24. juni 1998 havde til formål at begrænse konkurrencen på markedet for bankprodukter og banktjenester i Østrig.

23 I artikel 2 i den anfægtede beslutning pålægges de i artikel 1 nævnte virksomheder omgående at bringe den i artikel 1 omhandlede overtrædelse til ophør, hvis dette ikke allerede er sket, og fremover at afholde sig fra aftaler eller samordnet praksis, der kan have samme formål eller virkning som overtrædelsen.

24 I artikel 3 i den anfægtede beslutning pålægges dennes adressater følgende bøder:

— Erste: 37,69 mio. EUR

— RZB: 30,38 mio. EUR

— BA-CA: 30,38 mio. EUR

— BAWAG: 7,59 mio. EUR

— PSK: 7,59 mio. EUR

— ÖVAG: 7,59 mio. EUR

— NÖ-Hypo: 1,52 mio. EUR

— RLB: 1,52 mio. EUR.

B — *Konstateringer vedrørende baggrunden for kartellet, de forskellige udvalg, deres indbyrdes forbindelse og de centrale institutters rolle*

25 Ifølge den anfægtede beslutning har der tidligere i Østrig været en lang tradition for aftaler mellem banker, især om rentesatser og gebyrer, som indtil 1980'erne delvis var baseret på lovgivning, som imidlertid blev ophævet senest den 1. januar 1994, da Republikken Østrig tiltrådte Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde (EØS), og BWG trådte i kraft.

26 Kreditinstitutterne fortsatte imidlertid inden for rammerne af det dannede netværk med at indgå aftaler, hovedsageligt om udlåns- og indlånsrenter.

27 Den anfægtede beslutning anfører i afsnit 5, at aftalerne var indholdsmæssigt vidtfavnende, i højeste grad institutionaliserede, indbyrdes snævert forbundne og dækkede hele det østrigske område. For hvert bankprodukt var der et særskilt udvalg, som de ansvarlige medarbejdere fra det andet og tredje ledelsesniveau deltog i. Denne indholdsmæssige adskillelse blev dog ikke overholdt strengt i praksis. Undertiden blev indholdsmæssigt relaterede spørgsmål, som berørte flere udvalg, behandlet i et og samme udvalg. De enkelte udvalg indgik i en organisatorisk helhed.

28 Hver måned, med undtagelse af feriemåneden august, mødtes ledende repræsentanter for de største østrigske banker som overordnet instans (»Lombardclub«). Foruden klart konkurrenceneutrale emner af almen interesse behandlede de ændringer af rentesatser, reklameaktiviteter osv. Repræsentanter for den østrigske nationalbank (herefter »OeNB«) deltog i nogle af møderne.

29 Et niveau længere nede var de produktrelaterede specialistudvalg. De vigtigste var de såkaldte udlånsrenteudvalg og indlånsrenteudvalg. Som det fremgår af navnet, stod de for fastsættelsen af vilkårene (dvs. rentesatserne) og samordningen af udlåns- og indlånsrenterne, og afholdt møde hver for sig eller sammen. Navnlig mellem den overordnede »Lombardclub« og disse udvalg var der en omfattende informationsstrøm.

30 Mange forskellige regionale udvalg holdt regelmæssigt møde i alle østrigske delstater. I nogle delstater kopierede man endog den hierarkiske struktur med »Lombard«- og specialistudvalg.

31 I de landsdækkende udlåns- og/eller indlånsrenteudvalg mødtes bankrepræsentanterne fra Wien med deres regionale kolleger hovedsageligt for at udbrede deres beslutninger til hele Østrig.

32 Endvidere var der separate særudvalg i forbindelse med engrosbankvirksomhed, detailbankvirksomhed i relation til »selvstændige erhvervsdrivende«, realkreditlån og byggelån (henholdsvis »Minilombard«, »storkundeudvalget«, »udvalget vedrørende selvstændige erhvervsdrivende«, »realkreditudvalget« og »byggelånsudvalget«).

33 Endelig fandt der regelmæssigt møder sted om konkurrencerelevante emner i en lang række andre udvalg: I forbindelse med »treasurerudvalget« (Treasurerrunde) drøftedes spørgsmål vedrørende forbundsfinansieringen samt rentesatser, i de forskellige udvalg vedrørende betalingstransaktioner (navnlig »betalingstransaktionsudvalget«, »udvalget vedrørende grænseoverskridende transaktioner« og »de østrigske kreditinstitutforeningers organisationskomité« — Organisationskomitee der österreichischen Kreditinstitutsverbände), bl.a. omkostninger og gebyrer i forbindelse med betalingstransaktioner, i »eksportfinansieringsudvalget« (Exportklub) vilkårene for eksportfinansiering, og i forbindelse med »værdipapirudvalget« (Bankenrunde Wertpapiere) minimumsomkostninger, gebyrer og rentesatser for disse produkter.

34 Blandt disse særudvalg har »controller-udvalget« (Controllerrunde), hvori repræsentanterne for de største østrigske bankers controlling-afdelinger deltog, en fremtrædende placering. Der blev i den forbindelse udarbejdet ensartede kalkulationsgrundlag og fælles forslag til forbedring af indtjeningen. Derved øgede bankerne indbyrdes gennemsigtigheden af deres omkostnings- og kalkulationselementer.

35 Mellem alle disse udvalg, som navnlig tog sig af udlåns- og indlånsvilkår samt gebyrer, var der en regelmæssig informationsstrøm. Ofte blev drøftelser i det ene udvalg stillet i bero, indtil der var opnået enighed i et andet. Endelig betød »Lombardclubs« overordnede stilling, at man i kontroversielle tilfælde afventede en principiel beslutning fra denne.

36 Med henblik på gennemførelse i hele Østrig af (eller med henblik på en samordning med) de aftaler, der var indgået på udvalgsmøderne i Wien, var der også en regelmæssig informationsstrøm til udvalgene i delstaterne og fra disse til de centrale udvalg i Wien. Af og til sendte de regionale instanser repræsentanter til møderne i de landsdækkende udlåns- og/eller indlånsrenteudvalg.

37 Kommissionen konstaterer i den anfægtede beslutning, at i den af undersøgelsen omfattede periode (fra den 1.1.1994 indtil udgangen af juni 1998) fandt der alene i Wien, dvs. uden at medtage de mange regionale udvalgsmøder, mindst 300 møder sted. Omregnet til arbejdsdage betyder dette, at der — alene i Wien — fandt et møde sted ca. hver fjerde dag. Kommissionen påpeger, at der også uden for dette institutionaliserede netværk fandt talrige kontakter sted mellem repræsentanter for de pågældende banker — undertiden på højeste niveau — vedrørende renter og gebyrer.

38 Kommissionen understreger den særlige rolle, som de centrale institutter spillede med hensyn til koordinering og repræsentation af deres respektive bankgruppe inden for rammerne af »Lombard-netværket« — for Erstes vedkommende (tidligere GiroCredit) sparekassegruppen, for RZB's vedkommende land-andelsbankgruppen og for ÖVAG's vedkommende industri-andelsbankgruppen. Ifølge Kommissionen blev denne rolle umiddelbart udnyttet til at få »Lombard-netværket« til at fungere effektivt. På den ene side organiserede de centrale institutter den gensidige

formidling af information mellem Wien og delstaterne inden for den enkelte bankgruppe, og på den anden side varetog de deres gruppers interesser over for de andre grupper i kartellet. Ifølge Kommissionen blev de centrale institutter af de øvrige karteldeltagere opfattet som repræsentanter for den enkelte gruppe. Aftalerne blev således ikke blot indgået mellem de enkelte institutter, men også mellem grupperne.

39 Kommissionen giver derefter i afsnit 6-12 i den anfægtede beslutning en detaljeret fremstilling af, hvorledes det institutionaliserede og nært forbundne net af mangfoldige og vidtfavnende udvalg førte til en regelmæssig samordning af de pågældende institutters adfærd på markedet, bl.a. hvad angår renter og gebyrer.

C — *Undersøgelse af bankernes argumenter og retlig vurdering*

40 Efter at have anført, at de berørte banker ikke havde anfægtet de af Kommissionen konstaterede faktiske omstændigheder med hensyn til afviklingen og indholdet af udvalgene, afviser Kommissionen i afsnit 13 i den anfægtede beslutning på den ene side bankernes argumenter vedrørende kartellets specifikke historiske, samfundsmæssige, økonomiske og sociale aspekter og på den anden side deres påstand — støttet på en økonomisk rapport udarbejdet af professor von Weizsäcker — om, at aftalerne ikke har haft indflydelse på det østrigske bankmarked.

41 Afsnit 14 i den anfægtede beslutning omhandler den retlige vurdering af kartellet. Kommissionen afviser for det første bankernes standpunkt, hvorefter konkurrencereglerne, på grund af den særlige økonomisk-politiske sammenhæng, som banksektoren opererer i, ikke finder ubegrænset anvendelse på denne sektor.

42 Da bankerne havde gjort gældende, at Kommissionen ikke havde kompetence til at skride ind over for overtrædelsen af EØS-aftalens artikel 53 (herefter »EØS-aftalen«) i 1994, undlod Kommissionen — selv om den gjorde gældende, at dette synspunkt var i strid med den effektive virkning af EØS-aftalen — at fastslå, at der forelå en overtrædelse af EØS-aftalens artikel 53 med hensyn til det pågældende år.

43 Kommissionen har kvalificeret de faktiske omstændigheder som en kompleks overtrædelse af betydelig varighed, der omfatter både aftaler og samordnet praksis. Den understreger, at de virksomheder, der deltog i den pågældende praksis, havde til hensigt at begrænse konkurrencen, og anfører endvidere, at den samordnede praksis har haft reel indvirkning på det østrigske bankmarked til trods for, at bankerne ikke altid har overholdt de indgåede forpligtelser.

44 Derpå følger i afsnit 14, i betragtning 438-469 til den anfægtede beslutning bemærkninger vedrørende virkningen af den pågældende praksis på samhandelen mellem medlemsstaterne.

45 Med hensyn til det forhold, at den anfægtede beslutning kun er adresseret til en del af det særdeles store antal banker, der har deltaget i den omhandlede praksis, understreger Kommissionen, at denne beslutnings adressater blev udvalgt på grundlag af deres hyppige deltagelse i de vigtigste udvalg. Derudover spiller de, med undtagelse af NÖ-Hypo og RLB, en betydelig rolle på det østrigske bankmarked på grund af deres størrelse.

46 Hvad endelig angår overtrædelsens varighed anføres det i den anfægtede beslutning, at de omhandlede former for praksis fra den 1. januar 1995 var omfattet af artikel 81, stk. 1, EF, og at Kommissionen antog, at der efter kontrolundersøgelserne i juni 1998 ikke havde fundet yderligere udvalgsmøder sted, og at overtrædelsen derfor ophørte på dette tidspunkt.

D — *Pålæg om at bringe overtrædelsen til ophør og fastsættelse af bødernes størrelse*

47 Afsnit 16 i den anfægtede beslutning omhandler de af Kommissionen vedtagne »løsninger«.

48 Kommissionen kræver på den ene side, at de berørte virksomheder bringer overtrædelsen til ophør i henhold til artikel 3 i forordning nr. 17.

49 For så vidt angår de pålagte bøder påpeger Kommissionen for det første, at overtrædelsen blev begået forsætligt.

50 Størrelsen af de bøder, der blev pålagt adressaterne for den anfægtede beslutning (jf. præmis 24 ovenfor), er fastsat under hensyntagen til den metode, der er angivet i retningslinjerne for beregningen af bøder i henhold til artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 og artikel 65, stk. 5, i EKSF-traktaten (EFT 1998 C 9, s. 3, herefter »retningslinjerne«) samt Kommissionens meddelelse om bødefritagelse eller bødenedsættelse i kartelsager (EFT 1996 C 207, s. 4, herefter »samarbejdsmeddelelsen«).

51 I denne forbindelse kvalificerer Kommissionen bankmøderne som en »meget alvorlig overtrædelse« af artikel 81 EF, uden at det berørte geografiske markeds forholdsvis lille område ændrer noget ved denne vurdering. Dernæst opdeler den deltagerne i aftalerne, på grundlag af deres respektive markedsandele, i fem kategorier. Hermed tilskrives de centrale institutter de markedsandele, der hidrører fra bankerne i den gruppe, hvor de har en rolle som centralt institut. For eksempel er markedsandelene for alle land-andelsbankerne blevet tilskrevet RZB, som dermed er blevet klassificeret i den første af de fem kategorier, for hvilken der er fastsat et grundbeløb på 25 mio. EUR.

52 Kommissionen har fastsat overtrædelsens varighed fra den 1. januar 1995 og indtil udgangen af juni 1998. Den har på grundlag af varigheden forhøjet grundbeløbet med 35%.

53 Kommissionen mener ikke, at der foreligger formildende omstændigheder for nogen af bankerne; den mener navnlig, at rollefordelingen i forbindelse med kartelmøderne ikke er et relevant element i denne forbindelse.

54 Endelig har Kommissionen i henhold til samarbejdsmeddelelsen givet den anfægtede beslutnings adressater en nedsættelse af bøden med 10%, fordi de ikke har anfægtet de faktiske omstændigheder.

Retsforhandlinger og parternes påstande

55 Ved særskilte stævninger indleveret til Rettens Justitskontor den 30. august og den 2. september 2002 har de virksomheder, der er adressater for den anfægtede beslutning, anlagt nærværende sager.

56 Efter at have hørt sagens parter om dette punkt har formanden for Rettens Anden Afdeling ved kendelse af 12. september 2005 besluttet at forene de syv sager med henblik på den mundtlige forhandling og dommen i henhold til artikel 50 i Rettens procesreglement.

57 På grundlag af den refererende dommers rapport har Retten (Anden Afdeling) besluttet at indlede den mundtlige forhandling og har som led i foranstaltningerne med henblik på sagens tilrettelæggelse i henhold til i artikel 64 i procesreglementet opfordret parterne til at indlevere visse dokumenter og har stillet dem visse spørgsmål. Parterne har efterkommet disse opfordringer inden for den fastsatte frist.

58 Kommissionen har anmodet om fortrolig behandling af visse oplysninger i de dokumenter, som den havde fremlagt, i forhold til andre sagsøgere end BA-CA, med den begrundelse at det drejede sig om forretningshemmeligheder for sidstnævnte, og den har udarbejdet ikke-fortrolige udgaver af de pågældende dokumenter. Da de fortrolige oplysninger ikke er relevante for undersøgelsen af BA-CA's anbringender, men vedrører anbringender, der er fremført af andre sagsøgere, har Retten besluttet kun at fremlægge de ikke-fortrolige udgaver af de pågældende dokumenter, idet de fortrolige oplysninger ikke kan tages i betragtning i henhold til procesreglementets artikel 67, stk. 3.

59 Parterne har afgivet mundtlige indlæg og besvaret spørgsmål fra Retten i retsmødet den 11. oktober 2005. Som svar på et spørgsmål fra Retten fremlagde Erste dokumenter vedrørende sin markedsandel. Efter at de øvrige parter havde taget skriftlig stilling til disse dokumenter, blev den mundtlige forhandling afsluttet den 7. november 2005.

60 RZB (sagsøger i sag T-259/02) har nedlagt følgende påstande:

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

— Subsidiært nedsættes den bøde, som er pålagt sagsøgeren.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

61 BA-CA (sagsøger i sag T-260/02) har nedlagt følgende påstande:

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

— Subsidiært nedsættes den bøde, som er pålagt sagsøgeren, til et passende beløb.

— Kommissionen tilpligtes til at betale sagens omkostninger.

62 AVB (sagsøger i sag T-261/02, tidligere BAWAG) har nedlagt følgende påstande:

— Den anfægtede beslutnings artikel 1, 2 og 3 annulleres, for så vidt som de berører BAWAG.

— Subsidiært nedsættes den bøde, som er pålagt BAWAG, til et passende beløb.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

63 RLB (sagsøger i sag T-262/02) har nedlagt følgende påstande:

— Den anfægtede beslutning annulleres.

— Subsidiært annulleres den anfægtede beslutnings artikel 3 og 4, for så vidt som de berører sagsøgeren.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

64 BAWAG PSK (sagsøger i sag T-263/02, tidligere PSK) har nedlagt følgende påstande:

— Den anfægtede beslutnings artikel 1, 2 og 3 annulleres, for så vidt som de berører PSK.

— Subsidiært nedsættes den bøde, som er pålagt PSK, til et passende beløb.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

65 Erste (sagsøger i sag T-264/02) har nedlagt følgende påstande:

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

— Subsidiært annulleres den bøde, som er pålagt sagsøgeren.

— Mere subsidiært nedsættes størrelsen af den pålagte bøde til et passende beløb.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

66 ÖVAG og NÖ-Hypo (sagsøgere i sag T-271/02) har nedlagt følgende påstande:

— Den anfægtede beslutnings artikel 1 annulleres, for så vidt som den berører sagsøgerne.

— Beslutningens artikel 2, første punktum, annulleres, for så vidt som den berører sagsøgerne.

— Beslutningens artikel 3 annulleres, for så vidt som den berører sagsøgerne, subsidiært nedsættes den bøde, som er pålagt sagsøgerne ved artikel 3.

— Subsidiært i forhold til første påstand annulleres anerkendelsen af FPÖ som klager såvel som videresendelsen af klagepunkter til FPÖ.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

67 I sag T-259/02 har Kommissionen nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Forhøjelse af det bødebeløb, der er pålagt RZB, til 33,75 mio. EUR.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

68 I sagerne T-260/02-T-264/02 og T-271/02 har Kommissionen nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Sagsøgerne tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Betydningen af omstruktureringen vedrørende BAWAG (sag T-261/02) og PSK (sag T-263/02)

69 Bestyrelsen for BAWAG og PSK meddelte ved skrivelse af 16. januar 2006 Retten, at som led i omstruktureringen af den virksomhedsgruppe, som disse to kreditinstitutter var en del af, var BAWAG PSK fremover retssuccessor for de to sagsøgere i sag T-261/02 og T-263/02.

70 Det fremgår af bilagene til ovennævnte skrivelse, dels at BAWAG har overført sine bankaktiviteter til BAWAG PSK, og at det har ændret navn til AVB, dels at PSK har fusioneret med BAWAG PSK. Bestyrelsen for BAWAG og PSK har i sin skrivelse af 16. januar 2006 anført, at BAWAG PSK var den eneste retssuccessor for BAWAG vedrørende dennes bankaktiviteter.

71 Fællesskabets retsinstanser kan naturligvis tage til efterretning, at en part i sagen har ændret navn. Det anerkendes desuden, at et annullationssøgsmål, der er iværksat af adressaten for en retsakt, kan videreføres af dennes universalsuccessor, navnlig i tilfælde af en fysisk persons død eller i det tilfælde, hvor en juridisk person ophører med at eksistere, og hvor dennes rettigheder og forpligtelser overføres til en ny indehaver (jf. i denne retning Domstolens dom af 20.10.1983, sag 92/82, Gutmann mod Kommissionen, Sml. s. 3127, præmis 2, og af 23.4.1986, sag 294/83, Les Verts mod Parlamentet, Sml. s. 1339, præmis 13-18). Det bemærkes, at i en sådan situation er universalsuccessor nødvendigvis uden videre trådt i forgængerens sted som adressat for den anfægtede retsakt.

72 Derimod har Fællesskabets retsinstanser ingen kompetence — hverken under et annullationssøgsmål i henhold til artikel 230 EF eller i forbindelse med udøvelsen af deres fulde prøvelsesret i henhold til artikel 229 EF for så vidt angår sanktionerne — til at ændre en fællesskabsinstitutions beslutning ved at erstatte beslutningens

adressat med en anden fysisk eller juridisk person, når den nævnte adressat stadig eksisterer. Kompetencen hertil tilkommer som udgangspunkt alene den institution, der har truffet den pågældende beslutning. Når den kompetente institution først har truffet en beslutning og dermed fastlagt, hvilken person denne skal rettes til, tilkommer det således ikke Retten at sætte en anden person i dennes sted (jf. i denne retning Rettens dom af 8.7.2004, forenede sager T-67/00, T-68/00, T-71/00 og T-78/00, JFE Engineering m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 2501, præmis 47).

73 Det bemærkes endvidere, at en sag, som en person har anlagt i egenskab af adressat for en retsakt med henblik på at gøre sine rettigheder gældende ved hjælp af en annullationspåstand i medfør af artikel 230 EF og/eller en påstand om ændring i medfør af artikel 229 EF, ikke kan overføres til en tredjemand, der ikke er adressat for retsakten. Såfremt en sådan overførsel måtte anerkendes, ville der foreligge en uoverensstemmelse mellem den egenskab, i medfør af hvilken sagen er blevet anlagt, og den egenskab, i medfør af hvilken den angiveligt fortsættes. Hertil kommer, at en sådan overførsel ville give anledning til en uoverensstemmelse mellem identiteten af adressaten for retsakten og identiteten af den person, der handler under retssagen i egenskab af adressat (dommen i sagen JFE Engineering m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 72 ovenfor, præmis 48).

74 Det må således tages til efterretning, at BAWAG har ændret navn til AVB, og at efter den ovenfor nævnte fusion er BAWAG PSK blevet PSK's retssuccessor. Der er imidlertid ikke anledning til i sag T-261/02 at erstatte AVB med BAWAG PSK, uanset hvilke virkninger den foretagne omstrukturering har efter østrigsk ret. Følgelig er BAWAG (nu benævnt »AVB«) stadig sagsøger i sag T-261/02, mens BAWAG PSK uden videre er blevet sagsøger i sag T-263/02.

75 I betragtning af at den anfægtede beslutning var rettet til BAWAG og til PSK, og at disse har fremført deres skriftlige og mundtlige argumenter for Retten under deres tidligere benævnelser, vil disse blive anvendt som betegnelse for sagsøgerne i det følgende.

Retlige bemærkninger

I — *Påstandene om annullation af den anfægtede beslutning i sin helhed*

A — *Anbringenderne om tilsidesættelse af procedurereglerne*

1. Høringskonsulentens endelige rapport (sag T-260/02, T-261/02 og T-263/02)

a) Sagsøgernes argumenter

76 BA-CA, BAWAG og PSK har anført, at det eksemplar af høringskonsulentens endelige rapport, der blev fremsendt til sagsøgerne i henhold til artikel 16, stk. 3, i Kommissionens afgørelse 2001/462/EF, EKSF, af 23. maj 2001 om høringskonsulentens kompetenceområde under behandlingen af visse konkurrencesager (EFT L 162, s. 21) (herefter »mandatet«), ikke er forsynet med en underskrift. Efter deres mening er der tale om en tilsidesættelse af væsentlige formforskrifter, der kan begrunde, at den anfægtede beslutning annulleres.

77 BAWAG og PSK (sag T-261/02 og T-263/02) har anført, at usikkerheden med hensyn til, om det eksemplar af den endelige rapport, der var blevet forelagt dem, virkelig udgjorde den definitive udgave, har skadet deres mulighed for at forsvare sig på passende vis mod den anfægtede beslutning.

78 BA-CA (sag T-260/02) har gjort gældende, at Kommissionens vedtagelse af den anfægtede beslutning er ulovlig, fordi høringskonsulentens endelige rapport ikke var

blevet bekræftet. Endvidere kan det, at der er anført »udkast« på de eksemplarer, der blev forelagt det rådgivende udvalg og kollegiet, antages at have påvirket disse instansers vurdering af rapporten og dermed resultatet af den administrative procedure. Desuden har sagsøgeren en mistanke om, at den endelige rapport kun var blevet forelagt kommissærkollegiet på tysk, hvilket ville være en tilsidesættelse af artikel 6, fjerde afsnit, i Kommissionens forretningsorden af 29. november 2000 (EFT L 308, s. 26, herefter »forretningsordenen«). Sagsøgerne anmoder Retten om at vedtage en foranstaltning med henblik på sagens tilrettelæggelse, der giver sagsøgeren fuld adgang til Kommissionens sagsakter.

b) Rettens bemærkninger

79 Mandatets artikel 15, første afsnit, bestemmer:

»Høringskonsulenten udarbejder på grundlag af det udkast til beslutning, der skal forelægges det rådgivende udvalg i den pågældende sag, en endelig skriftlig rapport om overholdelsen af retten til at blive hørt, jf. artikel 13, stk. 1. I denne rapport skal der også tages stilling til, om udkastet til beslutning kun beskæftiger sig med de klagepunkter, som parterne har fået lejlighed til at kommentere, og såfremt det er relevant, objektiviteten af undersøgelserne, jf. artikel 14.«

80 Mandatets artikel 16 bestemmer:

»1. Høringskonsulentens endelige rapport vedlægges det udkast til beslutning, der forelægges Kommissionen, for at sikre, at Kommissionen, når den vedtager en beslutning i en given sag, har fuldt kendskab til alle relevante oplysninger om procedurens forløb og om overholdelsen af retten til at blive hørt.

2. Inden beslutningen træffes, kan høringskonsulenten ændre sin endelige rapport for at tage hensyn til ændringer af udkastet til beslutningen.

3. Kommissionen meddeler beslutningens adressater høringskonsulentens endelige rapport sammen med beslutningen i *De Europæiske Fællesskabers Tidende*, dog under hensyntagen til virksomhedernes berettigede interesse i at beskytte deres forretningshemmeligheder.«

81 Med hensyn til klagen over, at den endelige rapport ikke var forsynet med en underskrift, skal det bemærkes, at Kommissionen som bilag til svarskrifterne har fremlagt tre eksemplarer af rapporten (på tysk), nemlig:

— det, der er forelagt den anfægtede beslutnings adressater

— det, der er forelagt det rådgivende udvalg

— det, der er forelagt kommissærkollegiet,

hvis tekst er identisk, mens kun nr. to er forsynet med en underskrift. Desuden bærer de to resterende eksemplarer anmærkningen »Entwurf« (udkast) og »Intern« (intern).

82 Det fremgår af disse dokumenter, at høringskonsulenten har underskrevet i det mindste ét eksemplar af den endelige rapport, hvilket viser, at teksten var endelig, og at det drejede sig om den, hvis forelæggelse for de kompetente myndigheder svarede til høringskonsulentens vilje. Under disse omstændigheder kan det forhold, at andre eksemplarer af denne rapport, som er identiske med den underskrevne udgave (med undtagelse af at anmærkningen »udkast« i visse tilfælde er slettet), er blevet forelagt deres adressater uden at være underskrevet, ikke kvalificeres som en overtrædelse af væsentlige formforskrifter, der kan begrunde, at den anfægtede beslutning annulleres.

83 BAWAG's og PSK's klagepunkt, hvorefter den manglende underskrift på det eksemplar af den endelige rapport, der blev forelagt dem samtidig med meddelelsen af den anfægtede beslutning, havde skadet deres ret til kontradiktion ved at gøre det vanskeligere at udarbejde deres forsvar mod beslutningen, er uden relevans. Den manglende underskrift kan nemlig ikke have skadet sagsøgernes ret til forsvar under den administrative procedure. For så vidt som sagsøgernes argument har til formål at gøre gældende, at den manglende underskrift kunne have medført tøven med hensyn til, om rapporten var eller ikke var endelig, hvilket gjorde kritikken af denne og dermed deres forsvar for Retten mere vanskelig, må det konstateres, at en sådan tøven kunne være fjernet ved foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse, og at procesreglementets artikel 48, stk. 2, giver parterne mulighed for at forsvare deres rettigheder med hensyn til resultatet af sådanne foranstaltninger ved i givet fald at fremføre nye anbringender.

84 For det andet må BA-CA's argument om en tilsidesættelse af den påståede forpligtelse til at bekræfte høringskonsulentens endelige rapport afvises. Høringskonsulentens endelige rapport er ikke en del af de retsakter, der er omhandlet i artikel 14 EKSF, artikel 249 EF og Euratom-traktatens artikel 161, hvis bekræftelse kræves i henhold til forretningsordenens artikel 18, femte afsnit.

85 Hvad for det tredje angår anmærkningen »udkast« på eksemplarerne af den endelige rapport, der er forelagt det rådgivende udvalg og kommissærkollegiet, bemærkes

det, at det i mandatets artikel 16, stk. 2, bestemmes, at inden beslutningen træffes, kan høringskonsulenten ændre sin endelige rapport for at tage hensyn til ændringer af udkastet til beslutning. Det er således ikke ulovligt, at ordet »udkast« forekommer på rapporten på det tidspunkt, hvor den bliver forelagt for de kompetente instanser. At dette »udkast« ikke erstattes af en endelig udgave, hvis rapporten ikke er ændret, kan ikke gøre beslutningen, der er vedtaget på dette grundlag, ulovlig. Man kan således ikke antage, at medlemmerne af Kommissionen, ved forelæggelsen af en beslutning, der pålægger bøder, ikke har taget hensyn til høringskonsulentens endelige rapport, som fastsat i mandatets artikel 16, stk. 1, på grund af den der forekommende anmærkning »udkast«.

86 For det fjerde bemærkes det, at BA-CA's tvivl med hensyn til, om den endelige rapport er blevet forelagt de kompetente instanser på alle de krævede sprog, er ugrundet. I denne henseende bestemmer forretningsordenens artikel 6, fjerde afsnit:

»Dagsordenen og de nødvendige arbejdsdokumenter fremsendes til medlemmerne inden for de frister og på de arbejdssprog, som Kommissionen har fastsat i henhold til artikel 25.«

87 Som bekendt forelægges Kommissionens arbejdsdokumenter som regel på tysk, engelsk og fransk.

88 Kommissionen har som en foranstaltning med henblik på sagens tilrettelæggelse forelagt den tyske, engelske og franske udgave af den endelige rapport med notater fra Kommissionens Generalsekretariat, dateret den 4. juni 2002, hvoraf det fremgår, at disse udgaver er blevet fremsendt til medlemmerne af Kommissionen. BA-CA's klagepunkt savner derfor grundlag.

89 Også BA-CA's begæring om fuld adgang til Kommissionens administrative sagsmappe må forkastes. Det fremgår af ovenstående, at denne foranstaltning ikke er nødvendig for at give sagsøgeren mulighed for at efterprøve, om høringskonsulentens endelige rapport er blevet forelagt i de nødvendige sprogudgaver. BA-CA har i øvrigt ikke præciseret, i forbindelse med hvilke andre af sagsøgeren fremførte anbringender en forelæggelse af Kommissionens administrative sagsmappe kunne være nødvendig.

90 Heraf følger, at de af BA-CA, BAWAG og PSK fremførte klagepunkter vedrørende høringskonsulentens endelige rapport må forkastes.

2. Den stilling, der blev indrømmet det politiske parti FPÖ under den administrative procedure (sag T-260/02 og T-271/02)

a) Parternes argumenter

91 BA-CA, ÖVAG og NÖ-Hypo har kritiseret Kommissionen for at have begået uregelmæssigheder dels ved at anerkende FPÖ som klagende part i henhold til artikel 3 i forordning nr. 17, dels ved at fremsende ikke-fortrolige udgaver af klagemeddelelserne til dette politiske parti. Sagsøgerne gør gældende, at disse afgørelser har tilsidesat artikel 3 og artikel 20 i forordning nr. 17 og deres ret til forsvar, for det første fordi FPÖ's klage, som blev fremført, efter at Kommissionen havde indledt proceduren, altså ikke forelå ved dennes påbegyndelse, for det andet fordi FPÖ ikke kunne godtgøre en berettiget interesse i at fremsætte en anmodning i henhold til artikel 3 i forordning nr. 17, da dets status som bankkunde var utilstrækkelig i denne henseende, for det tredje fordi de mundtlige høringer allerede havde fundet sted på det tidspunkt, hvor disse to beslutninger blev truffet, og for det fjerde fordi Kommissionen ikke af FPÖ havde opnået tilsagn om at overholde en klagende parts forpligtelser. Sagsøgerne mener, at følgen af disse uregelmæssigheder bør være annullation af den anfægtede beslutning.

92 Endvidere har BA-CA kritiseret Kommissionen for at have tilsidesat sagsøgerens ret til forsvar ved — trods flere anmodninger i denne retning — at afholde sig fra at meddele sagsøgeren en beslutning, der kan anfægtes for retten, og dermed fratage den muligheden for at rejse sag mod udleveringen af klagemeddelelsen. Desuden har sagsøgeren gjort gældende, at Kommissionen har tilsidesat EF-traktaten ved ikke at gøre alt, hvad den kunne, for at bringe FPÖ's misbrug af klagepunktsmeddelelsen til ophør og undlade at gøre indsigelse mod FPÖ's misbrug af de fremsendte dokumenter og navnlig kræve tilbageførsel heraf.

93 Kommissionen er af den opfattelse, at klagepunkterne vedrørende udleveringen af klagepunktsmeddelelsen til FPÖ ikke har nogen sammenhæng med genstanden for nærværende sag. Den anfører, at anerkendelsen af FPÖ tilladelse til at indtræde som klagende part ikke har haft den mindste indvirkning på den anfægtede beslutning, og at argumentet om, at beslutningen om udlevering af klagepunkter til FPÖ skulle have været genstand for en særskilt procedure — en sag rejst efterfølgende som led i nærværende tvist — ikke længere var mulig, om ikke andet af forældelsesgrunde.

94 I duplikken har Kommissionen tilføjet, at sagsøgerne ikke i medfør af artikel 230, fjerde afsnit, EF kan anfægte anerkendelsen af FPÖ som klagende part og udleveringen af klagepunktsmeddelelsen, fordi deres retsstilling ikke påvirkes af disse foranstaltninger. Kommissionen har desuden gjort gældende, at den anvendelse, som de kritiserer, og den skade, som de mener at have lidt, ikke skyldes Kommissionens handlinger, men derimod den adfærd, som FPÖ efterfølgende selvstændigt udviste. Kommissionen er i øvrigt af den opfattelse, at den absolut havde ret til at anerkende FPÖ som klagende part og dermed en forpligtelse til at udlevere klagepunktsmeddelelsen til det politiske parti.

b) Rettens bemærkninger

95 Artikel 3, stk. 1, i forordning nr. 17 bestemmer, at hvis Kommissionen »efter begæring eller på eget initiativ« konstaterer, at der foreligger en overtrædelse af

bestemmelserne i artikel 81 EF eller artikel 82 EF, kan den ved en beslutning pålægge de deltagende virksomheder og sammenslutninger af virksomheder at bringe de konstaterede overtrædelser til ophør. I henhold til artikel 3, stk. 2, i forordning nr. 17 kan en sådan begæring fremsættes af fysiske eller juridiske personer, som kan godtgøre en berettiget interesse. Det fremgår af artikel 6, 7 og 8 i Kommissionens forordning (EF) nr. 2842/98 af 22. december 1998 om høring af parter i visse procedurer efter EF-traktatens artikel 81 og 82 (EFT L 354, s. 18), at personer, der har indgivet en sådan begæring, har visse processuelle rettigheder, bl.a. at få udleveret en kopi af den ikke-fortrolige udgave af klagepunkterne.

96 For det første med hensyn til, hvorvidt Kommissionen har overtrådt artikel 3 i forordning nr. 17 ved at give FPÖ adgang til at deltage i proceduren, må sagsøgernes argument, hvorefter en sådan begæring ikke kan indgives forskriftsmæssigt fra det tidspunkt, hvor en overtrædelsesprocedure er blevet indledt på myndighedens eget initiativ, forkastes. Forordning nr. 17 og nr. 2842/98 kræver ikke for anerkendelsen af den begærende person, at den pågældende begæring foreligger ved Kommissionens indledning af overtrædelsesproceduren, og at undersøgelsen vedrørende overtrædelsen endnu ikke er indledt. Hvis det forholdt sig anderledes, ville personer med en berettiget interesse i at få konstateret en overtrædelse af konkurrencereglerne blive forhindret i under proceduren at udøve de hermed forbundne processuelle rettigheder i henhold til artikel 6, 7 og 8 i forordning nr. 2842/98.

97 For det andet må det konstateres, at Kommissionen med rette har konkluderet, at FPÖ gyldigt kunne påberåbe sig sin status som kunde til banktjenester i Østrig, og at dets økonomiske interesser var blevet tilsidesat ved konkurrencebegrænsende praksis, der kan godtgøre en berettiget interesse i at indgive en begæring med henblik på, at Kommissionen fastslår, at nævnte praksis udgjorde en overtrædelse af artikel 81 EF og 82 EF.

98 I denne henseende er der intet til hinder for, at en endelig kunde, som er køber af varer eller tjenesteydelser, kan antages at have en berettiget interesse som omhandlet

i artikel 3 i forordning nr. 17. Retten er således af den opfattelse, at en endelig kunde, som begrunder, at hans økonomiske interesser er blevet tilsidesat, eller at de kan antages at være blevet tilsidesat, på grund af den pågældende konkurrencebegrænsning, har en berettiget interesse som omhandlet i denne bestemmelse i at indgive en begæring eller en klage for at få Kommissionen til at fastslå, at der foreligger en overtrædelse af artikel 81 EF og 82 EF.

99 Det skal i denne forbindelse bemærkes, at de regler, der skal sikre, at konkurrencen ikke fordrejes på det indre marked, har til endeligt formål at øge forbrugerens velfærd. Dette formål fremgår navnlig af artikel 81 EF. Hvis forbuddet i artikel 81, stk. 1, kan erklæres uanvendeligt på karteller, som bidrager til at forbedre produktionen eller distributionen af de pågældende produkter eller at fremme det tekniske eller økonomiske fremskridt, er denne mulighed, som er anført i artikel 81, stk. 3, EF, bl.a. betinget af, at en rimelig del af fortjenesten heraf forbeholdes brugerne af de nævnte produkter. Konkurrenceretten og -politikken har således en ubestridelig væsentlig betydning for de konkrete økonomiske interesser for endelige kunder, der er købere af varer eller tjenesteydelser. Anerkendelsen af, at sådanne kunder — som gør gældende, at de har lidt en økonomisk skade på grund af en kontrakt eller en adfærd, der kan antages at begrænse eller fordreje konkurrencen — har en berettiget interesse i, at Kommissionen fastslår en overtrædelse af artikel 81 EF og 82 EF, bidrager til gennemførelsen af konkurrencerettens formål.

100 Denne konklusion ændres ikke af den omstændighed, at FPÖ i første omgang påberåbte sig en almen interesse, som partiet forsøgte at forsvare i sin egenskab af politisk oppositionsparti, og det først i anden omgang hævdede, at det som endelig kunde af østrigske banktjenester var blevet økonomisk skadet af det kritiserede kartel. Denne første stillingtagen kunne ikke fratage FPÖ muligheden for efterfølgende — med henblik på at begrunde en berettiget interesse som omhandlet i forordning nr. 17 — at gøre sin status gældende som kunde i de banker, mod hvilke proceduren var indledt, samt den økonomiske skade, det angiveligt havde lidt på grund af de pågældende aftaler.

101 For det tredje kan anerkendelsen af en berørt part som klager og udleveringen af klagepunktsmeddelelsen til denne ikke gøres betinget af, at denne anerkendelse kommer før høringen for Kommissionen. Forordning nr. 17 og nr. 2842/98 fastsætter ikke en specifik frist for, at en tredjemand, der indgiver en begæring eller en klage, der begrunder en berettiget interesse, udøver sin ret til at få udleveret klagepunktsmeddelelsen og blive hørt som led i en overtrædelsesprocedure. Artikel 7 og 8 i forordning nr. 2842/98 begrænser sig til at fastslå, at Kommissionen udleverer klagepunkterne til begæringens, henholdsvis klagens ophavsmand og fastsætter en frist, inden for hvilken denne skriftligt kan meddele sin stillingtagen, og tredjemanden kan også høres mundtligt, hvis han anmoder om det. Det følger heraf, at retten for en part, der indgiver en begæring eller en klage, til at få udleveret klagepunkterne og blive hørt i den administrative procedure, der skal fastslå, hvorvidt der foreligger en overtrædelse af artikel 81 EF og 82 EF, kan udøves, så længe proceduren løber.

102 Hvad for det fjerde angår FPÖ's anvendelse af de dokumenter, det havde fået udleveret, skal det bemærkes, at i henhold til artikel 7 i forordning nr. 2842/98 havde det politiske parti i sin egenskab af ophavsmand til en begæring ret til at få udleveret en ikke-fortrolig udgave af klagepunkterne. Kommissionen kan ikke, alene på grundlag af mistanke vedrørende et eventuelt misbrug af dokumenterne, begrænse retten til udlevering af klagepunkterne i henhold til artikel 7 i forordning nr. 2842/98 for en tredjemand, der har indgivet en begæring, som gyldigt begrunder en berettiget interesse. Endelig kan Kommissionen ikke gøres ansvarlig for FPÖ's anvendelse af de dokumenter, der er udleveret til det, og denne anvendelse kan derfor ikke påvirke den anfægtede beslutnings lovlighed.

103 Heraf følger, at sagsøgernes anbringender om anerkendelsen af FPÖ's adgang til proceduren må afvises som ugrundede, uden at Retten behøver at tage stilling til formalitetsspørgsmålet.

3. Konklusion

104 Anbringenderne om en tilsidesættelse af de processuelle regler må således forkastes i deres helhed.

B — *Anbringenderne om fejlagtig vurdering af aftalerne*

1. Indledende bemærkninger

105 Uden at bestride, at udvalgsmøderne har fundet sted, har BAWAG og PSK (sag T-261/02 og T-263/02) nedlagt påstand om annullation af den anfægtede beslutning i sin helhed og har fremført et anbringende om tilsidesættelse af artikel 81, stk. 1, EF på grund af fejlagtig vurdering af aftalerne.

106 På den ene side anfægter de i det væsentlige kvalificeringen af udvalgene som ét sammenhængende kartel. Uden at fremføre et selvstændigt anbringende har RLB, ÖVAG og NÖ-Hypo (sag T-262/02 og T-271/02) anfægtet kvalificeringen som kartel som led i anbringenderne om aftalernes manglende grænseoverskridende virkninger for at gøre gældende, at udvalgenes egnethed til at påvirke handelen mellem medlemsstater skal undersøges særskilt for hver enkelts vedkommende. Disse argumenter vil blive undersøgt inden for rammerne af nærværende anbringende.

107 På den anden side gør BAWAG og PSK gældende, at møderne ikke har givet anledning til en høj grad af samordning mellem bankerne, som var i skarp indbyrdes konkurrence. Det sidstnævnte klagepunkt vedrører i det væsentlige vurderingen af overtrædelsens grovhed og kan ikke, hvis det antages at være begrundet, føre til annullation af den anfægtede beslutning i sin helhed. Det vil derfor blive undersøgt i det følgende i sammenhæng med de begæringer, der går ud på at opnå en nedsættelse af bøden, sammen med de øvrige klagepunkter vedrørende overtrædelsens grovhed.

2. Kvalificeringen af udvalgene som én sammenhængende overtrædelse (sag T-261/02, T-262/02, T-263/02 og T-271/02)

a) Parternes argumenter

108 Sagsøgerne i disse sager hævder, at Kommissionen med urette har antaget, at udvalgsmøderne udgjorde et samlet kartel. De har gjort gældende, at de forskellige udvalg handlede selvstændigt, og at »Lombardclub« ikke havde en koordinerings- eller ledelsesfunktion.

109 RLB (sag T-262/02) anfægter ikke, at der var informationsformidling mellem udvalgene vedrørende indlån og udlån (udlåns- og indlånsrenteudvalg, »Lombardclub«, controller-udvalget), men gør gældende, at »Lombardclub« aldrig har beskæftiget sig med grænseoverskridende ydelser. Endvidere anfører sagsøgeren, at Kommissionen har påberåbt sig eksistensen af en samlet aftale for første gang i sit svarskrift.

110 Kommissionen har anført, at det er berettiget at kvalificere udvalgene som et samlet kartel. Som bilag til duplikken har den fremlagt en række dokumenter, der indgår i de administrative sagsakter, med henblik på at påvise udvalgenes tætte sammensmeltning.

b) Rettens bemærkninger

111 En tilsidesættelse af artikel 81, stk. 1, EF kan foreligge ikke alene ved en enkeltstående handling, men også ved en række handlinger eller en sammen-

hængende adfærd. Denne fortolkning kan ikke anfægtes under henvisning til, at et eller flere elementer i rækken af handlinger eller 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 inden for fællesmarkedet, har Kommissionen ret til at pålægge ansvaret for disse handlinger på grundlag af deltagelsen i overtrædelsen betragtet i sin helhed (Domstolens dom af 7.1.2004, forenede sager C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P og C-219/00 P, Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 123, præmis 258).

112 I betragtning 73 til den anfægtede beslutning er anført følgende: »Formålet med de omhandlede aftaler var at begrænse og fordreje konkurrencen mellem de pågældende virksomheder med hensyn til de emner, der blev behandlet af udvalgene. Aftaler og samordnede foranstaltninger skulle — på forbrugernes bekostning — forbedre bankernes indtjeningssituation. Hvis man opgav kartelaftaler — der efter bankernes opfattelse sikrede en »fornuftig konkurrence« — ville det derimod resultere i en »udhuling af rentemarginalerne«.« Kommissionen anfører således på dette sted i det væsentlige, at der fandtes en samlet plan med det formål at fjerne priskonkurrencen for alle de bankydelser, der blev behandlet på udvalgsmøderne. RLB's klagepunkt, hvorefter Kommissionen havde påberåbt sig forekomsten af et samlet kartel for første gang i sit svarskrift, kan derfor ikke tages til følge.

113 For at efterprøve, om Kommissionen, på grundlag af de beviser, den var i besiddelse af, med rette kunne fastslå, at samordningerne inden for de forskellige udvalg indgik i en samlet plan med sigte på at begrænse konkurrencen, må der foretages en analyse af de passager i den anfægtede beslutning, der indeholder visse konstateringer, som ligger til grund for dens konklusion om forekomsten af ét sammenhængende kartel, og som den henviser til i sine duplikker indgivet i sag T-261/02, T-262/02, T-263/02 og T-271/02, og de dokumenter, som ligger til grund for disse konstateringer, og som er fremlagt i bilag til de nævnte indlæg.

114 For det første for at godtgøre, at »Lombardclub«, i sin egenskab af øverste instans for alle de andre udvalg fik forelagt spørgsmål, som hidrørte fra talrige specifikke udvalg, henviser Kommissionen til dokumenterne om den nævnte instans' møder den 7. juni 1995 og 8. maj 1996.

115 Hvad angår det første af møderne nævner betragtning 167 til den anfægtede beslutning et »fortroligt notat« fra en CA-leder, som omhandlede et uformelt møde den 24. maj 1995 mellem repræsentanter for BA, CA, BAWAG, GiroCredit, RZB og PSK, om de punkter, som skulle undersøges og vedtages på mødet i »Lombardclub« den 7. juni 1995. Dette dokument viser, at »Lombardclub« faktisk fik forelagt spørgsmål fra udvalg med forskellige formål, herunder grænseoverskridende tjenester, såsom samordning af udlåns- og indlånsrenter, både hvad angår privatkunder og erhvervskunder og de øvrige lånevilkår, herunder eksportfremmelån.

116 Med hensyn til mødet i »Lombardclub« den 8. maj 1996 henviser betragtning 248 til den anfægtede beslutning til tre dokumenter, hvoraf det første er et notat vedlagt NÖ-Hypos sagsakter af 10. maj 1996, rettet til bl.a. generaldirektørerne for denne bank, hvorefter »generaldirektørerne [aftalte] visse principielle spørgsmål« på mødet i »Lombardclub« den 8. maj 1996 vedrørende navnlig husbankmargenen (Hausbankspanne) ved eksportfinansiering, rentesatser og andre vilkår for forskellige typer lån, annoncering af rentesatser og administrationsgebyrer. I det andet dokument er tilføjet, at »der bør udarbejdes et forslag til minimumsgebyrer i forbindelse med værdipapir- og betalingstransaktioner«, mens det tredje dokument indeholder forslag vedtaget på dette møde i »Lombardclub«. Disse dokumenter bekræfter endvidere, at »Lombardclub« beskæftigede sig med og vedtog emner hidrørende fra talrige specifikke udvalg. De to første bestyrker mere specifikt, at »Lombardclub« blev anset for kompetent til at udtale sig om prisfastsættelse for visse vigtige grænseoverskridende transaktioner, såsom eksportfremmelån og betalings- og værdipapirtransaktioner.

117 For det andet fremgår det af de dokumenter, som Kommissionen nævner i betragtning 216 og 284 til den anfægtede beslutning, at »Lombardclub« traf de principielle beslutninger. Betragtning 216 til den anfægtede beslutning henviser således til et notat om et møde i det wienske udvalg om udlånsrenter og lån til privatkunder den 6. februar 1996, stilet til generaldirektøren for en af de pågældende banker med henblik på at forberede mødet i »Lombardclub«, der var berammet til den følgende dag. Ifølge dette notat »forventede man, at »Lombardclub« den 7 februar [1996] træffer de principielle beslutninger« i forbindelse med en række punkter, der var blevet drøftet på udvalgsmødet. I betragtning 284 til den anfægtede beslutning nævnes et sagsnotat, udformet af en af BAWAG's ansatte, om et møde i indlånsrenteudvalget den 25. oktober 1996, hvor en nedsættelse af renten på opsparingskonti var blevet drøftet. Ifølge dette notat var et landsdækkende indlånsrenteudvalgsmøde fastsat til den 12. november 1996, med henblik på at formulere »anbefalinger til generaldirektørernes Lombard den 13. november 1996«. Det fremgår klart af disse dokumenter, at ophavsmændene forventede, at »Lombardclub« traf principielle beslutninger om de emner, der var drøftet på de øvrige udvalgsmøder.

118 For det tredje har Kommissionen fastslået, at »Lombardclub« udøvede en funktion som voldgiftsinstans, som de forskellige grupper henvendte sig til i tilfælde af disciplinære problemer, bl.a. ved i betragtning 166 til den anfægtede beslutning at henvise til et internt notat fra PSK, som sammenfatter en »udveksling af erfaringer mellem banker« af 24. maj 1995, hvorefter »det [var] påtænkt, at disciplinen med hensyn til vilkår [blev] behandlet af »Lombardclub« i juni«, og deltagerne var af den opfattelse, at man ikke kunne forvente en bedre disciplin end »hvis overholdelsen af minimumsmarginaler [blev] en »æressag« for direktionsmedlemmer«. Dette dokument viser, at »Lombardclub« af medlemmerne af andre udvalg blev opfattet som den bedst egnede instans til at løse »disciplin-«problemer med hensyn til overholdelse af aftalerne.

119 For det fjerde beskrives i betragtning 67 til den anfægtede beslutning den tætte sammenhæng mellem udvalgene og deres beslutningsproces således: »Den fælles beslutningsproces blev ofte [...] behandlet i flere udvalg (hovedsageligt det wienske udlåns- og/eller indlånsrenteudvalg, Minilombard-udvalget og »Lombardclub«)«. Til grund for denne udtalelse ligger to dokumenter om et møde i det wienske

udlåns- og indlånsrenteudvalg den 30. august 1995, hvoraf det fremgår, at repræsentanterne for bankerne drøftede deres reaktion på en nedsættelse af OeNB's rentesatser. En beslutning vedrørende renten på opsparingsindskud og privatlån var planlagt til det følgende møde om udlåns- og indlånsrenten den 7. september 1995, mens den endelige beslutning om en eventuel tilpasning af udlånsrenten til erhvervskundeområdet skulle træffes af »Lombardclub« den 13. september 1995 på grundlag af et forslag, der var udarbejdet på et »Minilombard«-møde den 8. september 1995. Det fremgår af disse samstemmende dokumenter, at møderne om udlåns- og indlånsrenter til privat- og erhvervskundeområdet indgik i en fælles plan med henblik på en samlet begrænsning af konkurrencen ved rentesatserne.

120 For det femte gives der i betragtning 126, 130 og 237 til den anfægtede beslutning eksempler, der illustrerer, at udvalgene af og til holdt fælles møder, at gruppernes kompetenceområder overlappede hinanden, og at udvalgene holdt hinanden indbyrdes informeret om deres respektive aktiviteter. Betragtning 126 beskriver et møde i controller-udvalget, der blev holdt i december 1994, mens betragtning 130 omhandler et møde i treasurer-udvalget i begyndelsen af januar 1995. Indkaldelsen til dette møde, der skulle dreje sig om en undersøgelse af de kortfristede udlåns- og indlånssatser, foreslog, at de deltagere, der ikke selv havde direkte indflydelse på fastsættelsen af deres instituts renter for faste, kortfristede lån, burde medbringe en person med ansvar for »storkunder« (f.eks. det pågældende medlem af storkundeudvalget). I betragtning 237 nævnes en meddelelse fra sammenslutningen af regionale realkreditbanker til deres medlemmer, som oplyste dem om et møde i »Minilombard« den 23. april 1996 og planlagde en beslutningsprocedure magen til den, der er beskrevet ovenfor i præmis 119.

121 Disse elementer, set under ét, begrunder Kommissionens konklusion om, at der forelå en principaftale mellem alle de banker, der deltog i kartellet med henblik på at fjerne priskonkurrencen på en lang række bankydelser, både til privat- og erhvervskunder, herunder »storkunder«. At de nævnte dokumenter ikke udtryk-

keligt henviser til alle de bankydelser, der er berørt af de forskellige møder, eller til alle udvalgene, påvirker ikke denne konklusion.

122 Det er ganske vist rigtigt, at Kommissionen i nærværende sammenhæng også har påberåbt sig visse dokumenter, som ikke er relevante som støtte for dens konklusion, for så vidt som de ikke omhandler overtrædelsesperioden eller ikke vedrører den wienske »Lombardclub« (som det er tilfældet med de dokumenter, der er nævnt i betragtning 66, 107 og 160 til den anfægtede beslutning vedrørende gennemførelsen af »Lombardclubs« beslutninger inden for de enkelte udvalg), men dette forhold kan ikke anfægte konklusionen om, at udvalgene var led i en samlet plan, der forfulgte et fælles mål.

123 Det fremgår desuden af de dokumenter, der er analyseret ovenfor i præmis 114-121, at »Lombardclubs« beslutninger især vedrørte principspørgsmål, og at de var forberedt grundigt på andre møder. Af denne opgavefordeling fremgår det klart, i modsætning til hvad RLB hævder, hvorledes generaldirektørerne for de banker, der var samlet i »Lombardclub«, kunne lede kartellet ved kun at mødes 11 gange om året.

124 Endvidere kan BAWAG's og PSK's opfattelse, som søger at minimere disse dokumenters bevisværdi ved at hævde, at »»Lombardclubs« rolle er blevet fejlagtigt opfattet og overvurderet af deltagerne i de øvrige møder, sædvanligvis medlemmerne af mellemledelsen«, ikke tages til følge. En del af de ovenfor analyserede dokumenter havde som ophavsmænd eller adressater generaldirektørerne for visse banker, som personligt deltog i »Lombardclubs« møder, og som derfor havde et perfekt kendskab til dennes rolle. Kommissionen kan således ikke kritiseres for at have overdrevet disse dokumenters bevisværdi.

125 I modsætning til hvad BAWAG og PSK har hævdet, fremgår det endelig af de analyserede dokumenter, at henvisningerne til »Lombardclubs« ledelses rolle i betragtning 304 og 306 til den anfægtede beslutning ikke er isolerede tilfælde. Dette støttes ligeledes af et internt notat fra CA, der er fremlagt af BAWAG og PSK i bilag til deres stævninger, med oplysninger til adressaterne om indholdet af et møde om udlåns- og indlånsrenter den 17. april 1996. Ifølge dette notat var der tale om at forberede et forslag, der først skulle være genstand for en samordning på dette møde, dernæst genstand for en drøftelse og i givet fald for en aftale i »Lombardclub«.

126 Det følger af ovenstående betragtninger, at klagepunkterne vedrørende kvalifikationen af udvalgene som et samlet kartel er ugrundede.

C — *Valget af den anfægtede beslutnings adressater (sag T-271/02)*

1. Parternes argumenter

a) Sagsøgernes argumenter

127 ÖVAG og NÖ-Hypo mener, at valget af den anfægtede beslutnings adressater er ulovligt, for så vidt som det berører dem. De har ikke anfægtet de kriterier, som de mener er anvendt som grundlag for dette valg, nemlig hyppigheden af deltagelse i de vigtigste udvalg og instituttets størrelse på det østrigske bankmarked. De har imidlertid gjort gældende, at anvendelsen af disse kriterier er ulovlig, fordi den ikke er tilstrækkeligt begrundet, hviler på fejlagtige faktiske konstateringer og ikke respekterer ligebehandlingsprincippet. ÖVAG og NÖ-Hypo har anført, at den

anfægtede beslutning ikke angiver, af hvilke grunde og i medfør af hvilke kriterier det wienske udvalg og det landsdækkende udlåns- og/eller indlånsrenteudvalg, herunder udvalgene om lån til privatkunder og selvstændige erhverv, »Minilombard« og controller-udvalgene, er blevet valgt som »de vigtigste« udvalg.

128 De kritiserer endvidere Kommissionen for i den anfægtede beslutning at have undladt at tage stilling til deres argument om, at udvalgenes beslutningsproces var bestemt af en »lukket kreds« af store banker, hvortil de ikke hørte, og som efter de to sagsøgeres mening var det vigtigste af udvalgene.

129 ÖVAG og NÖ-Hypo anerkender, at de har deltaget i nogle af de udvalg, der i beslutningen kvalificeres som de »vigtigste«, men de har gjort gældende, at hyppigheden af deres deltagelse i disse udvalg var begrænset og klart lavere, ikke alene end for de øvrige banker, der er adressat for beslutningen, men også for en række banker, som beslutningen ikke er blevet rettet til.

130 De har anført, at det i den anfægtede beslutning flere gange nævnes, at CA, BA, RZB, Erste eller GiroCredit, PSK og (mindre hyppigt) BAWAG har deltaget i en »lukket bankkreds«, hvor repræsentanter for de største østrigske banker mødtes, navnlig med henblik på forberedelsen af »Lombardclub«. De har gjort gældende, at den egentlige samordningsproces var bestemt af den nævnte »lukkede kreds«, som de to sagsøgere ikke hørte til. Ifølge ÖVAG og NÖ-Hypo ville kredsen af adressater for den anfægtede beslutning have været helt anderledes, hvis Kommissionen som »vigtigste udvalg« korrekt havde kvalificeret »Lombardclub« og især møderne i den »lukkede kreds«, hvor alle beslutningerne blev forberedt.

131 ÖVAG og NÖ-Hypo er desuden af den opfattelse, at det ikke er berettiget, at de er blevet draget i tvivl ved den anfægtede beslutning på grundlag af kriteriet om bankernes størrelse, og at Kommissionen har tilsidesat lighedsprincippet ved at vælge dem som adressater for den anfægtede beslutning.

b) Kommissionens argumenter

132 Kommissionen har anført, at virksomhedernes størrelse på det østrigske marked ikke er anvendt som udvælgelseskriterium, og at den anfægtede beslutnings adressater udelukkende er blevet udvalgt på grundlag af hyppigheden af deres deltagelse i de vigtigste udvalg. Kommissionen bestrider argumentet om, at ÖVAG og NÖ-Hypo har deltaget i udvalgene klart mindre hyppigt end de fleste andre adressater for den anfægtede beslutning.

133 Efter Kommissionens opfattelse var den ikke forpligtet til i forbindelse med sin beslutning at tage hensyn til forekomsten af en mere lukket bankkreds. Det eneste punkt, der har været afgørende for udvælgelsen af ÖVAG og NÖ-Hypo som adressater for beslutningen, var deres hyppige deltagelse i de vigtigste udvalg sammen med de øvrige banker og det forhold, at de i disse udvalg blev enige om rentesatserne og de vilkår, der skulle anvendes. I duplikken har den tilføjet, at, selv om visse medlemmer af »Lombardclub« har kunnet foretage en samordning og udveksle oplysninger på forhånd, tjente disse spredte samordninger imidlertid udelukkende til at forberede samordningen inden for de enkelte udvalg.

2. Rettens bemærkninger

a) De af Kommissionen anvendte kriterier og institutternes størrelse

134 Det skal for det første bemærkes, at ÖVAG's og NÖ-Hypos opfattelse, hvorefter virksomhedernes størrelse var anvendt som kriterium for at identificere den anfægtede beslutnings adressater, bygger på en fejlagtig fortolkning af betragtning 470 til den anfægtede beslutning, der lyder således:

»Denne beslutnings adressater blev udvalgt på grund af hyppigheden af deres deltagelse i de vigtigste udvalg — det wienske og det landsdækkende udlåns- og/eller indlånsrenteudvalg (herunder privatlånsudvalget og udvalget vedrørende selvstændige erhvervsdrivende), Minilombard og controller-udvalget. Derudover spiller de, med undtagelse af NÖ Hypo og RBW (fra juli 1997 RLB), en betydelig rolle på det østrigske bankmarked på grund af deres størrelse.«

135 Den sidste sætning i ovenstående betragtning omtaler ikke et kriterium anvendt af Kommissionen, men angiver resultatet — med hensyn til de omhandledes virksomheders størrelse — af anvendelsen af det eneste anvendte kriterium, nemlig den hyppige deltagelse i de vigtigste udvalg.

136 Sagsøgernes klagepunkter vedrørende anvendelsen af det påståede kriterium om virksomhedernes størrelse er således irrelevante.

137 Hvis det antages, at ÖVAG og NÖ-Hypo desuden gør gældende, at Kommissionen skulle have anvendt virksomhedernes størrelse som kriterium for valg af adressaterne, kan en sådan opfattelse ikke tages til følge.

138 Det fremgår af fast retspraksis, at det forhold, at en erhvervsdrivende, for hvem omstændighederne var de samme som for sagsøgeren, ikke af Kommissionen er fundet skyldig i nogen overtrædelse, under ingen omstændigheder kan berettige til at tilsidesætte konstateringen af den overtrædelse, der er lagt denne sagsøger til last, forudsat at overtrædelsen er behørigt bevist (Domstolens dom af 31.3.1993, forenede sager C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 og C-125/85 — C-129/85, Ahlström Osakeyhtiö m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 1307, præmis 146).

139 Det fremgår af denne retspraksis, at Kommissionen er berettiget til at sende hver virksomhed, for hvilken der er bevist en overtrædelse, en beslutning, der konstaterer denne overtrædelse og pålægger den en sanktion. Argumenter om en sammenligning af omstændighederne for en sådan beslutnings adressat med omstændighederne for andre virksomheder (hvad enten de er adressater for den samme beslutning eller ej) kan under ingen omstændigheder drage beslutningens lovlighed i tvivl, for så vidt som den fastslår og sanktionerer en behørigt bevist overtrædelse. Sådanne argumenter er derfor irrelevante med hensyn til valget af ÖVAG og NÖ-Hypo til beslutningens adressater.

b) Identifikationen af de vigtigste udvalg

Begrundelsen

140 Betragtning 470 til den anfægtede beslutning — der er nævnt i præmis 134 ovenfor — betegner som de »vigtigste udvalg« det wienske og det landsdækkende udlåns- og/eller indlånsrenteudvalg (herunder privatlånsudvalget og udvalget vedrørende selvstændige erhvervsdrivende), Minilombard og controller-udvalget.

141 De forskellige udvalg er beskrevet i betragtning 51 til den anfægtede beslutning, som klart angiver, for de fleste af ovennævnte udvalg, hvorfor de tillægges en særlig betydning. Minilombards betydning er ganske vist ikke udtrykkeligt nævnt i denne betragtning. Som Kommissionen imidlertid med rette påpeger, siger det sig selv, at et udvalg, der beskæftiger sig med udlånsrenter til erhvervskunder, er særligt vigtigt. Denne betydning burde være indlysende for de banker, der er adressater for den anfægtede beslutning.

142 Da Kommissionen har anført grundene til, at den havde kvalificeret visse udvalg som særligt vigtige, var den ikke forpligtet til derudover at forklare, hvorfor den ikke havde tillagt andre udvalg samme betydning.

143 Klagepunktet om en utilstrækkelig begrundelse for valget af de »vigtigste udvalg« er derfor ugrundet.

Vurderingen af udvalgenes betydning og vurderingen af »den lukkede bankkreds«

144 Stillet over for et så kompliceret aftalenetværk som i denne sag, rådede Kommissionen over et skøn til, blandt de forskellige former for samordning, at identificere dem, som den anså for særligt vigtige, og dette valg kunne kun være genstand for en begrænset domstolsprøvelse. I denne forbindelse kunne Kommissionen, uden at gøre sig skyldig i en åbenbar fejl, tillægge hovedstadsudvalgene af generel karakter større betydning end de regionale udvalg eller særudvalgene, idet de førstnævnte kunne formodes at øve indflydelse på de sidstnævnte. At disse udvalg,

som Kommissionen betegnede som særligt vigtige, omfattede de banker, der var etableret i Wien, snarere end dem, der var etableret i andre byer eller regioner, kan ikke afkræfte den konklusion, at det af Kommissionen foretagne valg var lovligt.

145 Kommissionen har heller ikke overskredet grænserne for sit skøn ved at afslå at medtage en »lukket bankkreds«, hvor de største banker foretog samordning før udvalgsmøderne, blandt de vigtigste udvalg. ÖVAG og NÖ-Hypo kan i øvrigt ikke påberåbe sig omstændighederne for andre virksomheder, der har deltaget i overtrædelsen, for at anfægte, at de selv er medtaget blandt den anfægtede beslutnings adressater.

c) Hyppigheden af ÖVAG's og NÖ-Hypos deltagelse i de vigtigste udvalg

146 Med hensyn til hyppigheden af ÖVAG's og NÖ-Hypos deltagelse i udvalgene fremgår det af en tabel, som Kommissionen har fremlagt i sit svarskrift, hvis indhold ikke er anfægtet, at de to institutter har deltaget i alle de vigtigste udvalg. NÖ-Hypos deltagelse i Minilombard (3 møder ud af 21) og i controller-udvalget (1 møde ud af 40) forekommer ganske vist kun at have ringe betydning. NÖ-Hypo har derimod deltaget i 14 møder ud af 15 i de landsdækkende udvalg og i 32 ud af 50 i de wienske udvalg. Med hensyn til ÖVAG fremgår det af tabellen, at den har været til stede i alle de landsdækkende udvalgs møder, i 42 møder ud af 50 i det wienske udvalg, 17 møder ud af 21 i Minilombard, og i 14 møder ud af 40 i controller-udvalget. Klagepunktet, hvorefter Kommissionen skulle have fejlvurderet hyppigheden af ÖVAG's og NÖ-Hypos deltagelse i de vigtigste møder, må således afvises.

d) Konklusion

147 På baggrund af ovenstående skal ÖVAG's og NÖ-Hypos klagepunkter vedrørende valget af den anfægtede beslutnings adressater forkastes.

D — *Bevisførelsen ved hjælp af dokumenter fra 1994 (sag T-271/02)*

1. Parternes argumenter

148 ÖVAG og NÖ-Hypo har kritiseret Kommissionen for at have tilsidesat begrundelsespligten ved at basere visse vigtige konstateringer på dokumenter fra før den periode, for hvilken overtrædelsen er blevet fastslået. De har desuden gjort gældende, at anvendelsen af disse dokumenter har kunnet indvirke på beslutningen om bøderne.

149 Kommissionen anerkender at have henvist til dokumenterne fra 1994 for at beskrive kartellets globale baggrund. Den har ikke desto mindre gjort gældende, at til grund for dens konstateringer vedrørende overtrædelserne ligger dokumenter fra 1995.

2. Rettens bemærkninger

150 Begrundelsespligten kan ikke tilsidesættes ved anvendelse af dokumenter fra før den periode, der er omhandlet af den anfægtede beslutning. Det er således legitimt, at Kommissionen i en beslutning, der pålægger bøder, beskriver den bredere sammenhæng, som den ulovlige adfærd indgår i.

151 ÖVAG og NÖ-Hypo har i øvrigt anført, at de ikke bestrider indholdet af klagepunktsmeddelelsen. De bestrider heller ikke nøjagtigheden af konkrete konstateringer i den anfægtede beslutning med den begrundelse, at de ikke bygger på beviser fra den relevante periode.

152 Under disse omstændigheder kan henvisningen i den anfægtede beslutning til dokumenter før den periode, som overtrædelsen er konstateret for, ikke påvirke den anfægtede beslutnings gyldighed.

E — *Anbringenderne vedrørende udvalgenes manglende påvirkning af samhandelen*

1. Indledende bemærkninger

153 Alle sagsøgerne har gjort gældende, at »Lombardclub«-udvalgene ikke er omfattet af forbuddet i artikel 81, stk. 1, EF, fordi de ikke kunne antages at påvirke handelen mellem medlemsstater.

154 I den anfægtede beslutning har Kommissionen vurderet muligheden for at påvirke handelen mellem medlemsstaterne for udvalgene set under ét. Resultatet heraf, jf. betragtning 442, 451 og 469 til den anfægtede beslutning, kan sammenfattes således:

— »Lombard-netværket« bestod af en lang række indbyrdes nært forbundne udvalg og dækkede hele Republikken Østrigs område.

— Det omfattede næsten alle østrigske kreditinstitutter.

— Det dækkede hele sortimentet af udbudte bankprodukter og -tjenester i Østrig.

— Netværket havde uanfægteligt konkurrencebegrænsende formål.

— Kartellet ændrede konkurrencevilkårene i hele Østrig.

— Netværket kunne påvirke den adfærd på efterspørgselssiden, der direkte eller indirekte var rettet mod grænseoverskridende varestrømme.

— Det påvirkede også udenlandske bankers beslutninger om at gå ind på markedet.

— Det kunne derfor mærkbart påvirke handelen mellem medlemsstater.

Denne konklusion er i betragtning 454-465 illustreret ved en række eksempler fra efterspørgsels- og udbudssiden.

155 Sagsøgerne bestrider denne vurdering. For det første har de fremført visse generelle betragtninger om fortolkningen af kriteriet om grænseoverskridende karakter og dets anvendelse i den aktuelle sag, idet de navnlig har gjort gældende, at de enkelte udvalgs mulighed for at påvirke handelen mellem medlemsstater skulle have været undersøgt særskilt for hvert af dem. For det andet bestrider de de eksempler på en potentiel påvirkning af handelen mellem medlemsstater i betragtning 454-465 til den anfægtede beslutning, som Kommissionen har fremlagt. For det tredje har RLB påberåbt sig RBW's særlige situation.

2. Fortolkningen af kriteriet om muligheden for at påvirke handelen mellem medlemsstater og dets anvendelse i den foreliggende sag

a) Parternes argumenter

156 Sagsøgerne har gjort gældende, at »Lombardclubs« aftaler udgjorde et rent nationalt kartel, eftersom kun østrigske kreditinstitutter deltog heri, og det kun havde til formål at levere tjenester på det nationale østrigske marked eller de regionale og lokale markeder.

157 RLB har påberåbt sig subsidiaritetsprincippet som fastslået i artikel 5 EF, der efter sagsøgerens mening er til hinder for en vid fortolkning af betingelsen om indvirkningen på den mellemstatslige samhandel i artikel 81, stk. 1, EF. RLB påpeger, at formålet med at opretholde en ikke-fordrejet konkurrence kan komme i konflikt med andre økonomisk-politiske formål, såsom monetær stabilitet, idet løsningen af disse konflikter i sidste instans er af politisk karakter. Sagsøgerne minder om, at Kommissionen indtil i hvert fald 1986 anså aftalerne mellem bankerne, som alene vedrørte rentesatser, og som var tilladt eller godkendt af de nationale myndigheder, som et lovligt instrument for medlemsstaternes penge-

politik. Med påberåbelsen af OeNB's deltagelse i de pågældende udvalg gør RLB gældende, at Kommissionen ikke kan gennemtvinge sin aktuelle opfattelse af relationen mellem konkurrencepolitik og pengepolitik i stedet for den østrigske banktilsynsmyndigheds opfattelse i en sag, hvis virkninger kun mærkes på det østrigske område.

158 Alle sagsøgerne har gjort gældende, at de enkelte udvalgs mulighed for at påvirke handelen mellem medlemsstater skal vurderes særskilt for hver enkelt af dem. Til støtte for deres opfattelse, hvorefter der ikke findes nogen forbindelse mellem udvalgene, der berettiger en samlet vurdering af deres virkninger, har de på den ene side gjort gældende, at kvalifikationen af udvalgene som ét samlet kartel er fejlagtig, og på den anden side at de af udvalgene berørte banktjenester tilhører forskellige markeder. RZB, ÖVAG og NÖ-Hypo har anført, at hvis ingen af aftalerne taget hver for sig kan give anledning til en grænseoverskridende virkning, kan den grænseoverskridende karakter af samtlige aftaler ikke fremkomme af en samlet undersøgelse. BAWAG, RLB, PSK og Erste understreger, at man ikke af den grænseoverskridende karakter af tjenester berørt af nogle af udvalgene kan udlede en sådan virkning af samtlige aftaler. Endelig er RLB af den opfattelse, at en særskilt undersøgelse er nødvendig med hensyn til de multilaterale interbanksatser, der behandles inden for rammerne af udvalg om betalinger, fordi aftaler, der vedrører dette, kan være omfattet af en undtagelse i medfør af artikel 81, stk. 3, EF.

159 Efter sagsøgernes mening kan man ikke generelt hævde, at et kartel, der dækker hele en medlemsstats område, ved selve sin natur kan påvirke handelen mellem medlemsstater mærkbart. De udleder af retspraksis (Domstolens dom af 21.1.1999, forenede sager C-215/96 og C-216/96, Bagnasco m.fl., Sml. I, s. 135) og af Kommissionens beslutningspraksis (Kommissionens beslutning 1999/687/EF af 8.9.1999 om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 81 (IV/34.010 Nederlandse Vereniging van Banken (GSA-aftalen af 1991), IV/33.793 Nederlandse Postorderbond, IV/34.234 Verenigde Nederlandse Uitgeversbedrijven og IV/34.888 Nederlandse Organisatie van Tijdschriften Uitgevers/Nederlandse Christelijke Radio Vereniging) (EFT L 271, s. 28, herefter »beslutning om nederlandske banker II«)), at dette mere specielt gælder for aftaler mellem kreditinstitutter. Ifølge sagsøgerne er supplerende omstændigheder (som mangler i det foreliggende tilfælde) nødvendige ved siden af den territoriale udstrækning, for at kunne fastslå den grænse-

overskridende karakter af et »nationalt« kartel. Ifølge en del af sagsøgerne er det i denne henseende absolut nødvendigt, at kartellet har markedsafskærmende virkninger.

160 Sagsøgerne har i denne henseende anført, at der ikke er truffet eller planlagt nogen foranstaltning med henblik på at udelukke udenlandske konkurrenter fra det østrigske marked. De har på den ene side gjort gældende, at sådanne foranstaltninger ikke var nødvendige, fordi de banktjenester, der var berørt af de vigtigste aftaler (opsparingsindskud og lån til privatkunder og små virksomheder), næppe var interessante for udenlandske banker. Ifølge sagsøgerne var det for det første tilfældet, fordi barriererne for markedsadgang var høje (navnlig kundernes præference for de lokale banker, sprogproblemer og nødvendigheden af at råde over et betydeligt netværk af forretningssteder), for det andet fordi disse tjenesteydelser ikke ville generere en interessant indtjening, og for det tredje fordi markedet for disse tjenester i Østrig var mættet. På den anden side har de anført, at udenlandske banker var til stede på det østrigske marked.

161 Kommissionen har bestridt disse argumenter.

b) Rettens bemærkninger

Principperne i vurderingen af egnetheden til at påvirke handelen mellem medlemsstater

162 Den i artikel 81, stk. 1, EF indeholdte betingelse vedrørende påvirkning af samhandelen mellem medlemsstater har til formål at afgrænse fællesskabsrettens gyldighedsområde i forhold til den nationale rets inden for konkurrenceretten. Fællesskabsretten omfatter således alle aftaler og alle former for samordnet praksis,

som kan påvirke den frie handel mellem medlemsstaterne på en måde, der kan skade gennemførelsen af målene for et mellemstatsligt enhedsmarked, især gennem en afskærmning af de nationale markeder eller gennem en ændring af konkurrencestrukturen i fællesmarkedet. En adfærd, hvis virkninger udelukkende udfolder sig inden for en enkelt medlemsstats område, henhører derimod under national ret (Domstolens dom af 31.5.1979, sag 22/78, Hugin mod Kommissionen, Sml. s. 1869, præmis 17).

163 Ifølge fast retspraksis skal en aftale mellem virksomheder, for at kunne påvirke handelen mellem medlemsstater, på grundlag af en række objektive retlige eller faktiske omstændigheder gøre det muligt med en tilstrækkelig grad af sikkerhed at forudse, at den kan udøve direkte eller indirekte, aktuel eller potentiel indflydelse på handelsstrømmene mellem medlemsstaterne på en måde, som kan skade opnåelsen af formålene med et fælles marked mellem medlemsstaterne (Domstolens dom af 11.7.1985, sag 42/84, Remia m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 2545, præmis 22). En påvirkning af handelen mellem medlemsstater skyldes således i almindelighed en kombination af flere faktorer, som hver for sig ikke nødvendigvis vil være afgørende (Domstolens dom af 15.12.1994, sag C-250/92, DLG, Sml. I, s. 5641, præmis 54, dommen i sagen Bagnasco m.fl., nævnt i præmis 159 ovenfor, præmis 47, og dom af 29.4.2004, sag C-359/01 P, British Sugar mod Kommissionen, Sml. I, s. 4933, præmis 27).

164 Det betyder i denne henseende kun lidt, om en aftales indflydelse på samhandelen er ugunstig, neutral eller gunstig. En konkurrencebegrænsning er i stand til at påvirke handelen mellem medlemsstater, når den kan dreje handelsstrømmene bort fra den retning, de ellers ville have taget (Domstolens dom af 29.10.1980, forenede sager 209/78-215/78 og 218/78, Van Landewyck m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 3125, præmis 172). Den opfattelse, som nogle af sagsøgerne i den foreliggende sag har gjort gældende, hvorefter kun virkningerne af en markedsafskærmning kan tages i betragtning for at fastslå, at et kartel er egnet til at påvirke handelen mellem medlemsstaterne, må derfor afvises.

165 Denne vide fortolkning af kriteriet om egnetheden til at påvirke handelen mellem medlemsstater er ikke i strid med det af RLB påberåbte subsidiaritetsprincip. Som Kommissionen med rette har påpeget, er det i traktaten fastsat, at eventuelle konflikter mellem opretholdelsen af en ikke-fordrejet konkurrence og andre legitime økonomisk-politiske mål løses ved anvendelse af artikel 81, stk. 3, EF. Denne kan derfor anses for en særlig bestemmelse, som gennemfører subsidiaritetsprincippet på kartelområdet. Dette princip kan derfor ikke påberåbes for at begrænse anvendelsesområdet for artikel 81 EF (jf. i denne henseende Rettens dom af 23.10.2003, sag T-65/98, Van den Bergh Foods mod Kommissionen, Sml. II, s. 4653, præmis 197).

166 Det skal dernæst understreges, at et kartels egnethed til at påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne, dvs. dets potentielle virkning, er tilstrækkelig til, at det hører ind under anvendelsesområdet for artikel 81 EF, og at det ikke er nødvendigt at påvise en faktisk tilsidesættelse af samhandelen (dommen i sagen Bagnasco m.fl., nævnt i præmis 159 ovenfor, præmis 48, og Domstolens dom af 17.7.1997, sag C-219/95 P, Ferriere Nord mod Kommissionen, Sml. I, s. 4411, præmis 19). At det i den foreliggende sag drejer sig om en efterfølgende vurdering af en begået overtrædelse, kan ikke ændre dette kriterium, idet en potentiel virkning af samordningen på samhandelen også er tilstrækkelig i dette tilfælde. De af Erste, ÖVAG og NÖ-Hypo fremførte argumenter, hvorefter den påståede manglende virkning af aftalerne på markedet skulle have været taget i betragtning som indicium for deres manglende egnethed til at påvirke handelen mellem medlemsstaterne, skal derfor afvises.

167 Det er ikke desto mindre nødvendigt, at samordningens potentielle virkning på den mellemstatslige handel er mærkbar, eller med andre ord, at den ikke er ubetydelig (Domstolens dom af 28.4.1998, sag C-306/96, Javico, Sml. I, s. 1983, præmis 12-17, og Rettens dom af 19.3.2003, sag T-213/00, CMA CGM m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 913, herefter »FETTCSA-dommen«, præmis 207).

Samlet undersøgelse af udvalgenes grænseoverskridende virkning

168 For så vidt angår spørgsmålet, om Kommissionen havde ret til i den foreliggende sag at vurdere denne potentielle indflydelse samlet for alle samordninger i »Lombardnetværkets« udvalg, fremgår det af retspraksis, at påvirkningen af samhandelen mellem medlemsstaterne af aftaler, mellem hvilke der findes en direkte forbindelse, og som udgør en del af en helhed, skal undersøges i fællesskab, mens aftaler, mellem hvilke der ikke er direkte forbindelse, og som vedrører særskilte aktiviteter, skal gøres til genstand for en særskilt undersøgelse (Rettens dom af 14.5.1997, sag T-77/94, VGB m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 759, præmis 126, 142 og 143).

169 I modsætning til hvad ÖVAG og NÖ-Hypo har hævdet, er det ikke i denne henseende afgørende, om det drejer sig om ensartede kontraktuelle arrangementer, som vedrører enkle produkter af samme art, og hvis betydning for den mellemstatslige handel er åbenbar.

170 En forbindelse, der berettiger og nødvendiggør en samlet undersøgelse af egnetheden til at påvirke handelen mellem medlemsstaterne, findes bl.a. mellem aftaler og anden praksis, der henhører under én overtrædelse. Som det fremgår af denne doms præmis 111-125, havde Kommissionen ret til at slutte, at samordningerne i »Lombardclubs« forskellige udvalg var en del af én overtrædelse, fordi de indgik i en samlet plan med sigte på at fordreje konkurrencen.

171 Sagsøgerne kan ikke af det forhold, at Domstolen i dommen i sagen Bagnasco m.fl., nævnt i præmis 159 ovenfor, har foretaget en særskilt undersøgelse af klausulerne vedrørende to særskilte banktransaktioner, indeholdt i de standardbankvilkår, der anvendtes af medlemmerne af sammenslutningen af italienske banker, udlede en generel regel, der forbyder en samlet undersøgelse af de pågældende aftalers egnethed til at påvirke handelen mellem medlemsstaterne. I den sag, der gav anledning til dommen i sagen Bagnasco m.fl., nævnt i præmis 159 ovenfor, blev

Domstolen anmodet om en præjudiciel afgørelse af de nævnte klausulers forenelighed med EF-traktatens artikel 85 (nu artikel 81 EF). Domstolen fastslog, at for en af de berørte transaktioner havde standardbankvilkårene ikke til formål eller til følge at begrænse konkurrencen, mens klausulerne vedrørende den anden transaktion ikke kunne påvirke handelen mellem medlemsstaterne. I denne sag rejste spørgsmålet om en samlet undersøgelse af de grænseoverskridende virkninger af bankvilkårene, som de nævnte klausuler var en del af, sig derfor ikke.

172 For så vidt angår det af BA-CA, BAWAG, PSK, Erste, ÖVAG og NÖ-Hypo fremførte argument, hvorefter Kommissionen har set bort fra, at de af udvalgene omhandlede forskellige bankprodukter henhørte under forskellige markeder, og at egnetheden til at påvirke handelen mellem medlemsstaterne skulle undersøges særskilt i forhold til hvert af disse markeder, skal det indledningsvis bemærkes, at afgrænsningen af det relevante marked ikke har samme betydning ved anvendelsen af artikel 81 EF og artikel 82 EF. Ved anvendelsen af artikel 81 EF er det nødvendigt at foretage en afgrænsning af det relevante marked for at kunne afgøre, om aftalen, vedtagelsen eller den pågældende samordnede praksis kan påvirke handelen mellem medlemsstater og har til formål eller til følge at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen inden for fællesmarkedet. Dette er begrundelsen for, at man ved anvendelsen af artikel 81, stk. 1, EF ikke kan betragte klagepunkterne vedrørende den af Kommissionen anvendte afgrænsning isoleret fra klagepunkterne vedrørende påvirkningen af handelen mellem medlemsstater og begrænsningen af konkurrencen. Anfægtelsen af afgrænsningen af det relevante marked er dermed uden betydning, såfremt Kommissionen med rette har fastslået på grundlag af dokumenter, der nævnes i den anfægtede beslutning, at den pågældende aftale fordrejede konkurrencen og mærkbart kunne påvirke handelen mellem medlemsstater (Rettens dom af 11.12.2003, sag T-61/99, Adriatica di Navigazione mod Kommissionen, Sml. II, s. 5349, præmis 27). I den foreliggende sag tager klagepunktet vedrørende afgrænsningen af markederne sigte på at anfægte den metode, Kommissionen har fulgt ved bedømmelsen af virkningerne på samhandelen, og den kan således ikke på forhånd afvises som uden betydning.

173 Ifølge retspraksis omfatter det marked, der skal tages i betragtning, alle de produkter, som på grund af deres egenskaber er særligt egnede til at opfylde vedvarende behov, og som kun i ringe omfang kan erstattes af andre produkter (Domstolens dom af 9.11.1983, sag 322/81, Michelin mod Kommissionen, Sml. s. 3461, præmis 37).

174 I den foreliggende sag kan de banktjenester, der er omfattet af aftalerne, ikke træde i stedet for hinanden. Størstedelen af universalbankernes kunder anmoder om en helhed af banktjenester, såsom indlån, udlån og betalingstransaktioner, og en konkurrence mellem disse banker kan vedrøre helheden af disse tjenester. En snæver afgrænsning af det relevante marked ville derfor være kunstig i denne aktivitetssektor. Endvidere ville en særskilt undersøgelse ikke gøre det muligt fuldt ud at beregne effekten af aftaler, der, selv om de vedrører forskellige produkter, tjenesteydelser og kunder (private eller erhverv), ikke desto mindre hører til den samme erhvervssektor. Påvirkningen af handelen mellem medlemsstater kan være indirekte, og markedet, hvor den kan forekomme, er ikke nødvendigvis identisk med det marked for produkter eller tjenesteydelser, hvis pris er fastsat af kartellet (Domstolens dom af 30.1.1985, sag 123/83, BNIC, Sml. s. 391, præmis 29, og dommen i sagen Ahlström Osakeyhtiö m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 138 ovenfor, præmis 142). Som Kommissionen med rette har påpeget i betragtning 456-459 til den anfægtede beslutning, kan fastsættelsen af priser for en lang række banktjenester til privat- og erhvervskundeområdet samlet set have indvirkninger på andre markeder.

175 Kommissionen var derfor ikke forpligtet til særskilt at undersøge de forskellige bankproduktmarkeder, der var omfattet af udvalgene, med henblik på bedømmelsen af følgerne for handelen mellem medlemsstater i den foreliggende sag (jf. analogt Rettens dom af 21.2.1995, sag T-29/92, SPO m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 289, præmis 76-83, hvor det blev lagt til grund, at det relevante marked var bygge- og anlægsmarkedet i Nederlandene).

176 RLB's argument, hvorefter spørgsmålet om, hvorvidt aftalerne om interbankprisen, som blev behandlet i udvalgene om internationale betalinger, er egnede til at påvirke handelen mellem medlemsstater, skal undersøges adskilt fra de andre aftaler, fordi disse aftaler kan omfattes af en undtagelse i henhold til artikel 81, stk. 3, EF, må herefter forkastes som irrelevant. RLB har for det første ikke gjort gældende, at der skulle være anmodet om en undtagelse for disse aftaler. For det andet fremgår det af Domstolens dom af 25. februar 1986, Windsurfing International mod Kommissionen (sag 193/83, Sml. s. 611, præmis 96 og 97), at det forhold, at visse klausuler i en aftale ikke har til formål eller til følge at begrænse konkurrencen, ikke er til hinder for en samlet undersøgelse af aftalen. Så meget desto mere, når visse aftaler inden for et samlet kartel kan omfattes af en undtagelse.

177 Heraf følger, at Kommissionen kan tage hensyn til samtlige udvalgs kumulative potentielle virkninger for at afgøre, om det samlede kartel kan påvirke handelen mellem medlemsstater (dommen i sagen VGB m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 168 ovenfor, præmis 140). Det er derimod ikke relevant, om hvert af udvalgene isoleret betragtet kan påvirke handelen mellem medlemsstater (jf. analogt dommen i sagen Windsurfing International mod Kommissionen, nævnt i præmis 176 ovenfor, præmis 96). Det følger ligeledes heraf, at det ikke er nødvendigt at fastslå, at et eller flere af udvalgene, isoleret betragtet, kan påvirke handelen mellem medlemsstater for at kunne konstatere, at kartellet i sin helhed kan gøre det.

178 Udvalgenes egnethed til at påvirke den mellemstatslige handel forudsætter derfor ikke, at en eller flere af samordningerne havde grænseoverskridende ydelser som formål. Argumentet, hvorefter Kommissionen ikke gennem en samlet undersøgelse af den grænseoverskridende virkning af nogle udvalg af meget ringe betydning i forhold til helheden af aftalerne, kunne udlede en grænseoverskridende virkning af kartellet, er derfor irrelevant.

Spørgsmålet, om et kartel, der dækker hele en medlemsstats område, er egnet til at påvirke handelen mellem medlemsstater

179 Det er ubestridt, at det af Kommissionen konstaterede kartel i sin helhed dækkede hele det østrigske område.

180 Efter Domstolens og Rettens faste retspraksis bevirker en aftale, som strækker sig over hele en medlemsstats område, ifølge selve sin natur, en styrkelse af opdelingen i nationale markeder, hvorved den hæmmer den i traktaten tilstræbte økonomiske sammenvoksning (Domstolens dom af 17.10.1972, sag 8/72, Vereeniging van Cementhandelaren mod Kommissionen, Sml. 1972, s. 251, org.ref.: Rec. s. 977, præmis 29, dommen i sagen Remia m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 163 ovenfor, præmis 22, dom af 18.6.1998, sag C-35/96, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 3851, præmis 48, og af 19.2.2002, sag C-309/99, Wouters m.fl., Sml. I, s. 1577, præmis 95; jf. desuden Rettens dom af 6.7.2000, sag T-62/98, Volkswagen mod Kommissionen, Sml. II, s. 2707, præmis 179). Desuden er det blevet fastslået, at en statslig foranstaltning, der godkender takster for advokaters salærer, der strækker sig over hele en medlemsstats område, kan påvirke handelen mellem medlemsstaterne i artikel 81, stk. 1, EF's forstand (jf. i denne henseende Domstolens dom af 19.2.2002, sag C-35/99, Arduino, Sml. I, s. 1529, præmis 33).

181 Det følger af denne retspraksis, at der mindst findes en stærk formodning om, at en restriktiv konkurrencepraksis anvendt på hele en medlemsstats område kan bidrage til opdelingen af markederne og påvirke samhandelen inden for Fællesskabet. Denne formodning kan kun afkræftes, hvis undersøgelsen af aftalen og dens økonomiske sammenhæng viser det modsatte.

182 For så vidt angår banksektoren fremgår det af dommen i sagen Bagnasco m.fl., nævnt i præmis 159 ovenfor (præmis 51-53), at der kan findes aftaler, der dækker hele en medlemsstats område, som ikke giver anledning til en mærkbar virkning på handelen mellem medlemsstaterne. Kommissionen har i øvrigt anvendt en analog fremgangsmåde i beslutningen om nederlandske banker II (nævnt i præmis 159 ovenfor, betragtning 61).

183 Den komplekse overtrædelse, som det drejer sig om i nærværende sag, adskiller sig imidlertid fra de aftaler, der er omhandlet i den dom og den beslutning, der er nævnt i den foregående præmis, som hver især vedrører en specifik banktransaktion (dels en kaution for nuværende og fremtidige forpligtelser til sikring af åbningen af en kassekredit, dels en giroopkrævningsservice). Samordningerne inden for »Lombard-netværket« indebar ikke kun så godt som alle kreditinstitutterne i Østrig, men også en meget lang række produkter og banktjenester, navnlig indlån og udlån, og dermed kunne de ændre konkurrencevilkårene i hele denne medlemsstat.

184 Under disse omstændigheder giver argumentet om, at kartellets medlemmer ikke har truffet foranstaltninger med henblik på at udelukke udenlandske konkurrenter fra markedet, ikke mulighed for at fastslå, at der ikke forekom nogen grænseoverskridende virkninger.

185 »Lombard-netværket« kan reelt have bidraget til opretholdelse af de af sagsøgerne beskrevne barrierer for markedsadgangen (nævnt i præmis 160 ovenfor), for så vidt som det har kunnet give mulighed for bevarelse af det østrigske bankmarkeds strukturer, hvis ineffektivitet BA-CA selv har anerkendt, og af forbrugernes vaner.

186 Sagsøgerne har således ikke afkræftet formodningen om, at kartellet betragtet i sin helhed og strækkende sig over hele Østrig havde kunnet have markedsafskærmende virkninger og påvirke den mellemstatslige handel.

c) Konklusion

187 Da Kommissionen i nærværende sag med rette har udledt, at det samlede kartel var egnet til at påvirke handelen mellem medlemsstaterne, fordi det dækkede hele en medlemsstats område, er de af sagsøgerne fremførte klagepunkter vedrørende de eksempler, der findes i den anfægtede beslutning, irrelevante.

3. RLB's særlige tilfælde (sag T-262/02)

a) Parternes argumenter

188 RLB har påpeget, at RBW, hvis adfærd det er gjort ansvarlig for, ikke har deltaget i størstedelen af udvalgene, og at dem, som RLB har deltaget i, ikke havde nogen forbindelse med de grænseoverskridende transaktioner. RLB er af den opfattelse, at man ikke kan kritisere RBW for at have deltaget i et kartel, der uden forskel dækker hele rækken af bankprodukter, og at egnetheden til at påvirke handelen mellem medlemsstaterne derfor bør undersøges særskilt for de udvalg, som RBW har deltaget i.

b) Rettens bemærkninger

189 For at fastslå en virksomheds deltagelse i en samlet aftale, skal Kommissionen føre bevis for, at den pågældende virksomhed har haft til hensigt ved sin egen adfærd at bidrage til de fælles mål, deltagerne som helhed har forfulgt, og at den har haft kendskab til de konkrete handlinger, som de øvrige virksomheder har planlagt eller

foretaget med de samme mål for øje, eller at den med rimelighed har kunnet forudse dem og været indstillet på at løbe den dermed forbundne risiko (Domstolens dom i sagen Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 111 ovenfor, præmis 83, dom af 8.7.1999, sag C-49/92 P, Kommissionen mod Anic Partecipazioni, Sml. I, s. 4125, præmis 87, og af 28.6.2005, forenede sager C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P — C-208/02 P og C-213/02 P, Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 5425, præmis 145).

190 RLB anerkender, at RBW har deltaget i udlåns- og indlånsrenteudvalgene, både i det landsækkende og det wienske udvalg, dvs. i de vigtigste udvalg vedrørende udlåns- og indlånsvilkårene (jf. præmis 140 og 144 ovenfor). Kommissionen har fastslået i betragtning 51, litra b), til den anfægtede beslutning, at mellem disse udvalg og »Lombardclub« var der en omfattende informationsstrøm, hvilket RLB ikke har bestridt.

191 RBW kunne derfor ikke være uvidende om, at de udvalg, som den deltog i, var en del af en mere omfattende helhed af aftaler, og at dens deltagelse i samordningerne vedrørende udlåns- og indlånsvilkårene indgik i forfølgelsen af målene for kartellet i sin helhed. Da udlåns- og indlånsrenteudvalgene var særligt vigtige for kartellet i sin helhed, havde RBW på grund af sin deltagelse i dem kendskab til de vigtigste konkrete handlinger, der var planlagt eller foretaget af de øvrige banker med kartellets mål for øje, nemlig koordineringen af indlåns- og udlånsvilkårene.

192 RLB insisterer nærmere bestemt på, at RBW ikke havde været til stede i de udvalg, der havde tilknytning til de grænseoverskridende transaktioner. At en virksomhed ikke har deltaget i alle de elementer, der udgør et kartel, eller at den har spillet en mindre rolle i de aspekter, som den har deltaget i, er dog ikke relevant for at fastslå, at den er skyldig i en overtrædelse. Der er først grund til at tage hensyn til disse elementer i forbindelse med vurderingen af overtrædelsens grovhed og i givet fald fastsættelsen af bøden (jf. i denne henseende dommen i sagen Kommissionen mod Anic Partecipazioni, nævnt i præmis 189 ovenfor, præmis 90, og i sagen Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 111 ovenfor, præmis 86).

193 Hverken det forhold, at RBW ikke havde detaljeret kendskab til de samordninger, der var foretaget inden for de mange udvalg, som RBW ikke havde deltaget i, eller det forhold, at den var uvidende om eksistensen af visse udvalg, såsom dem vedrørende grænseoverskridende transaktioner, kan, såfremt de forudsættes godtgjort, ikke afkræfte Kommissionens konstatering, hvorefter RBW har deltaget i kartellet i sin helhed. På grund af dens deltagelse i de landsdækkende udlåns- og indlånsrenteudvalg kunne RBW ikke være uvidende om det samlede kartels generelle rækkevidde og væsentlige egenskaber.

194 Kommissionen har derfor med rette fastslået, at RBW havde deltaget i kartellet i sin helhed og ikke alene i nogle isolerede aftaler. Det følger heraf, at Kommissionen med rette har lagt til grund, at RBW's adfærd var omfattet af artikel 81 EF.

195 Som det fremgår af præmis 178 ovenfor, er den omstændighed, at det samlede kartel bl.a. drejede sig om visse grænseoverskridende transaktioner, ikke afgørende for at fastslå, at det er egnet til at påvirke handelen mellem medlemsstaterne, idet aftalerne om indlåns- og udlånsvilkår, som var de centrale spørgsmål i kartellet, og som RBW har deltaget i, var langt vigtigere i denne henseende.

196 Det skal tilføjes, at da Kommissionen har ført tilstrækkeligt bevis for, at overtrædelsen af bestemmelserne i artikel 81, stk. 1, EF, som en virksomhed har deltaget i, kunne påvirke handelen mellem medlemsstaterne, er det ikke nødvendigt at godtgøre, at denne virksomheds individuelle deltagelse har påvirket samhandelen mellem medlemsstater (Rettens dom af 10.3.1992, sag T-13/89, ICI mod Kommissionen, Sml. II, s. 1021, præmis 305).

197 RLB's klagepunkt vedrørende RBW's begrænsede deltagelse i udvalgene kan derfor ikke tages til følge.

II — *Påstandene om annullation af den anfægtede beslutnings artikel 2 (sag T-259/02, T-264/02 og T-271/02)*

A — *Sagsøgernes argumenter*

198 RZB, Erste, ÖVAG og NÖ-Hypo har nedlagt påstand om annullation af påbuddet om at bringe overtrædelsen til ophør, som er rettet til bankerne i den anfægtede beslutnings artikel 2. Ifølge sagsøgerne er dette påbud ulovligt, fordi det er ubestridt, at bankerne allerede havde bragt overtrædelsen til ophør på tidspunktet for kontrolundersøgelserne, i juni 1998.

B — *Rettens bemærkninger*

199 Kommissionen har et vidt skøn, når det drejer sig om at afgøre, hvorvidt det er nødvendigt at vedtage foranstaltninger i henhold til artikel 3, stk. 1, i forordning nr. 17 for at opfylde pligten til at påse, at konkurrencereglerne overholdes. Eksistensen af en sidste tvivl med hensyn til en overtrædelses faktiske ophør er således tilstrækkelig til, at Kommissionen retmæssigt kan pålægge virksomhederne at bringe overtrædelsen til ophør.

200 De påstande, der er fremsat af RZB, Erste, ÖVAG og NÖ-Hypo om annullation af den anfægtede beslutnings artikel 2, er derfor ugrundede.

III — *Påstandene om annullation af den anfægtede beslutnings artikel 3*

A — *Manglende culpa (sag T-261/02 — T-264/02 og T-271/02)*

1. Parternes argumenter

201 BAWAG, RLB, PSK, Erste, ÖVAG og NÖ-Hypo er af den opfattelse, at Kommissionen har tilsidesat artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 ved at pålægge dem en bøde, fordi tilsidesættelsen af artikel 81 EF, som de kritiseres for, såfremt den antages for godtgjort, ikke er begået hverken forsætligt eller uagtsomt. De har især gjort gældende, at de ikke kan kritiseres for culpa med hensyn til aftalernes egnethed til at påvirke handelen mellem medlemsstater.

202 BAWAG, PSK, Erste, ÖVAG og NÖ-Hypo har gjort gældende, at de forhold, der er anført i betragtning 29-50 til den anfægtede beslutning, ikke godtgør, at de østrigske banker var bevidste om, at udvalgene var uforenelige med artikel 81 EF. BAWAG, PSK, ÖVAG og NÖ-Hypo har desuden påberåbt sig de dagældende østrigske konkurrenceregler, hvorefter »adfærdskarteller« (Verhaltenskartelle), dvs. aftaler uden bindende karakter i forhold til parterne, var lovlige i Østrig indtil den 1. januar 2000, medmindre de var blevet forbudt ved afgørelse fra den kompetente retsinstans. ÖVAG og NÖ-Hypo har desuden henvist til udvalgenes offentlige karakter og til offentlige myndigheders deltagelse i udvalgene.

203 RLB har anført, at spørgsmålet om culpa ikke afhænger af kendskabet til forbud mod karteller, men af kendskabet til de faktiske omstændigheder, som gør dette forbud anvendeligt i nærværende sag, og at dette kendskab manglede for RBW's vedkommende (hvis adfærd RLB gøres ansvarlig for), på grund af RBW's geografisk begrænsede aktiviteter. På retsmødet anførte RLB, at kun én person havde deltaget i

udvalgene for RBW's regning, og at denne ikke på tidspunktet for overtrædelsen rådede over en intern juridisk tjeneste. BAWAG, ÖVAG og NÖ-Hypo har ligeledes understreget deres aktiviteters regionale karakter og den ringe betydning af grænseoverskridende transaktioner i denne forbindelse.

204 Kommissionen har bestridt disse argumenter.

2. Rettens bemærkninger

205 Efter fast retspraksis kræves det ikke, for at en overtrædelse af konkurrencereglerne kan anses for at være begået forsætligt, at virksomheden var sig en overtrædelse af disse regler bevidst; det er tilstrækkeligt, at virksomheden ikke kunne være uvidende om, at dens adfærd havde til formål at begrænse konkurrencen inden for fællesmarkedet (Rettens dom af 2.7.1992, sag T-61/89, Dansk Pelsdyravlerforening mod Kommissionen, Sml. II, s. 1931, præmis 157, dommen i sagen SPO m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 175 ovenfor, præmis 356, og dom af 14.5.1998, sag T-347/94, Mayr-Melnhof mod Kommissionen, Sml. II, s. 1751, herefter »Mayr-Melnhof-dommen«, præmis 375).

206 Det er i denne henseende ikke afgørende, om sagsøgerne kendte Kommissionens eller retspraksis' fortolkning af kriteriet om den grænseoverskridende karakter, men det er vigtigt, om de havde kendskab til de omstændigheder, hvoraf konkret følger kartellets egnethed til at påvirke handelen mellem medlemsstater, eller i det mindste at de ikke kunne være uvidende om dem.

207 Alle sagsøgerne vidste imidlertid på grund af deres deltagelse i de vigtigste udvalg, at »Lombardclub«-netværket dækkede hele det østrigske område og en meget lang række vigtige bankprodukter, bl.a. udlåns- og indlånsrenter. De kendte således de væsentlige faktiske omstændigheder, hvoraf i nærværende sag fremgår påvirkningen af handelen mellem medlemsstater.

208 Som anført i præmis 178 ovenfor, er det forhold, at nogle af aftalerne, der havde ringe betydning i forhold til kartellet i sin helhed, omhandlede grænseoverskridende transaktioner, hverken nødvendigt for eller i sig selv tilstrækkeligt til at konstatere det samlede kartels egnethed til at påvirke handelen mellem medlemsstater. Det er heller ikke afgørende, om alle bankerne var informeret om, at aftalerne bl.a. vedrørte grænseoverskridende transaktioner.

209 Det er således ikke relevant i denne sammenhæng, hvorvidt sagsøgerne var bevidste om, at deres adfærd var uforenelig med artikel 81 EF. At visse karteller i østrigsk ret ikke var forbudt uden undtagelse, men — på anmodning — kunne blive forbudt af den kompetente retsinstans (såfremt det antages, at »Lombardclub«-aftalerne har indgået i disse karteller), har ingen betydning for, om overtrædelsen af artikel 81 EF er forsætlig (jf. i denne henseende Mayr-Melnhof-dommen, nævnt i præmis 205 ovenfor, præmis 373-376). Endelig påvirker argumenterne om mødernes offentlige karakter og nationale myndigheders deltagelse i dem hverken hensigten om at begrænse konkurrencen eller kendskabet til de omstændigheder, hvoraf følger kartellets egnethed til at påvirke handelen mellem medlemsstater.

210 Hvad mere specielt angår sag T-262/02, viser RBW's deltagelse i mere end 80% af de wienske møder og i mere end 90% af de landsdækkende møder om udlåns- og indlånsrenter, at dens repræsentant ikke kunne være uvidende om, at samordningerne af disse transaktioner ikke var begrænset til Wien, men dækkede en stor del

eller tilmed hele Østrig. Uafhængigt af om de ansvarlige for RBW var holdt orienteret om samordningerne inden for »Lombard-netværket« af andre banktransaktioner, må det konstateres, at RBW havde kendskab til de væsentlige faktiske omstændigheder, hvoraf følger påvirkningen af handelen mellem medlemsstater ved det kartel, som RBW har deltaget i.

211 Det klagepunkt, hvorefter overtrædelsen ikke er begået forsætligt, må derfor forkastes. Sagsøgernes argumenter, der søger at vise, at der ikke var tale om uagtsomhed, er således irrelevante.

B — *Mulighed for fritagelse af aftalerne (sag T-262/02, T-271/02)*

1. Parternes argumenter

212 RLB, ÖVAG og NÖ-Hypo har gjort gældende, at Kommissionen normalt ikke pålægger bøder, når de aftaler, som det drejer sig om, kan omfattes af en fritagelse i henhold til artikel 81, stk. 3, EF. De er af den opfattelse, at det er tilfældet med de omhandlede aftaler. RLB har påberåbt sig artikel 4, stk. 2, punkt 1), i forordning nr. 17, som ifølge sagsøgeren indebærer en formodning om lovlighed og ville have gjort det muligt for Kommissionen i nærværende sag at indrømme en fritagelse med tilbagevirkende kraft. ÖVAG og NÖ-Hypo har bl.a. gjort gældende, at de omtvistede aftaler tog sigte på at tilbyde de østrigske forbrugere hele rækken af banktjenester af den bedste kvalitet til overkommelige priser, og at nogle af dem vedrørte fastsættelse af interbankgebyrer, der kunne omfattes af en fritagelse.

2. Rettens bemærkninger

213 Dette anbringende kan ikke tages til følge, da de aftaler, som det drejer sig om i nærværende sag, ikke er blevet anmeldt. Anmeldelsen er ikke blot et formkrav, som pålægges virksomhederne, men en nødvendig betingelse for at opnå visse fordele. I medfør af artikel 15, stk. 5, litra a), i forordning nr. 17 kan der ikke pålægges bøder for handlinger, der foretages efter anmeldelsen, for så vidt som de ligger inden for grænserne for den i anmeldelsen beskrevne erhvervsudøvelse. Den fordel, virksomhederne har ved at anmelde en aftale eller en samordnet praksis, må imidlertid betragtes som et modstykke til den risiko, som en virksomhed løber ved selv at anmelde en aftale eller en samordnet praksis. Virksomheden risikerer nemlig ikke blot, at det fastslås, at den ved aftalen eller den samordnede praksis overtræder artikel 81, stk. 1, EF, og at stk. 3 ikke kan finde anvendelse på virksomheden, men ligeledes at den pålægges en bøde for handlinger, som den foretog inden anmeldelsen. En virksomhed, som ikke har villet løbe denne risiko, kan i endnu mindre grad over for bødepålægget for en ikke-anmeldt overtrædelse påberåbe sig den hypotetiske mulighed, at en anmeldelse kunne have medført fritagelse (Domstolens dom af 7.6.1983, sag 100/80-103/80, Musique diffusion française m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 1825, herefter »MDF-dommen«, præmis 93).

214 Sagsøgerne har under alle omstændigheder ikke påvist, at det foreliggende prisaftale-netværk opfyldte betingelserne for at blive omfattet af en fritagelse.

C — *Konklusion*

215 Anbringenderne om annullation af den anfægtede beslutnings artikel 3 er derfor ugrundede.

IV — *Påstandene om nedsættelse af de pålagte bøder*

A — *Indledende bemærkninger*

216 Kommissionen har i medfør af artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 pålagt alle sagsøgerne bøder. Det fremgår af betragtning 502-542 til den anfægtede beslutning, at — selv om den anfægtede beslutning ikke udtrykkeligt henviser dertil, bortset fra i betragtning 529 vedrørende formildende omstændigheder og i forbindelse med et argument fra bankerne, i fodnote 519 — Kommissionen har beregnet bødebeløbet efter metoden i retningslinjerne. Kommissionen har endvidere nedsat disse beløb med 10% i henhold til samarbejdsmeddelelsen.

1. Anvendeligheden af retningslinjerne og samarbejdsmeddelelsen

a) Den påståede tilsidesættelse af princippet om forbud mod anvendelse med tilbagevirkende kraft (sag T-264/02)

217 Erste har bestridt den metode, der er anvendt til beregning af bødebeløbene, med den begrundelse, at Kommissionen, ved at anvende de retningslinjer, der var blevet vedtaget efter overtrædelsens ophør og på ny at have skærpet sin praksis i løbet af efteråret 2001, har tilsidesat princippet om forbud mod anvendelse med tilbagevirkende kraft, der er fastsat i artikel 7 i den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder, undertegnet i Rom den 4. november 1950, og i artikel 49 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, proklameret den 7. december 2000 i Nice (EFT C 364, s. 1).

218 Som Domstolen har fastslået i dommen i sagen Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 189 ovenfor (præmis 202-232), kan dette anbringende ikke tages til følge, da retningslinjerne og især den nye metode til bødeberegning, såfremt den antages at have haft en skærpende virkning for så vidt angår størrelsen af de pålagte bøder, med rimelighed kunne forudses af virksomheder som sagsøgerne på det tidspunkt, da de omhandlede overtrædelser blev begået.

b) Relevansen af retningslinjerne og samarbejdsmeddelelsen for domstolsprøvelsen af den anfægtede beslutning

219 Retningslinjerne er et instrument, der — under overholdelse af et trinhøjere retsprincip — har til formål at præcisere de kriterier, som Kommissionen anvender i forbindelse med udøvelsen af den skønsbeføjelse ved bødefastsættelsen, som artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 indrømmer den.

220 Ved i retningslinjerne at angive den metode, som den havde til hensigt at anvende ved bødeberegningen i henhold til artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17, holdt Kommissionen sig inden for den retlige ramme, der er fastlagt i denne bestemmelse, og overskred på ingen måde det skøn, som lovgiveren har tildelt den (dommen i sagen Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 189 ovenfor, præmis 252).

221 Selv om sådanne regler, der skal fremkalde retsvirkninger udadtil, ikke kan kvalificeres som retsregler, som administrationen under alle omstændigheder er forpligtet til at overholde, indeholder de dog vejledende adfærdsregler for den praksis, der skal følges, og som administrationen ikke i givet fald kan fravige uden at angive grunde, som er forenelige med ligebehandlingsprincippet.

222 Med vedtagelsen af sådanne vejledende regler og med offentliggørelsen heraf, hvorved det tilkendegives, at den fremover vil anvende dem på de af reglerne omhandlede tilfælde, har den pågældende institution pålagt sig selv en begrænsning i udøvelsen af sit skøn og kan ikke fravige disse regler uden i givet fald at blive mødt med en sanktion for tilsidesættelse af almindelige retsgrundsætninger, såsom ligebehandlingsprincippet eller princippet om beskyttelse af den berettigede forventning.

223 Selv om retningslinjerne således ikke udgør den retlige hjemmel for den anfægtede beslutning — den hviler på artikel 3 og artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 — fastlægger de dog generelt og abstrakt den metode, som Kommissionen har pålagt sig selv at anvende med henblik på fastsættelsen af størrelsen af de bøder, der er pålagt ved beslutningen, og de garanterer dermed retssikkerheden for virksomhederne (dommen i sagen Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 189 ovenfor, præmis 209-213).

224 Kommissionens begrænsning af sin skønsbeføjelse som følge af vedtagelsen af retningslinjerne er dog ikke uforenelig med opretholdelsen af en væsentlig skønsmargen for Kommissionen (Rettens dom af 8.7.2004, sag T-44/00, Mannesmannröhren-Werke mod Kommissionen, Sml. II, s. 2223, præmis 246, 274 og 275). Retningslinjerne indeholder forskellige fleksibilitetselementer, som giver Kommissionen mulighed for at udøve sin skønsbeføjelse i overensstemmelse med bestemmelserne i artikel 15 i forordning nr. 17, således som disse er fortolket af Domstolen (dommen i sagen Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 189 ovenfor, præmis 267).

225 I lighed med retningslinjerne har samarbejdsmeddelelsen skabt berettigede forventninger hos virksomhederne, således at Kommissionen var forpligtet til at rette sig efter den, når den ved udmålingen af virksomhedernes bøde vurderer deres samarbejde (Rettens dom af 20.3.2002, sag T-23/99, LR af 1998 mod Kommissionen, Sml. II, s. 1705, præmis 360).

226 Det påhviler således Retten ved prøvelsen af den anfægtede beslutnings lovlighed at efterprøve, om Kommissionen har udøvet sin skønsbeføjelse i overensstemmelse med den metode, der er fremstillet i retningslinjerne og i samarbejdsmeddelelsen, og, for så vidt som den måtte fastslå, at Kommissionen har fraveget herfra, at efterprøve, om denne fravigelse er retligt korrekt og retligt tilstrækkeligt begrundet.

227 Kommissionens skønsmargen og grænserne, som den selv har sat herfor, berører ikke Fællesskabets retsinstansers udøvelse af deres fulde prøvelsesret.

2. Forholdet mellem sagsøgernes klagepunkter

228 Med undtagelse af RLB (sag T-262/02) har alle sagsøgerne bestridt fastsættelsen af bødebeløbet. De har for det første gjort gældende, at overtrædelsen med urette er kvalificeret som »meget alvorlig« (jf. punkt B nedenfor). Flere af sagsøgerne har for det andet bestridt lovligheden af kategoriseringen af den anfægtede beslutnings adressater og fastsættelsen af grundbeløbene i forhold til deres markedsandele (jf. punkt C nedenfor). For det tredje har RZB (sag T-259/02), BAWAG (sag T-261/02) og PSK (sag T-263/02) kritiseret vurderingen af overtrædelsens varighed (jf. punkt D nedenfor). For det fjerde har sagsøgerne påberåbt sig forskellige formildende omstændigheder (jf. punkt E nedenfor). For det femte har de gjort gældende, at Kommissionen har misfortolket samarbejdsmeddelelsen (jf. punkt F nedenfor). Endelig har ÖVAG og NÖ-Hypo for det sjette (sag T-271/02) begæret deres bøde nedsat på grund af tilsidesættelsen af visse proceduremæssige regler (jf. punkt G nedenfor).

229 Der er visse overlapninger mellem de argumenter, der er fremført af sagsøgerne for at bestride vurderingen af overtrædelsens alvor, og dem, der er påberåbt som

formildende omstændigheder, mens kvalifikationen af disse argumenter og formuleringen af anbringenderne viser visse afvigelser fra den ene sag til den anden.

230 For at definere passende rammer for undersøgelsen af disse argumenter må der henvises til retningslinjernes opbygning.

231 Mens der i artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 for det første kun er anført de to kriterier om overtrædelsens grovhed og dens varighed, omhandler retningslinjerne vurderingen af overtrædelsens grovhed som sådan, på grundlag af hvilken »et generelt udgangsbeløb« kan fastsættes. For det andet analyseres grovheden i forhold til den berørte virksomheds egenskaber, bl.a. dens størrelse og dens stilling på det relevante marked, hvilket kan give anledning til at ændre udgangsbeløbet, klassificeringen af virksomhederne i kategorier og fastsættelsen af et »specifikt udgangsbeløb« (jf. i denne henseende Rettens dom af 9.7.2003, sag T-224/00, Archer Daniels Midland og Archer Daniels Midland Ingredients mod Kommissionen, Sml. II, s. 2597, herefter »ADM-dommen«, præmis 45-47). For det tredje tages der hensyn til overtrædelsens varighed ved fastsættelsen af grundbeløbet, og for det fjerde skal der i henhold til retningslinjerne tages hensyn til skærpende og formildende omstændigheder, der bl.a. gør det muligt at vurdere, hvor intensiv hver af de berørte virksomheders deltagelse har været (ADM-dommen, præmis 260).

232 Vurderingen af overtrædelsens grovhed i sig selv afhænger således bl.a. af den kritiserede adfærds egnethed til at hindre gennemførelsen af traktatens formål (MDF-dommen, nævnt i præmis 213 ovenfor, præmis 107), uafhængigt af hver af virksomhedernes bidrag og deres individuelle culpa, mens de skærpende eller formildende omstændigheder, som det fremgår af de eksempler, der er opregnet i retningslinjerne, henviser til den strafbare karakter af den berørte virksomheds individuelle adfærd.

233 Der skal således sondres mellem på den ene side forhold, der kan få indflydelse på overtrædelsens potentiale med hensyn til at skade en ikke-fordrejet konkurrence og traktatens øvrige formål, som vil blive analyseret i forbindelse med vurderingen af overtrædelsens alvor, og på den anden side forholdene vedrørende den anfægtede beslutnings adressaters individuelle adfærd, som vil blive behandlet inden for rammerne af de formildende omstændigheder. Visse af de af sagsøgerne påberåbte forhold skal dog behandles med hensyn til begge aspekter.

B — *Kvalifikationen af overtrædelsen som »meget alvorlig«*

1. Generelle betragtninger vedrørende vurderingen af overtrædelsens grovhed

234 Med hensyn til vurderingen af overtrædelsens grovhed er der i retningslinjerne anført følgende:

»Ved vurderingen af overtrædelsens grovhed skal der tages hensyn til overtrædelsens art, overtrædelsens konkrete indvirkning på markedet — når den kan måles — og det berørte markeds udstrækning.

Overtrædelserne klassificeres i tre kategorier, idet der skelnes mellem lidet alvorlige, alvorlige og meget alvorlige overtrædelser.«

235 Sagsøgerne har for det første gjort gældende, at overtrædelsen ikke kan betegnes som meget alvorlig ved sin art, og kritiserer Kommissionen for at have undladt at tage hensyn til kartellets historiske baggrund. De har for det andet hævdet, at aftalerne ikke har haft en konkret indvirkning på markedet. For det tredje har de

påberåbt sig det berørte geografiske markeds ringe størrelse. For det fjerde er RZB af den opfattelse, at den selektive karakter af den forfølgning, som Kommissionen har indledt, udelukker, at overtrædelsen betegnes som »meget alvorlig«.

236 Inden disse klagepunkter fra sagsøgerne behandles, skal der anføres nogle indledende betragtninger vedrørende relationen mellem de tre aspekter af vurderingen af overtrædelsens grovhed, som der ifølge retningslinjerne skal tages hensyn til.

237 For det første er det forhold, at Kommissionen i retningslinjerne har præciseret sin tilgang til vurderingen af en overtrædelses grovhed, ikke i strid med, at den vurderer overtrædelsen samlet på grundlag af alle de relevante omstændigheder i den pågældende sag, herunder de elementer, som ikke udtrykkeligt er nævnt i retningslinjerne.

238 Ifølge Domstolens retspraksis skal der ved fastsættelsen af bødernes størrelse tages hensyn til overtrædelsernes varighed og til alle de elementer, der kan indgå i vurderingen af deres grovhed (MDF-dommen, nævnt i præmis 213 ovenfor, præmis 129). Overtrædelsernes grovhed skal fastslås på grundlag af en lang række forhold, herunder sagens særlige omstændigheder, dens sammenhæng og bødernes afskrækkende virkning, uden at der er opstillet en bindende eller udtømmende liste over de kriterier, som obligatorisk skal tages i betragtning (dommen i sagen Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 189 ovenfor, præmis 240 og 241).

239 I denne henseende er det navnlig vurderingen af overtrædelsens art, som giver mulighed for at tage hensyn til forskellige relevante faktorer, hvoraf en udtømmende opregning i retningslinjerne ikke er mulig, og blandt hvilke tæller overtrædelsens potentielle indvirkning (som adskiller sig fra den konkrete og målelige indvirkning) på markedet.

240 Det bemærkes, at de tre ovennævnte aspekter af vurderingen af overtrædelsens grovhed ikke har samme vægt i forbindelse med den samlede undersøgelse. Overtrædelsens art er bl.a. af afgørende betydning for at betegne overtrædelserne som »meget alvorlige«. Det fremgår af beskrivelsen i retningslinjerne af meget alvorlige overtrædelser, at aftaler eller samordnet praksis, der, som i det konkrete tilfælde, har prisfastsættelse til formål, per se kan betegnes som meget alvorlige, uden at det er fornødent, at adfærden har været geografisk særligt omfattende eller har haft særlige virkninger. Denne konklusion støttes af den omstændighed, at mens der i den vejledende beskrivelse af alvorlige overtrædelser udtrykkeligt er anført indflydelsen på markedet og virkningerne på store dele af fællesmarkedet, er der i beskrivelsen af de meget alvorlige overtrædelser hverken stillet krav om konkrete påvirkninger af markedet eller om virkninger på et særligt geografisk område (Rettens dom af 27.7.2005, forenede sager T-49/02, T-50/02 og T-51/02, Brasserie nationale m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 3033, præmis 178).

241 Endvidere er der indbyrdes sammenhæng mellem de tre kriterier, for så vidt som en høj grad af grovhed i forhold til et eller flere af kriterierne kan kompensere for overtrædelsens mindre grovhed i andre aspekter.

2. Overtrædelsens art og baggrund

a) Parternes argumenter

242 For så vidt angår overtrædelsens art hævder BAWAG, PSK og Erste (sag T-261/02, T-263/02 og T-264/02), at efter Kommissionens beslutningspraksis betegnes horisontale prisaftaler normalt som »meget alvorlige«, når der hertil kommer andre restriktioner, såsom markedsafskærmning. BAWAG og PSK har gjort gældende, at det, at kartellet omfattede talrige bankprodukter, ikke er relevant for at vurdere grovheden, fordi den afhænger af den skade, der er forårsaget af kartellet, og ikke af

dets omfang. Ifølge de nævnte sagsøgere er alle de store østrigske bankers deltagelse i overtrædelsen heller ikke tilstrækkelig til at berettige betegnelsen »meget alvorlig«, idet deltagelsen af virksomheder, der repræsenterer så godt som hele det europæiske marked, er nødvendig hertil.

243 Bankerne har endvidere anført, at den overtrædelse, der foreholdes dem, ikke var et klassisk, hemmeligt kartel, stiftet med konkurrencebegrænsende formål og med sigte på at opnå monopolindtjening og skade forbrugerne. Ifølge ÖVAG og NÖ-Hypo var udvalgenes sande natur tættere på en (eventuelt ulovlig) udveksling af oplysninger end på et typisk rent kartel.

244 Hvad angår overtrædelsens baggrund kritiserer sagsøgerne for det første Kommissionen for ikke at have erkendt, at aftalerne havde en lovlig oprindelse, idet de er indgået af staten som et økonomisk vejledningsinstrument, ifølge RZB, ÖVAG og NÖ-Hypo i overensstemmelse med den østrigske tradition, hvorefter staten for at gennemføre sine formål af almen interesse benytter sig af samarbejde mellem virksomheder og med arbejdsmarkedets parter. Sagsøgerne har understreget, at det er nødvendigt at sondre mellem en situation med virksomheder, som stifter et hemmeligt og institutionaliseret kartel med konkurrencebegrænsende formål, og deres egen situation, der er karakteriseret ved, at de ganske enkelt har undladt i tide at opgive en praksis, som tidligere var lovlig. RZB og Erste har påberåbt sig bankmarkedets særtræk, bl.a. statens interesse i stabilitet i denne sektor, som ligger bag de offentlige myndigheders betydelige intervention og formilder overtrædelsens alvor. BAWAG og PSK har desuden anført, at aftalerne var et enestående historisk fænomen, som ikke kan gentages, således at en høj bøde i det aktuelle tilfælde ikke er nødvendig for at sikre en afskrækkende virkning.

245 BA-CA, ÖVAG og NÖ-Hypo har for det andet gjort gældende, at selv efter Østrigs tiltrædelse af Fællesskabet var karteller i form af udvalg ikke forbudt ved den østrigske konkurrenceret, som privilegerede ikke-bindende »adfærdskarteller«.

246 For det tredje har sagsøgerne påberåbt sig de statslige myndigheders indflydelse i udvalgene, navnlig OeNB, erhvervsrådet (Wirtschaftskammer) og finansministeriet. De understreger, at de statslige instanser har deltaget aktivt i udvalgene ved bl.a. at udtale sig mod den stærke konkurrence mellem bankerne. BA-CA har gjort gældende, at OeNB spillede en meget større rolle, end hvad der er angivet i betragtning 374 til den anfægtede beslutning, og at OeNB har lagt pres på bankerne, for at de skulle ændre deres forretningsvilkår.

247 For det fjerde er sagsøgerne af den opfattelse, at kartellets institutionaliserede karakter kan forklares ved mødernes lovlige oprindelse og derfor ikke føjer noget til overtrædelsens grovhed. BAWAG og PSK påpeger endvidere, at møderne for en stor del var viet til neutrale emner med hensyn til konkurrenceretlige spørgsmål.

248 For det femte har Erste påberåbt sig Østrigs nylige tiltrædelse af Den Europæiske Union.

b) Rettens bemærkninger

249 Hvad angår overtrædelsens art har Kommissionen med rette understreget i den anfægtede beslutnings betragtning 506 og fodnote 514, at horisontale priskarteller udgør meget alvorlige overtrædelser, også selv om der ikke forekommer andre konkurrencebegrænsninger såsom markedsafskærmning (ADM-dommen, nævnt i præmis 231 ovenfor, præmis 117-126, jf. ligeledes dommen i sagen SPO m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 175 ovenfor, præmis 377).

250 I nærværende sag styrkes overtrædelsens »meget alvorlige« karakter bl.a., som det med føje påpeges i betragtning 506 til den anfægtede beslutning, af banktjenesters

store betydning for hele samfundsøkonomien og aftalernes omfang, som omfattede en lang række vigtige bankprodukter, som det meget store flertal af det berørte markeds erhvervsdrivende deltog i, herunder de vigtigste virksomheder. En overtrædelses grovhed på grund af dens art afhænger nemlig især af den fare, den udgør for en ikke-fordrejet konkurrence. Omfanget af et priskartel både på de berørte produkters plan og på medlemsvirksomhedernes plan, spiller en afgørende rolle. Sagsøgernes opfattelse, hvorefter kun de overtrædelser, som så godt som alle virksomheder på det europæiske marked deltager i, kan betegnes som meget alvorlige, er under alle omstændigheder ugrundet (jf. ligeledes præmis 307 og 313 nedenfor for betydningen af det berørte geografiske markeds udstrækning).

251 Bankernes opfattelse, hvorefter kartellet ikke havde noget konkurrencebegrænsende formål, er i strid med selve arten af aftalerne, som havde til formål at begrænse, og tilmed fjerne priskonkurrencen. Det samme gælder for ÖVAG's og NÖ-Hypos påstand om, at overtrædelsen snarere skulle betegnes som udveksling af oplysninger end som et priskartel.

252 Med hensyn til argumentet om, at kartellet ikke var hemmeligt, bemærkes, at den anfægtede beslutning ikke støtter sig på aftalernes hemmelige karakter for at begrunde kvalificeringen af overtrædelsen som meget alvorlig (jf. betragtning 505-514). Kommissionen henviser ganske vist i en del af sit svarskrift til samarbejdsmeddelelsen, hvor det i afsnit A, punkt 1, er anført, at »hemmelige karteller mellem virksomheder vedrørende prisfastsættelse [...] er blandt de alvorligste konkurrencebegrænsninger«. Denne henvisning indgår imidlertid i et ræsonnement, der har til formål at vise horisontale prisaftalers »meget alvorlige« karakter, hvilket klart fremgår af den følgende henvisning til retningslinjerne, som præciserer, at kategorien af meget alvorlige overtrædelser i det væsentlige udgøres af »horisontale restriktioner i form af priskarteller« uden at nævne, om disse overtrædelser er hemmelige eller ej. Heraf følger, at argumenterne om, at aftalerne ikke var hemmelige, er irrelevante for så vidt angår Kommissionens vurdering af overtrædelsens grovhed. Selv om et kartels hemmelige karakter er et forhold, der kan skærpe dets grovhed, drejer det sig under alle omstændigheder ikke om en absolut betingelse for at kunne betegne en overtrædelse som »meget alvorlig«.

253 Sagsøgernes klagepunkter vedrørende kvalifikationen af kartellet som meget alvorlig på grund af dens art må således forkastes.

254 På den anden side skal det bemærkes, at et horisontalt priskartel af et omfang som det, Kommissionen har konstateret i nærværende sag, og som omhandlede en så vigtig økonomisk sektor, ikke normalt kan undgå at blive kvalificeret som en meget alvorlig overtrædelse, uanset dets sammenhæng. De af sagsøgerne anførte omstændigheder i nærværende sag kan ikke påvirke gyldigheden af Kommissionens vurdering af overtrædelsens grovhed.

255 Hvad angår kartellets historiske sammenhæng har Kommissionen for det første med rette påpeget, at det retsgrundlag, som udvalgene var baseret på i begyndelsen, senest var blevet ophævet på tidspunktet for Østrigs tiltrædelse af EØS. I den af den anfægtede beslutning omhandlede periode var der ingen nationalretlig bestemmelse, der kunne forpligte bankerne til samordning eller til at begrænse deres handlefrihed på markedet. Med hensyn til de »østrigske traditioner«, som visse sagsøgere henviser til, bemærkes, at medlemsstaternes traditioner og politiske præferencer undertiden kan komme i konflikt med det grundlæggende formål om en ikke-fordrejet konkurrence som fastlagt i artikel 3, stk. 1, litra g), EF. At kartellet er blevet stiftet og opretholdt med støtte fra staten, påvirker derfor ikke dets potentiale med hensyn til at skade traktatens formål.

256 Argumentet, hvorefter en høj bøde ikke er nødvendig på grund af aftalernes særlige karakter, er ikke relevant i nærværende sammenhæng. Bødernes afskrækkende karakter er ganske vist et af de talrige forhold, som det er nødvendigt at tage hensyn til ved vurderingen af en overtrædelses grovhed som omhandlet i artikel 15 i forordning nr. 17 (MDF-dommen, nævnt i præmis 213 ovenfor, præmis 120). Som det imidlertid er anført i præmis 231 ovenfor, sondrer retningslinjerne mellem forskellige aspekter af grovhed som omhandlet i artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 og fastsætter hensyntagen til den afskrækkende virkning ved siden af overtrædelsens

virkning »i sig selv« . Denne sondring er berettiget, fordi den bidrager til at gøre Kommissionens bødefastsættelse mere gennemsigtig. De betragtninger, der er forbundet med bødens afskrækkende karakter, kan derfor ikke gyldigt påberåbes mod vurderingen af overtrædelsens grovhed i sig selv.

257 For det andet med hensyn til argumenterne om, at østrigsk ret havde accepteret »adfærdskarteller« (Verhaltenskartelle) også efter tiltrædelsen af Fællesskaberne og i hele overtrædelsens varighed, har Kommissionen med rette understreget, at dette ikke berører det forhold, at der foreligger en overtrædelse af artikel 81 EF, og ikke kan have indflydelse på vurderingen af denne overtrædelses grovhed. Ifølge den beskrivelse af østrigsk ret, der er givet af navnlig BA-CA, ÖVAG og NÖ-Hypo, var det privilegium, der indtil 2000 var indrømmet »adfærdskarteller«, knyttet til disses ikke-bindende karakter. Artikel 81 EF forbyder derimod samordnet praksis på lige fod med aftaler, og i retningslinjerne sondres der heller ikke, med henblik på vurdering af alvoren, mellem bindende aftaler og »gentlemen's agreements«.

258 For det tredje hvad angår de statslige myndigheders deltagelse i udvalgene, som er påberåbt af sagsøgerne, bemærkes, at medlemsstaterne ikke kan træffe foranstaltninger, der gør det muligt for private virksomheder at unddrage sig de i artikel 81 EF til 89 EF indeholdte begrænsninger (Domstolens dom af 16.11.1977, sag 13/77, INNO, Sml. s. 2115, præmis 33). Selv om det er korrekt, at virksomheder ikke kan pålægges sanktioner for en konkurrencebegrænsende adfærd, når denne var blevet pålagt ved en national lov, der er uforenelig med de nævnte bestemmelser, eller var blevet pånødet virksomhederne af de nationale myndigheder gennem udøvelsen af et uimodståeligt pres, er forholdet et andet, når en sådan lov eller en sådan adfærd blot tilskynder til eller fremmer virksomhedernes selvstændige udøvelse af konkurrencebegrænsende adfærd (jf. analogt Domstolens dom af 9.9.2003, sag C-198/01, CIF, Sml. I, s. 8055, præmis 52-56, og Rettens dom af 18.9.1996, sag T-387/94, Asia Motor France m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 961, præmis 65).

259 Det er i denne henseende ubestridt, at de nationale myndigheders adfærd, som er på tale i nærværende sag, ikke havde til virkning at tvinge bankerne til at udøve konkurrencebegrænsende adfærd. Et notat fremlagt af BAWAG og PSK beskriver ganske vist en »appel fra OeNB til bankerne om at begrænse deres urimelige konkurrence på indlåns- og udlånsrentesatserne«. Det ser imidlertid ikke ud til, at en sådan appel obligatorisk skulle følges af bankerne. De af BA-CA påberåbte eksempler på OeNB's påståede pres på bankerne viser, at OeNB har opfordret bankerne til at sænke renten, men indeholder ikke noget indicium på, at OeNB havde opfordret dem til at foretage en samordning herom, og i endnu mindre grad at bankerne er blevet udsat for et uimodståeligt pres i denne retning. Denne deltagelse påvirker derfor ikke sagsøgernes ansvar for deres adfærd af overtrædende karakter.

260 De nationale myndigheders deltagelse påvirker heller ikke grovheden af overtrædelsen i sig selv. De statslige myndigheders indgreb i forbindelse med udvalgsmøderne kan, således som det er beskrevet af sagsøgerne, på ingen måde reducere priskartellets potentiale i nærværende sag med hensyn til at skade traktatens formål. En sådan godkendelse eller tolerance af den retsstridige adfærd fra myndighedernes side kan derimod styrke virkningerne af de ulovlige aftaler.

261 Det skal tilføjes, at spørgsmålet, om de nationale myndigheders adfærd ikke desto mindre kan tages i betragtning som en formildende omstændighed (jf. i denne retning CIF-dommen, nævnt i præmis 258 ovenfor, præmis 57), behandles i præmis 504 og 505 nedenfor.

262 For det fjerde med hensyn til kartellets institutionaliserede karakter er det retmæssigt, at Kommissionen tager hensyn til, at et kartel har fungeret i form af et system af institutionaliserede regelmæssige møder (Rettens dom af 14.5.1998, sag T-308/94, Cascades mod Kommissionen, Sml. II, s. 925, præmis 104 og 194). »Lombard-netværket« er ganske vist blevet stiftet på et tidspunkt, hvor aftalerne ikke var ulovlige. Det står ikke desto mindre fast, at bankerne har anvendt denne

eksisterende struktur til deres ulovlige samordninger, og at dette har kunnet bidrage væsentligt til det samlede kartels gennemførelse og effektivitet. At møderne også har omhandlet andre emner, neutrale i forhold til konkurrenceretten, mindsker ikke farerne for en ikke-fordrejet konkurrence som følge af et så velorganiseret samordningssystem.

263 Endelig er Republikken Østrigsk nylige tiltrædelse af Den Europæiske Union på tidspunktet for de faktiske omstændigheder uden betydning for grovheden af overtrædelsen i sig selv.

264 De af sagsøgerne påberåbte omstændigheder kan således ikke ændre ved gyldigheden af konstateringen i betragtning 506 til den anfægtede beslutning, hvorefter »Lombard-netværkets« aftaler i kraft af deres art udgør en meget alvorlig overtrædelse.

3. Overtrædelsens konkrete indvirkning på markedet

265 Sagsøgerne har gjort indsigelse mod kvalifikationen af overtrædelsen som meget alvorlig med den begrundelse, at Kommissionen ikke har påvist mærkbare virkninger af kartellet på markedet. De har for det første gjort gældende, at en sådan påvisning er absolut nødvendig for at berettige kvalifikationen af overtrædelsen som meget alvorlig, for det andet, at overvejelserne om kartellets indvirkning i den anfægtede beslutning er utilstrækkelige hertil, og for det tredje, at professor von Weizsäckers økonomiske rapport, som de har fremlagt under den administrative procedure, har godtgjort, at der ikke foreligger en sådan indvirkning.

a) Den anfægtede beslutning

266 I forbindelse med analysen af overtrædelsens grovhed har Kommissionen i betragtning 508 til den anfægtede beslutning anført følgende:

»Hvad angår gennemførelsen og virkningerne af kartellet tages disse i betragtning blandt en lang række forhold, når der foreligger former for praksis, der ikke direkte har til formål at begrænse konkurrencen og derfor kun kan falde inden for anvendelsesområdet for artikel 81 [...] EF som følge af deres konkrete virkninger.«

267 Den redegør dernæst for, at de berørte banker regelmæssigt og hyppigt har deltaget i en lang række udvalgsmøder, og at de dokumenter, der blev fundet fra den relevante periode, klart viser, hvorledes bankerne gennemførte de aftaler, der blev indgået på møderne, eller tog hensyn til de oplysninger, de fik fra deres konkurrenter, i forbindelse med deres egne beslutninger. For en grundigere beskrivelse henviser Kommissionen til betragtning 430-437 til den anfægtede beslutning, som indeholder en beskrivelse af gennemførelsen af kartellets beslutninger i forbindelse med konstateringen af overtrædelsen.

268 Kommissionen har i betragtning 510 til den anfægtede beslutning udledt, at de omfattende aftaler, der blev indgået over en lang årrække, har indvirket på markedet. Den har tilføjet, at den omstændighed, at kartelmedlemmerne også måtte acceptere nederlag eller undertiden over for hinanden erkende, at deres bestræbelser var slået fejl, ikke udelukker, at aftalerne indvirkede på markedet. Den rapport, som bankerne havde ladet udarbejde, kunne heller ikke bevise, at kartellet ikke indvirkede på markedet.

b) Kvalifikationen af BA-CA's argumenter

269 BA-CA, som udelukkende har fremført de to sidste klagepunkter, der er nævnt i præmis 265 ovenfor, anfører, at dens anbringende ikke har til formål at bestride kvalifikationen af overtrædelsen som meget alvorlig, men at gøre en tilsidesættelse af begrundelsespligten gældende. BA-CA har anført, at de økonomiske virkninger kun kan tages i betragtning ved bødefastsættelsen, når de faktisk er blevet godtgjort og begrundet, og at Kommissionen bærer bevisbyrden herfor.

270 Med denne argumentation har BA-CA i det væsentlige kritiseret Kommissionen for ikke at have bevist overtrædelsens indvirkning på markedet. Dette klagepunkt vedrører ikke begrundelsen for den anfægtede beslutning, men derimod kvalifikationen af overtrædelsen som meget alvorlig. Begrundelsespligten udgør nemlig et væsentligt formkrav, som bør adskilles fra begrundelsens materielle indhold, der henhører under spørgsmålet om lovligheden af den anfægtede retsakt (Domstolens dom af 2.4.1998, sag C-367/95 P, Kommissionen mod Sytraval og Brink's France, Sml. I, s. 1719, præmis 67, og af 22.3.2001, sag C-17/99, Frankrig mod Kommissionen, Sml. I, s. 2481, præmis 35). BA-CA's klagepunkter må derfor undersøges samtidig med de af de øvrige af sagsøgeren fremførte klagepunkter vedrørende berettigelsen af den anfægtede beslutnings vurdering af overtrædelsens grovhed.

c) Parternes argumenter

271 Bankerne har for det første gjort gældende, at ifølge retningslinjerne og retspraksis skal der tages hensyn til en overtrædelses konkrete indvirkning på markedet for at bestemme dens grovhed. BAWAG har desuden anført, at proportionalitetsprincippet kræver, at særligt skadelige aftaler pålægges strengere sanktioner end dem, som kun har ringe eller ingen virkninger.

272 Sagsøgerne har understreget, at bevisbyrden for kartellets konkrete indvirkning på markedet påhviler Kommissionen. De er af den opfattelse, at den udvikling, der er angivet i den anfægtede beslutning med hensyn til gennemførelsen af aftalerne, ikke er tilstrækkelig til at påvise, at der foreligger en sådan indvirkning. RZB, BAWAG, PSK og Erste har gjort gældende, at det for at føre dette bevis er nødvendigt gennem en økonomisk undersøgelse at vise, at de rentesatser og gebyrer, der anvendtes i Østrig i den omtvistede periode, adskilte sig væsentligt fra dem, der ville være anvendt, hvis der ikke havde foreligget en overtrædelse.

273 Sagsøgerne har for det andet kritiseret ræsonnementet i den anfægtede beslutning. Uden at bestride Kommissionens konstateringer af de faktiske forhold vedrørende gennemførelsen af aftalerne har BA-CA, BAWAG, PSK og Erste gjort gældende, at de fremlagte eksempler ikke er repræsentative, at sagsakterne indeholder talrige eksempler på manglende overholdelse af aftalerne, og at bankerne har haft en intens hemmelig konkurrence. BA-CA og BAWAG har anført, at dette bl.a. er tilfældet for deres egen adfærd. Ifølge BAWAG og PSK indeholder de dokumenter, hvori bankerne har udtalt sig om gennemførelsen og overholdelsen af aftalerne, kun subjektive vurderinger fra den ene eller den anden af bankernes samarbejdspartnere og udgør derfor ikke et pålideligt grundlag for at bedømme deres reelle økonomiske virkninger.

274 BA-CA og Erste har gjort gældende, at aftalerne under ingen omstændigheder kunne overholdes på markedet, fordi de kun vedrørte de »officielle« satser, der var bekendtgjort ved opslag i bankens lokale, mens de satser, der reelt blev tilbudt kunderne, afhænger af andre parametre, bl.a. af transaktionens omfang, kundens solvens og de beføjelser, der var givet medarbejderne til at fravige den officielle sats.

275 BA-CA og Erste har understreget vigtigheden af de officielle rentesatser for udviklingen af de rentesatser, der blev anvendt af bankerne. Ifølge dem udelukker den økonomiske nødvendighed af at følge ændringerne i disse rentesatser, at der er en årsagsforbindelse mellem resultaterne af udvalgsmøderne og de af bankerne fastsatte rentesatser.

276 RZB, BAWAG, PSK og Erste er af den opfattelse, at Kommissionen ikke af udvalgsmødernes hyppighed kan udlede, at der forekom virkninger. De har tilføjet, at møderne omhandlede talrige konkurrencemæssigt neutrale emner og opfyldte en samfundsmæssig funktion.

277 Sagsøgerne har for det tredje kritiseret Kommissionen for ikke at have taget hensyn til konstateringerne i professor von Weizsäckers rapport, som de har fremlagt. De har gjort gældende, at denne rapport på grundlag af statistiske metoder har påvist, at hverken bankernes priser eller deres afkast gennemsnitligt var højere, end hvad der ville have været tilfældet, hvis der ikke havde været tale om aftaler. Sagsøgerne mener, at indsigelserne i den anfægtede beslutning mod rapporten ikke er begrundede. RZB, ÖVAG og NÖ-Hypo hævder, at rapportens konklusioner kun kan tilbagevises ved en anden videnskabeligt gyldig undersøgelse. Sagsøgerne har anført, at Kommissionen i den anfægtede beslutning har undladt at påberåbe sig den yderligere rapport, som den havde ladet udarbejde, på grund af de tekniske svagheder, den indeholdt.

278 Kommissionen mener, at et kartel kan klassificeres som en af de meget alvorlige overtrædelser på grund af sit konkurrencebegrænsende formål, også selv om det ikke har nogen indvirkning på markedet. Kommissionen mener imidlertid, at kartellets indvirkning i nærværende sag er godtgjort.

279 Kommissionen har gjort gældende, at et kartel ikke kun har indvirkning fra det tidspunkt, hvor det er bevist, at priserne ville have udviklet sig anderledes i en situation med fri konkurrence, men fra det tidspunkt, hvor aftalerne iværksættes. Kommissionen har påpeget, at de dokumenter, som den har indsamlet fra den relevante periode, klart viser, hvorledes bankerne gennemførte de samordningsforanstaltninger, der blev aftalt på møderne, og tog hensyn til de oplysninger, som de fik fra deres konkurrenter, i forbindelse med deres egne beslutninger. Ifølge Kommissionen er det ubestrideligt, at kartellet har haft indvirkning på dette plan, selv om bankerne i visse tilfælde ikke har kunnet nå til enighed eller ikke har overholdt aftalerne.

280 Kommissionen er derfor af den opfattelse, at den af bankerne fremlagte rapport ikke er afgørende ved vurderingen af overtrædelsens grovhed. Den har tilføjet, at rapporten ikke har bevist på en overbevisende måde, at kartellet ikke har haft indvirkning på prisudviklingen.

d) Rettens bemærkninger

281 Indledningsvis skal det fastslås, at den anfægtede beslutning har taget hensyn til kartellets konkrete indvirkning på markedet ved vurderingen af overtrædelsens grovhed. Mens Kommissionen i betragtning 429 og 508 anfører, at det ikke er nødvendigt at tage hensyn til de faktiske følger, når et kartels konkurrencebegrænsende formål er godtgjort, konstateres det ikke desto mindre i betragtning 509 og 510 samt betragtning 430-436, at kartellet indvirkede på markedet, bl.a. som følge af gennemførelsen af aftalerne, selv om det i betragtning 436 er anført, at det ikke er muligt at kvantificere virkningerne nøjagtigt.

282 Det er derfor i nærværende sag ikke relevant, om retningslinjerne gør kvalifikationen af et kartel som »meget alvorlig« betinget af påvisningen af en konkret indvirkning på markedet. Da Kommissionen nemlig råder over en skønsbeføjelse med hensyn til vurderingen af overtrædelsernes grovhed, afhænger denne vurderings lovlighed af, hvorvidt de konstateringer, som vurderingen reelt er baseret på, er velfunderede, og ikke af, hvorvidt alle de forhold, som Kommissionen har taget hensyn til, var nødvendige i forbindelse hermed.

283 Det skal derfor for det første undersøges, om Kommissionen har ret til at slutte fra et kartels gennemførelse til forekomsten af en konkret indvirkning heraf på markedet, for det andet, om den havde grundlag for at fastslå en sådan gennemførelse i nærværende sag, og for det tredje, om den i denne sammenhæng har misfortolket relevansen og bevisværdien af den rapport, som bankerne havde fremlagt.

284 Det bemærkes indledningsvis, at for at vurdere en overtrædelses konkrete indvirkning på markedet skal Kommissionen henholde sig til de konkurrenceforhold, der normalt ville have eksisteret i fravær af en overtrædelse (jf. i denne retning Domstolens dom af 16.12.1975, forenede sager 40/73-48/73, 50/73, 54/73, 55/73, 56/73, 111/73, 113/73 og 114/73, Suiker Unie m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 1663, præmis 619 og 620, Mayr-Melnhof-dommen, nævnt i præmis 205 ovenfor, præmis 235, Rettens dom af 11.3.1999, sag T-141/94, Thyssen Stahl mod Kommissionen, Sml. II, s. 347, præmis 645, og ADM-dommen, nævnt i præmis 231 ovenfor, præmis 150).

285 Når det for det første drejer sig om et priskartel, kan Kommissionen udlede, at overtrædelsen har haft følger, fordi deltagerne i kartellet har truffet foranstaltninger til at anvende de aftalte priser, f.eks. ved at annoncere dem til kunderne, give deres ansatte instruks om at anvende dem som udgangspunkt for prisforhandlinger og overvåge konkurrenternes og deres egne salgsafdelingers anvendelse af dem. For at kunne slutte til en indvirkning på markedet er det tilstrækkeligt, at de aftalte priser har tjent som grundlag for fastsættelsen af individuelle transaktionspriser og således begrænset kundernes forhandlingsmuligheder (Rettens dom af 17.12.1991, sag T-7/89, Hercules Chemicals mod Kommissionen, Sml. II, s. 1711, præmis 340 og 341, og af 20.4.1999, forenede sager T-305/94, T-306/94, T-307/94, T-313/94 — T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 og T-335/94, Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 931, præmis 743-745).

286 Det kan derimod ikke kræves af Kommissionen, at den, når en kartelaftales gennemførelse er godtgjort, systematisk viser, at aftalerne faktisk har gjort det muligt for de berørte virksomheder at nå et højere faktureringsprisniveau end det, som ville have været gældende, hvis der ikke havde eksisteret et kartel. I denne henseende kan den opfattelse ikke tages til følge, at kun den omstændighed, at faktureringspriserne ville have været anderledes, hvis der ikke havde eksisteret et ulovligt samarbejde, kan tages i betragtning for at bestemme alvoren af overtrædelsen (Domstolens dom af 16.11.2000, sag C-279/98 P, Cascades mod Kommissionen, Sml. I, s. 9693, præmis 53 og 62). Det ville i øvrigt være urimeligt at kræve en sådan påvisning, som ville lægge beslag på betydelige ressourcer, da den ville nødvendiggøre hypotetiske beregninger, baseret på økonomiske modeller, hvis nøjagtighed er vanskelig at efterprøve for

retsinstansen, og hvis ufejlbarlighed på ingen måde er bevist (generaladvokat Mischos forslag til afgørelse i forbindelse med Domstolens dom af 16.11.2000, sag C-283/98 P, Mo och Domsjö mod Kommissionen, Sml. I, s. 9855, på s. 9858, punkt 109).

287 For at vurdere overtrædelsens alvor er det nemlig afgørende, at kartellets medlemmer havde gjort alt, hvad de kunne, for at give deres hensigter en konkret virkning. Hvad der efterfølgende skete med de markedspriser, der faktisk blev opnået, kunne blive påvirket af andre faktorer, som kartellets medlemmer ikke havde kontrol over. Kartellets medlemmer kunne ikke drage fordel af eksterne faktorer, som modvirkede deres egne bestræbelser, ved at gøre dem til forhold, der begrunder en bødenedsættelse (generaladvokat Mischos forslag til afgørelse i den sag, der gav anledning til dommen i sagen Mo och Domsjö mod Kommissionen, nævnt i præmis 286 ovenfor, punkt 102-109).

288 Kommissionen kunne derfor med rette lægge gennemførelsen af kartelaftalen til grund for at slutte, at der eksisterede en indvirkning på markedet.

289 Hvad for det andet angår spørgsmålet om berettigelsen af de konstateringer, på grundlag af hvilke Kommissionen kom frem til denne konklusion i nærværende sag, bemærkes det indledningsvis, at sagsøgerne ikke har bestridt eksemplerne på en gennemførelse af de »Lombard-netværksaftaler«, der er fremlagt i den anfægtede beslutning.

290 Hvad dernæst angår argumentet om, at disse eksempler ikke er repræsentative, fordi sagsakterne også indeholder talrige eksempler på manglende overholdelse af aftalerne og på konkurrence mellem bankerne, bemærkes, at den omstændighed, at aftalerne ikke altid er blevet overholdt af kartellets medlemmer, ikke er tilstrækkelig til at udelukke en virkning på markedet.

291 I denne henseende viser de eksempler, som BA-CA, BAWAG, PSK og Erste har påberåbt sig, ikke, at konklusionen om, at kartellet er blevet gennemført, er fejlagtig.

292 BA-CA henviser til flere af den anfægtede beslutnings passager (betragtning 149, 172, 199, 229, 264, 283 og 299 ff.), som nævner tilfælde, hvor visse banker ikke har overholdt specifikke aftaler. Disse eksempler viser for det første, at Kommissionen ikke var uvidende om, at gennemførelsen af aftalerne ikke var fuldstændig. De bekræfter imidlertid langt fra BA-CA's opfattelse, hvorefter der kun havde været tale om »isolerede forsøg på gennemførelse« af aftalerne. I betragtning 149 er det således anført, at PSK af de andre banker blev bebrejdet, at den ikke havde overholdt aftalen om renten på et opsparingsindskud, betragtning 172 beskriver de andre bankers reaktion på en nedsættelse af udlånsrenterne, som BAWAG havde foretaget »uden forudgående meddelelse«, og betragtning 199 henviser til manglende disciplin, hvor Erste blev udpeget som »synder« af de andre banker. Det fremgår af disse eksempler, at de banker, som individuelt fraveg aftalerne, blev udsat for bebrejdelser fra de øvrige kartelmedlemmer, som efter alt at dømme havde overholdt aftalerne. Selv om der på et møde beskrevet i betragtning 229 var spørgsmål om »særordninger, som nogle institutter havde indført« i strid med aftalerne, konstaterede deltagerne dog, at alle institutter »i det væsentlige havde holdt sig til de aftaler«, der var indgået en måned før. Betragtning 264 beskriver ligeledes drøftelser, hvor Erste klagede over flere konkurrenters anvendelse af rentesatser, der ikke var i overensstemmelse med aftalerne, mens de sidstnævnte anerkendte, at »foranstaltningerne var langsommere til at slå igennem« i deres tilfælde, men anførte, at alt principielt forløb efter planen. I betragtning 283 nævnes, at repræsentanterne på et møde i »Lombardclub« gav udtryk for irritation over manglende disciplin på renteområdet, mens betragtning 299-301 beskriver overtrædelser af visse aftaler og bankernes bestræbelser på at imødegå dem. Disse passager styrker samlet set på ingen måde BA-CA's opfattelse, hvorefter manglende overholdelse af aftalerne var reglen, og bankernes gennemførelse af dem undtagelsen.

293 BAWAG og PSK nævner 28 dokumenter fra Kommissionens sagsakter, hvori der er spørgsmål om manglende overholdelse af aftalerne og om eksistensen af

konkurrence mellem bankerne, mens Erste har fremlagt en liste med 85 referencer, der omhandler 74 dokumenter, hvoraf 22 er identiske med de akter, som BAWAG og PSK har påberåbt sig.

294 Disse dokumenter er dog ikke uforenelige med Kommissionens konklusion. Som eksempel kan nævnes, at de tre banker støtter sig på en protokol fra et møde om indlånssatser den 27. september 1995, som BAWAG og PSK citerer et uddrag fra, hvorefter »repræsentanten for RBW bemærkede, at [...] de vilkår og udløb, der var aftalt på mødet [...], ikke var overholdt«. Denne passage kommer imidlertid efter følgende udtalelse: »I denne sammenhæng klager repræsentanterne for visse institutter over, at [satserne for visse specifikke opsparingsindskud], i forbindelse med udløbet for rentenedsættelsen, der var planlagt på mødet, ikke ligeledes nedsættes automatisk. Volksbank, CA-BV, [RBW], NÖ-Hypo, PSK og Erste har tilpasset deres vilkår på dette område. [BA] og BAWAG gør det først fra udgangen af september.« I det samme dokument, rettet til generaldirektøren for BAWAG, er det desuden angivet, at en anden bank havde klaget over, at det ved en stikprøveundersøgelse havde vist sig muligt hos BAWAG og PSK at opnå højere renter end aftalt for et nyt indlån. Dokumentet fortsætter: »Det drejer sig i dette tilfælde om vore filialer [angivelse af adresser]. Tilsvarende tiltag er blevet iværksat gennem vores afdelingsbrancher.« Dette dokument giver således eksempler både på manglende overholdelse af aftalerne på visse punkter og gennemførelse af dem i andre henseender samt på, at en bank har bebrejdet vilkårene over for filialer, som ikke overholdt aftalerne.

295 Under hensyntagen til de talrige ubestridte eksempler på en gennemførelse af aftalerne, som forekommer i den anfægtede beslutning, er den omstændighed, at aftalerne i visse tilfælde ikke er blevet overholdt af en eller flere banker, at det ikke er lykkedes for bankerne at fastholde det aftalte renteniveau eller øge deres rentabilitet, eller at der var konkurrence mellem dem vedrørende visse produkter, ikke tilstrækkeligt til at afkræfte konstateringen om, at aftalerne er blevet gennemført og har haft indvirkning på markedet.

296 I denne sammenhæng kan BA-CA's og BAWAG's argumenter vedrørende deres egen adfærd ikke tages til følge. Den faktiske adfærd, som en virksomhed påstår at have udvist, er irrelevant ved vurderingen af et kartels indvirkning på markedet, idet der kun skal tages hensyn til virkningerne af den samlede overtrædelse (dommen i sagen Kommissionen mod Anic Partecipazioni, nævnt i præmis 189 ovenfor, præmis 150 og 152, og i sagen Hercules Chemicals mod Kommissionen, nævnt i præmis 285 ovenfor, præmis 342).

297 Bankernes argument om, at de rentesatser, der faktisk blev anvendt over for kunderne, ofte fraveg de aftalte »officielle« satser, der var aftalt på møderne og annonceret ved opslag i banklokalet, på grund af de individuelle transaktioners specifikke egenskaber og de bankansattes beføjelse til inden for visse grænser at fravige disse satser, er ikke relevant. De »officielle« satser, der blev annonceret af bankerne, udgør udgangspunktet for forhandlinger med individuelle kunder og har dermed indflydelse på resultatet af disse.

298 For så vidt angår BAWAG's og PSK's argument, hvorefter de dokumenter, hvori bankerne selv vurderer den konkrete anvendelse af deres aftaler, ingen bevisværdi har, fordi de kun indeholder subjektive vurderinger af bankmedarbejderne, bemærkes, at pålideligheden af dokumenter, hvori medlemmerne af et kartel udtrykker en mening med hensyn til dettes »succes«, skal vurderes fra tilfælde til tilfælde (dommen i sagen Cascades mod Kommissionen, nævnt i præmis 262 ovenfor, præmis 186, og i sagen Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 285 ovenfor, præmis 746 og 747). Tvivl med hensyn til bevisværdien af sådanne erklæringer kan bl.a. være berettiget, når de formidler indtryk, som ikke er baseret på konkrete forhold, og der er modstridende holdninger hos andre kartelmedlemmer vedrørende de samme perioder. De sidstnævnte er imidlertid ikke automatisk mere troværdige end de førstnævnte. I det foreliggende tilfælde påpeger Kommissionen, at bankerne har vurderet den konkrete anvendelse af aftalerne på grundlag af regelmæssige tests hos andre banker (betragtning 433 til den anfægtede beslutning), og denne omstændighed er ikke bestridt. Under disse omstændigheder kunne Kommissionen med rette bygge på

bl.a. de dokumenter, hvori kartelmedlemmerne på tidspunktet for de faktiske omstændigheder havde udtalt sig om gennemførelsen af kartellet, for at konstatere dettes indvirkning på markedet.

299 Det bemærkes dernæst, at de officielle rentesatsers betydning for de satser, bankerne anvendte, ikke er bestridt af Kommissionen, som netop kritiserer bankerne for at have koordineret deres reaktion i forhold til udviklingen af de officielle rentesatser. Da virkningen af aftalerne i nærværende sag var et resultat af deres gennemførelse og den omstændighed, at de af bankerne anvendte satser fulgte de officielle satser, således at aftalernes konkrete indvirkning er vanskelig at måle, er ikke i sig selv tilstrækkeligt til at anfægte rigtigheden af Kommissionens ræsonnement.

300 Selv om det endelig forholder sig således, at Kommissionen ikke alene af mødernes antal og hyppighed kan udlede, at de har haft en indvirkning på markedet (ADM-dommen, nævnt i præmis 231 ovenfor, præmis 159), er henvisningen til hyppigheden i den anfægtede beslutning kun et sekundært element i Kommissionens ræsonnement, som retmæssigheden af vurderingen af overtrædelsens grovhed ikke kan afhænge af.

301 Det fremgår af ovenstående betragtninger, at konstateringen, hvorefter kartellet blev gennemført, ikke er blevet afkræftet af parternes argumenter.

302 For det tredje viser den rapport, som bankerne har ladet udarbejde, ikke, at Kommissionen har begået en fejl ved af aftalernes gennemførelse at udlede eksistensen af disses konkrete indvirkning på markedet. I denne henseende skal det bemærkes, at forfatteren på grundlag af en sammenligning mellem det østrigske og det tyske bankmarked har konstateret, at de forretningsvilkår, som gjaldt for bankkunderne i Østrig, ikke var mindre gunstige end dem, der blev anvendt på det

tyske marked, og at de østrigske bankers rentabilitet var lavere end de tyske bankers. På den anden side har forfatteren på grundlag af to undersøgelser vedrørende repræsentative bankprodukter bemærket, at der ikke har kunnet konstateres nogen målelig indflydelse af de ved aftalerne fastsatte målsatser på gennemsnittet af de satser, der faktisk blev anvendt af bankerne.

303 Eksperten har således begrænset genstanden for sin undersøgelse til visse specifikke spørgsmål, mens hans analyse ikke omhandlede aftalernes samlede potentielle virkninger på markedet. Rapporten kan derfor ikke godtgøre, at kartellet ikke har haft en konkret indvirkning på markedet.

304 På den ene side kunne Kommissionen således uden at begå fejl mene, at sammenligningen med en anden medlemsstats marked ikke kan påvise, hvilke vilkår der ville blive anvendt på det østrigske marked, hvis der ikke havde været nogen aftaler, og at man ikke kan udlede af oplysningerne vedrørende bankernes rentabilitet, at kartellet ikke har haft virkninger.

305 På den anden side beviser den omstændighed, at rapporten ikke statistisk set har kunnet måle en væsentlig indvirkning af kartellet på prisgennemsnittet, ikke, at aftalerne ikke har haft nogen virkning på fastsættelsen af de faktureringspriser, der blev anvendt over for kunderne, som kunne tages i betragtning ved vurderingen af overtrædelsens grovhed.

306 Heraf følger, at klagepunkterne vedrørende overtrædelsens indvirkning på markedet må forkastes i deres helhed.

4. Det berørte geografiske markeds udstrækning

a) Parternes argumenter

307 Med undtagelse af BA-CA (sag T-260/02) og RLB (sag T-262/02) mener alle sagsøgerne, at kvalifikationen af overtrædelsen som »meget alvorlig« trods det berørte geografiske markeds begrænsede størrelse er i strid med retningslinjerne, Kommissionens beslutningspraksis og proportionalitetsprincippet. Endvidere mener RZB, BAWAG og PSK (sag T-259/02, T-261/02 og T-263/02), at begrundelsen for den anfægtede beslutning ikke er tilstrækkelig i denne henseende. RZB har imidlertid anført, at den ikke agter at påberåbe sig begrundelsens utilstrækkelighed, og opfordrer Retten til at prøve den anfægtede beslutning med hensyn til realiteten.

b) Rettens bemærkninger

308 Betragtning 511 til den anfægtede beslutning lyder således:

»I betragtning af sagens særlige omstændigheder og den sammenhæng, overtrædelsen blev begået i, kan Østrigs forholdsvis lille område ikke ændre noget ved, at der er tale om en »meget alvorlig« overtrædelse.«

309 Sammenholdt med betragtning 506-510 til den anfægtede beslutning, som omhandler overtrædelsens art, gennemførelsen og virkningerne af kartellet, er denne kortfattede begrundelse tilstrækkeligt klar til at give bankerne mulighed for at

forstå de grunde, der har fået Kommissionen til at mene, at overtrædelsen, trods markedets begrænsede udstrækning måtte betegnes som »meget alvorlig«.

310 Med hensyn til, om denne vurdering er velfunderet, viser for det første præmis 511, at Kommissionen hverken har set bort fra det berørte geografiske markeds begrænsede udstrækning eller forsømt at tage hensyn hertil.

311 For det andet udgør det geografiske markeds udstrækning ifølge retningslinjerne kun ét af de tre relevante kriterier, som der skal tages hensyn til ved den samlede vurdering af overtrædelsens alvor. Blandt disse indbyrdes sammenhængende kriterier har overtrædelsens art en afgørende betydning (jf. præmis 240 og 241 ovenfor). Det geografiske markeds udstrækning er derimod ikke et selvstændigt kriterium i den forstand, at kun overtrædelser, der faktisk berører de fleste medlemsstater, kan kvalificeres som »meget alvorlige«. Det fremgår hverken af traktaten, forordning nr. 17, retningslinjerne eller retspraksis, at kun geografisk set meget omfattende begrænsninger kan kvalificeres således (Rettens dom af 18.7.2005, sag T-241/01, Scandinavian Airlines System mod Kommissionen, Sml. II, s. 2917, præmis 87). BAWAG's og PSK's argument, hvorefter kun overtrædelser, som så godt som samtlige virksomheder på det europæiske marked har deltaget i, kan kvalificeres som meget alvorlige (jf. præmis 242 og 250 ovenfor), må således forkastes.

312 For det tredje udgør en medlemsstats hele område, selv om det i sammenligning med de øvrige medlemsstater er forholdsvis »lille«, under alle omstændigheder en væsentlig del af det fælles marked (dommen i sagen Michelin mod Kommissionen, nævnt i præmis 173 ovenfor, præmis 28, for det nederlandske markeds vedkommende, og dommen i sagen Brasserie nationale m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 240 ovenfor, præmis 177, for det luxembourgske markeds vedkommende). I denne sammenhæng må BAWAG's argument om, at de aftaler, som den har deltaget i, kun omfattede Wien og den østlige del af Østrig, afvises, da

det drejer sig om at vurdere grovheden af den samlede overtrædelse, som ikke afhænger af en bestemt virksomheds faktiske adfærd (jf. i denne retning dommen i sagen Hercules Chemicals mod Kommissionen, nævnt i præmis 285 ovenfor, præmis 342). Det er imidlertid ubestridt, at det samlede kartel omfatter hele Østrig.

313 Det berørte geografiske markeds begrænsede størrelse er således ikke til hinder for kvalifikationen »meget alvorlig« af den i nærværende sag konstaterede overtrædelse.

5. Retsforfølgningens selektive karakter (sag T-259/02)

314 RZB har desuden gjort gældende, at kvalificeringen af overtrædelsen som »meget alvorlig« er uforenelig med Kommissionens valg om kun at forfølge nogle af de virksomheder, der har deltaget i overtrædelsen.

315 Dette argument kan ikke tages til følge. Da Kommissionen med rette som kriterium for valget af adressaterne for beslutningen har anvendt deres hyppige deltagelse i de vigtigste udvalg (jf. præmis 134-145 ovenfor), er den omstændighed, at den ikke har retsforfulgt samtlige medlemmer af kartellet, ikke til hinder for, at den kvalificerer overtrædelsen i form af priskartel, som der er tale om i nærværende sag, som »meget alvorlig«.

6. Konklusion med hensyn til overtrædelsens grovhed

316 Af ovennævnte grunde kan sagsøgernes klagepunkter vedrørende kvalifikationen af overtrædelsen som »meget alvorlig« i den anfægtede beslutning ikke tages til følge.

C — Fordelingen af den anfægtede beslutnings adressater i kategorier og fastsættelsen af grundbeløbene

317 Som det fremgår af betragtning 519 og 520 til den anfægtede beslutning, har Kommissionen fordelt den anfægtede beslutnings adressater i fem kategorier, på grundlag af de oplysninger, der var til rådighed om deres markedsandele, for hvilke den har fastsat grundbeløb på henholdsvis 25, 12,5, 6,25, 3,13 og 1,25 mio. EUR. I sit forsvarsskrift har Kommissionen forklaret, at de vejledende værdier for markedsandele for de fire første virksomhedskategorier var ca. 22%, 11%, 5,5% og 2,75%, mens den femte kategori (som Kommissionen betegner som »indhentningskategorien«), omhandlede banker, der havde en markedsandel på mindre end 1%.

318 Sagsøgerne har fremført en række klagepunkter vedrørende forskellige aspekter af udmålingen af deres markedsandele, fordelingen i kategorier og fastsættelsen af grundbeløbene. For det første har Erste (sag T-264/02) gjort gældende, at det er ulovligt, at Kommissionen har gjort den ansvarlig for en overtrædelse begået af en bank (GiroCredit), som den har fusioneret med, men som tidligere udgjorde en del af BA-CA-gruppen (jf. nedenfor, præmis 319 ff.). For det andet har RZB (sag T-259/02), Erste og ÖVAG (sag T-271/02) rejst indsigelse mod, at Kommissionen — i deres egenskab af centrale institutter i decentrale sektorer, henholdsvis landandelsbanker, sparekasser og industri-andelsbanker — har tillagt dem markedsandelene i deres respektive sektorer ved klassificeringen i kategorier (jf. nedenfor, præmis 337 ff.). For det tredje har flere sagsøgere kritiseret Kommissionen for at have tilsidesat begrundelsespligten med hensyn til fordelingen i kategorier og fastsættelse af grundbeløbene (jf. nedenfor, præmis 410 ff.). For det fjerde har BAWAG, PSK og NÖ-Hypo (sag T-261/02, T-263/02 og T-271/02) påberåbt sig en tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet (jf. nedenfor, præmis 418-431), mens PSK, Erste og ÖVAG for det femte har gjort gældende, at Kommissionens konstateringer vedrørende deres markedsandele er fejlagtige (jf. nedenfor, præmis 432 ff.).

1. GiroCredits overtrædelse tilregnet Erste (sag T-264/02)

a) De faktiske omstændigheder, der ligger til grund for dette anbringende og den anfægtede beslutning

319 Erste opkøbte (under sit tidligere navn EÖ) i maj 1997 53% af aktierne i GiroCredit, som fungerede som det centrale institut i sparekassegruppen. Fra 1994 indtil EÖ's køb af andelene, havde Bank Austria-gruppen aktiemajoriteten i GiroCredit (jf. præmis 7 og 11 ovenfor). I oktober 1997 fusionerede GiroCredit og EÖ, og navnet ændredes til Erste.

320 Kommissionen har i betragtning 475-481 til den anfægtede beslutning undersøgt, om ansvaret for GiroCredits overtrædelse skulle pålægges Erste eller BA. Den fandt, at den ikke kunne slutte, at GiroCredits forretningspolitik havde været under indflydelse fra BA før Erstes opkøb. Kommissionen konkluderede derfor, at GiroCredit selv var ansvarlig for overtrædelsen, og at dette ansvar blev overført til Erste efter fusionen.

b) Parternes argumenter

321 Erste mener, at GiroCredits uretmæssige adfærd i perioden før den blev opkøbt, skulle tilregnes BA og ikke den selv. Den har gjort gældende — ved fremlæggelse af visse beviser — at betingelserne for, at ansvaret for et datterselskabs adfærd kan tilregnes moderselskabet, var opfyldt i forholdet mellem BA og GiroCredit.

322 Kommissionen har anført, at det ikke er godtgjort, at betingelserne for at pålægge BA ansvaret for GiroCredits overtrædelse er til stede. Kommissionen mener, at den under alle omstændigheder har et valg mellem at pålægge moderselskabet eller datterselskabet sanktionen, også når betingelserne for at pålægge moderselskabet ansvaret for datterselskabets adfærd er opfyldt.

c) Rettens bemærkninger

323 I forbindelse med dette anbringende skal det for det første undersøges, om betingelserne for, at erhververen af en virksomhed er ansvarlig for de overtrædelser, som virksomheden har begået inden erhvervelsen, er opfyldt i nærværende sag, og for det andet indvirkningen på erhververens ansvarlighed af den omstændighed, at den erhvervede virksomhed tidligere var kontrolleret af et andet moderselskab.

324 Efter fast retspraksis err det som udgangspunkt den fysiske eller juridiske person, som ledede den berørte virksomhed på det tidspunkt, hvor overtrædelsen blev begået, der er ansvarlig for overtrædelsen, selv om det på tidspunktet for vedtagelsen af den beslutning, hvorved overtrædelsen blev fastslået, var en anden person, der havde ansvaret for virksomhedens drift (dommen i sagen Cascades mod Kommissionen, nævnt i præmis 286 ovenfor, præmis 78). I det omfang den juridiske person, som var ansvarlig for virksomhedens drift på tidspunktet for overtrædelsen, fortsat består, følger ansvaret for virksomhedens overtrædelse denne, selv om de materielle og menneskelige ressourcer, der har medvirket ved overtrædelsen, efter overtrædelsesperioden er blevet overdraget til tredjemand (Rettens dom af 14.5.1998, sag T-327/94, SCA Holding mod Kommissionen, Sml. II, s. 1373, stadfæstet ved Domstolens dom af 16.11.2000, sag C-297/98 P, SCA Holding mod Kommissionen, Sml. I, s. 10101, præmis 25).

325 Når den fysiske eller juridiske person, der var ansvarlig for virksomhedens drift, imidlertid er ophørt med at bestå i retlig betydning i tiden mellem overtrædelsen og

det tidspunkt, hvor virksomheden drages til ansvar, må det først fastslås, hvor den samling af materielle og menneskelige ressourcer, der har medvirket ved overtrædelsen, befinder sig, for at det dernæst kan fastslås, hvem der er blevet ansvarlig for driften heraf, således at det undgås, at virksomheden ikke kan drages til ansvar, fordi den fysiske eller juridiske person, der på tidspunktet for overtrædelsen var ansvarlig for driften, ikke længere eksisterer (dommen i sagen Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 285 ovenfor, præmis 953).

326 Hvis den pågældende virksomhed ophører med at eksistere, fordi den er blevet opslugt af en erhverver, overtager denne aktiverne og passiverne i virksomheden, herunder dens ansvar for overtrædelser af fællesskabsretten (generaladvokat Mischos forslag til afgørelse i forbindelse med Domstolens dom af 16.11.2000, sag C-286/98 P, Stora Kopparbergs Bergslags mod Kommissionen, Sml. I, s. 9925, punkt 75). I så fald kan ansvaret for den overtrædelse, der er begået af den opslugte virksomhed, pålægges erhververen (jf. analogt dommen i sagen Kommissionen mod Anic Partecipazioni, nævnt i præmis 189 ovenfor, præmis 145).

327 I det aktuelle tilfælde var GiroCredit Bank der österreichischen Sparkassen AG den juridiske person, der var ansvarlig for GiroCredits bankvirksomhed før fusionen med EÖ. Efter at være blevet erhvervet af EÖ i maj 1997, ophørte denne juridiske person med at eksistere i oktober 1997 på grund af dens fusion med EÖ, der havde ændret navn til Erste.

328 Ifølge ovennævnte principper skal Erste således drages til ansvar for den overtrædelse, der blev begået af GiroCredit, inden den blev erhvervet af EÖ.

329 Det skal dernæst undersøges, om erhververens ansvar skal afvises, såfremt ansvaret for en overtrædelse, som den opslugte virksomhed har begået før erhvervelsen, kan tilregnes denne virksomheds tidligere moderselskab.

330 I denne henseende skal det bemærkes, at efter fast retspraksis kan ansvaret for et datterselskabs adfærd — med status som selvstændig juridisk person — tilregnes moderselskabet, bl.a. når datterselskabet ikke frit kan bestemme sin adfærd på markedet, men i det væsentlige følger instrukser fra moderselskabet (Domstolens dom af 14.7.1972, sag 48/69, ICI mod Kommissionen, Sml. 1972, s. 151, org.ref.: Rec. s. 619, præmis 132 og 133, af 16.11.2000, sag C-294/98 P, Metsä-Serla m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 10065, præmis 27, og af 2.10.2003, sag C-196/99 P, Aristrain mod Kommissionen, Sml. I, s. 11005, præmis 96, samt dommen i sagen Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 285 ovenfor, præmis 960), eller når moderselskabet, som kan øve afgørende indflydelse på datterselskabets handelspolitik, er bekendt med og har godkendt sidstnævntes deltagelse i kartellet (Rettens dom af 14.5.1998, sag T-309/94, KNP BT mod Kommissionen, Sml. II, s. 1007, præmis 41, 42, 45, 47 og 48, stadfæstet ved Domstolens dom af 16.11.2000, sag C-248/98 P, KNP BT mod Kommissionen, Sml. I, s. 9641, præmis 73).

331 Denne mulighed for at pålægge moderselskabet sanktion for datterselskabets overtrædelse er imidlertid ikke i sig selv til hinder for, at datterselskabet får pålagt sanktion. En virksomhed — dvs. en økonomisk enhed med dens personale og materielle og immaterielle elementer (Domstolens dom af 13.7.1962, sag 19/61, Mannesmann mod Den Høje Myndighed, Sml. 1954-1964, s. 333, org.ref.: Rec. s. 675, på s. 705 og 706) — ledes af de organer, som fremgår af dens juridiske statut, og alle beslutninger om pålæggelse af en bøde skal rettes mod virksomhedens ledelse (bestyrelse, direktion, direktør osv.), selv om de økonomiske konsekvenser i sidste ende bæres af virksomhedens ejere. Denne regel ville blive tilsidesat, såfremt Kommissionen, stillet over for en virksomheds overtrædelser med henblik på at kunne pålægge ejeren sanktioner, altid skulle undersøge, hvem der er ejeren med den afgørende kontrol over virksomheden (Rettens dom af 29.4.2004, forenede sager T-236/01, T-239/01, T-244/01, T-245/01, T-246/01, T-251/01 og T-252/01, Tokai Carbon m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 1181, herefter »Tokai I-dommen«, præmis 279-281). Da beføjelsen til at pålægge moderselskabet sanktion for et datterselskabs adfærd således er uden indvirkning på retmæssigheden af en beslutning rettet alene til det datterselskab, der har deltaget i overtrædelsen, kan Kommissionen vælge mellem at sanktionere enten datterselskabet, der har deltaget i overtrædelsen, eller moderselskabet, som har kontrolleret det i overtrædelsesperioden.

332 Dette valg tilkommer ligeledes Kommissionen i tilfælde af en økonomisk succession i kontrollen af datterselskabet. Selv om Kommissionen kan pålægge det tidligere moderselskab ansvaret for datterselskabets adfærd for perioden før overdragelsen og det nye moderselskab for den efterfølgende tid (jf. i denne retning dommen af 16.11.2000 i sagen KNP BT mod Kommissionen, nævnt i præmis 330 ovenfor, præmis 73), er den ikke forpligtet til at gøre det og kan vælge kun at pålægge datterselskabet sanktioner for dets egen adfærd.

333 Henset til karakteren af de pågældende overtrædelser samt til karakteren og graden af hårdhed af de hertil knyttede sanktioner, er ansvaret for at have begået overtrædelserne af konkurrenceretten individuelt (dommen i sagen Kommissionen mod Anic Partecipazioni, nævnt i præmis 189 ovenfor, præmis 78), og en fysisk eller juridisk person bør kun forfølges for omstændigheder, som den pågældende selv kritiseres for (Rettens dom af 13.12.2001, forenede sager T-45/98 og T-47/98, Krupp Thyssen Stainless og Acciai speciali Terni mod Kommissionen, Sml. II, s. 3757, herefter »KTS-dommen«, præmis 63, og ADM-dommen, nævnt i præmis 231 ovenfor, præmis 261). I henhold til dette princip kan Kommissionen ikke pålægge erhververen af et selskab ansvaret for dettes adfærd, før det blev erhvervet, idet ansvaret skal pålægges selskabet selv, i det omfang det stadig eksisterer (jf. i denne retning dommen af 16.11.2000 i sagen KNP BT mod Kommissionen, nævnt i præmis 330 ovenfor, præmis 72, og i sagen Cascades mod Kommissionen, nævnt i præmis 286 ovenfor, præmis 77-80).

334 Det er derimod ikke uforeneligt med dette princip at pålægge datterselskabet ansvaret for dets egen adfærd, selv om dette har som konsekvens, såfremt datterselskabet har mistet sin status som juridisk person efter overtrædelsen, at sanktionen skal pålægges erhververen, som ikke har noget at gøre med overtrædelsen.

335 Når Kommissionen har godtgjort en virksomheds deltagelse i et kartel, kan den med rette pålægge den fysiske eller juridiske person, som leder den, og, hvis denne ikke længere eksisterer, sidstnævntes retssuccessor, en sanktion, uden at være forpligtet til at efterprøve, om virksomheden har handlet selvstændigt eller i henhold til et

moderselskabs retningslinjer. Hvis det forholdt sig anderledes, ville Kommissionens undersøgelser blive væsentligt tungere på grund af nødvendigheden af at efterprøve — i hvert tilfælde af succession i kontrollen af en virksomhed — i hvilket omfang dennes handlinger kan tilregnes det tidligere moderselskab.

336 Det fremgår af ovenstående, uden at det er nødvendigt at efterprøve, om GiroCredits adfærd kunne have været pålagt BA, at Kommissionen ikke har begået nogen ulovlighed ved at pålægge Erste ansvaret for denne adfærd, i dens egenskab af GiroCredits retssuccessor.

2. De »decentrale sektorers« bankers markedsandele tillagt de centrale institutter (sag T-259/02, T-264/02 og T-271/02)

337 RZB, Erste og ÖVAG mener, at kategori-klassificeringen af dem er ulovlig, fordi Kommissionen — i deres egenskab af centrale institutter for de decentrale sektorer land-andelsbankkasser, sparekasser og industri-andelsbanker — har tilskrevet dem markedsandelene for hele de respektive sektorer.

a) Den anfægtede beslutning

338 Den anfægtede beslutning begrunder tilskrivningen til de centrale institutter af de respektive sektorers markedsandele ved følgende betragtninger:

»(515) Inden for de overtrædelser, der her er kategoriseret som meget alvorlige, gør bødeskalaen det muligt at variere behandlingen af de pågældende virk-

somheder alt efter deres faktiske økonomiske muligheder for at påføre konkurrencen alvorlig skade. Skalaen gør det også muligt at fastsætte bødens størrelse på et niveau, der har en tilstrækkelig afskrækkende virkning. En sådan differentiering er navnlig hensigtsmæssig i det foreliggende tilfælde, da der er en betydelig uligevægt med hensyn til størrelsen af de virksomheder og grupper, der har deltaget i overtrædelsen.

(516) I det foreliggende tilfælde skal der tages hensyn til de særlige omstændigheder på det østrigske bankmarked. Det ville i realiteten være ude af trit med virkeligheden at begrænse Erstes, RZB's og ÖVAG's betydning inden for netværket samt deres faktiske mulighed for at begrænse konkurrencen til skade for forbrugerne til deres respektive erhvervsmæssige virksomhed som forretningsbank.

(517) Det fremgår derimod særdeles klart af sagens akter, at disse virksomheder i overensstemmelse med deres rolle som det centrale institut for de respektive grupper — i vidt omfang bidrog til netværkets effektivitet i hele Østrig gennem intensive informationsstrømme internt i grupperne. Disse institutter varetog ikke blot deres egne, men også deres respektive gruppes interesser, og blev derfor af de andre karteldeltagere opfattet som repræsentant for de respektive grupper. Aftalerne fandt derfor ikke blot sted mellem de enkelte institutter selv, men også mellem grupperne.

(518) Ses der bort fra de grupper, der stod bag de centrale institutter — sparekassegruppen, land-andelsbankgruppen og industri-andelsbankgruppen — vil det resultere i en ukorrekt bødeudmåling — uden afskrækkende virkning — som var ude af trit med den økonomiske realitet. Der foreligger i realiteten kun en tilstrækkelig afskrækkende virkning, hvis de pågældende centrale institutter fremover ikke længere deltager i former for karteladfærd som repræsentant for deres respektive gruppe.«

b) Parternes argumenter

Sagsøgernes argumenter

339 Sagsøgerne har for det første gjort gældende, at Kommissionen har tilsidesat retten til kontradiktion og begrundelsespligten. For det andet anfører de, at Kommissionen retligt har fejlfortolket, hvornår betingelserne for at tilskrive en virksomheds markedsandele til en anden, med henblik på bødeberegningen, kan godtages. For det tredje bestrider sagsøgerne de faktiske konstateringer, som Kommissionen har lagt til grund for at berettige tilskrivningen af markedsandelene og vurderingen af disse faktiske omstændigheder.

— Retten til kontradiktion og retten til begrundelse

340 Erste har kritiseret Kommissionen for at have tilsidesat dens ret til kontradiktion, fordi meddelelsen af klagepunkter ikke redegjorde for, at Kommissionen havde til hensigt at tilskrive de centrale institutter deres gruppers markedsandele. Erste og ÖVAG har endvidere gjort gældende, at hverken den påståede fremsendelse af oplysninger til de decentrale banker eller den påståede repræsentation af disse ved de centrale institutter var nævnt i meddelelsen af klagepunkter.

341 Erste mener desuden, at Kommissionen har tilsidesat begrundelsespligten med hensyn til tilskrivningen af markedsandele.

— Betingelserne for tilskrivning af markedsandele

342 RZB og Erste har anført, at tilskrivningen til de centrale institutter af markedsandele hidrørende fra de banker, der tilhører deres sektorer, er ensbetydende med at pålægge dem ansvaret for samtlige disse bankers adfærd. Ifølge de to sagsøgere mangler denne tilskrivning retsgrundlag og er i strid med den personlige karakter af ansvaret for overtrædelser af konkurrenceretten, idet sektorerne ikke kan anses for økonomiske enheder. RZB og Erste mener, at Kommissionen således forsøger at omgøre sin beslutning om selektivt at forfølge en del af de virksomheder, der har deltaget i overtrædelsen, og at pålægge sanktion for adfærden hos de banker, der hører til de tre ovennævnte sektorer, uden at give dem mulighed for at forsvare sig.

343 RZB har tilføjet, at Kommissionens fremgangsmåde ikke er sammenhængende, fordi den har pålagt RLB, som ligeledes hører til land-andelsbankgruppen, en bøde. Erste hævder ligeledes, i forbindelse med anbringendet om en fejlagtig fastsættelse af sparekassegruppens markedsandele (jf. præmis 440 nedenfor), at EÖ's markedsandel er taget i betragtning to gange, idet Erste blev pålagt en individuel bøde, da den var en af sparekassegruppens decentrale banker før dens fusion med det centrale institut GiroCredit, hvoraf Erste opstod (jf. præmis 319 ovenfor). Erste har tilføjet, at det at pålægge det centrale institut ansvaret for sparekassernes adfærd medfører urimelige resultater, da den hverken de jure eller de facto har mulighed for at fordele bøden mellem de retligt selvstændige sparekasser.

344 Ifølge sagsøgerne kan hverken virksomhedernes »faktiske mulighed« for at påføre forbrugerne skade eller nødvendigheden af en tilstrækkelig afskrækkende virkning af bøden berettige denne tilskrivning. I denne forbindelse kritiserer ÖVAG og Erste Kommissionen for ikke at overholde princippet om ligebehandling mellem de store centraliserede banker og de decentrale sektorer. ÖVAG har tilføjet, at Kommissionen ved at tilskrive de centrale institutter sektorernes markedsandele med urette har sidestillet de centrale institutter med de store forretningsbanker, der råder over

et filialnet, der er underlagt instrukser fra hovedsædet. Endvidere har ÖVAG kritiseret Kommissionen for med urette at have undladt at tage hensyn til en fremsendelse af oplysninger svarende til den, der er foreholdt de decentrale sektorer, mellem BA-CA og visse banker, hvori BA-CA har store kapitalinteresser.

345 RZB og Erste har desuden påberåbt sig de regler, der gælder for en sammenslutning af virksomheder, som de mener i den foreliggende sag er til hinder for at tilskrive de centrale institutter sektorernes markedsandele. De har for det første påberåbt sig Rettens dom af 22. oktober 1997, SCK og FNK mod Kommissionen (forenede sager T-213/95 og T-18/96, Sml. II, s. 1739, præmis 254), som efter deres mening udelukker tilskrivning af sektorernes økonomiske styrke til de centrale institutter, fordi disse ikke er sammenslutninger af virksomheder, men virksomheder. For det andet har de gjort gældende, at tilskrivningen af de decentrale bankers markedsandele til de centrale institutter er udelukket, fordi de sidstnævnte ikke har mulighed for at forpligte bankerne i deres sektor, mens det fremgår af retspraksis, at en sammenslutnings mulighed for at forpligte sine medlemmer er en betingelse for at tilskrive sammenslutningen sidstnævntes markedsandele. For det tredje har de anført, at tilskrivningen af markedsandelene til de centrale institutter er uforenelig med det subsidiære ansvar, der påhviler sammenslutninger af virksomheder, som fastsat i retningslinjernes punkt 5, litra c). Ifølge sagsøgerne var det i det aktuelle tilfælde uden videre muligt at indlede overtrædelsesproceduren over for de decentrale banker og at pålægge dem passende sanktioner.

— De faktiske konstateringer og vurderingen af dem

346 Sagsøgerne har for det første kritiseret Kommissionen for at have set bort fra de decentrale bankers retlige og økonomiske selvstændighed og har understreget, at de ikke kan give instrukser til institutterne i deres sektorer. I deres svar på Rettens spørgsmål insisterer de bl.a. på, at de ikke har nogen form for »faktuel« beføjelse til at påvirke de decentrale bankers konkurrenceadfærd.

347 RZB har forklaret, at land-andelsbankgruppen har en »bottom up«-struktur, hvorefter de lokale (eller »primære«) land-andelsbanker er samarbejdende medlemmer af de regionale banker (eller »sekundære« banker, benævnt »Raiffeisen-Landesbanken«), og de sidstnævnte har på deres side mere end 80% af anparterne i RZB. Virksomheden har anført, at RZB og Raiffeisen-Landesbanken udelukkende varetager visse »servicefunktioner« over for banker på primært eller sekundært niveau. RZB har desuden anført, at den ikke har interesse i de sidstnævntes kapital, og at dette forhold adskiller den fra de centrale institutter for de øvrige decentrale sektorer. RZB har derudover gjort gældende, at den højst er instrument for primærbankerne og Raiffeisen-Landesbanken, og at disse omvendt ikke er underlagt RZB's instrukser. At sektoren er organiseret i kooperativer, udelukker, at RZB pålægges ansvaret for primærbankernes adfærd, og at de på visse delområder har samme ydre fremtræden, kan ikke ændre noget ved dette. RZB har anført, at fraværet af hierarkiske strukturer var oprindelsen til den notoriske »mangel på disciplin« i land-andelsbankgruppen i forbindelse med gennemførelsen af bankrundernes henstillinger, som de øvrige banker regelmæssigt beklagede. Ifølge RZB er land-andelsbankstrukturen i sagens natur sådan, at de individuelle land-andelsbanker, som skinsygt våger over deres selvstændighed, kun har fremsendt ufuldstændige oplysninger om de påtænkte vilkår eller endog på forhånd bebudede, at de »selv« ville fastsætte deres vilkår.

348 Erste beskriver for det første sine kapitalinteresser i visse sparekasser. Den er af den opfattelse, at det under hensyntagen til disse kapitalinteressers begrænsede betydning var udelukket, at sparekassegruppen udgør en økonomisk enhed, som kunne berettige, at ansvaret for sparekassernes adfærd blev pålagt det centrale institut. Sagsøgeren har dernæst anført, at lovbestemmelserne vedrørende sparekassesektoren og statutterne for centrale institutter har til formål at give mulighed for eller gøre det lettere for små kreditinstitutter i den decentrale sektor at udøve bankvirksomhed og omhandler funktioner, som disse institutter ikke kan varetage alene på grund af deres ringe størrelse og mangel på ressourcer. Dernæst foretager Erste en grundig analyse af disse bestemmelser, hvoraf den udleder, at de ikke giver det centrale institut nogen indflydelse på sparekassernes forretningsmæssige adfærd. Erste kritiserer Kommissionen for at »være partisk«, fordi de rettigheder og forpligtelser, som den lægger til grund for at pålægge GiroCredit ansvaret for de regionale sparekasser, indtil oktober 1997 fandtes i et klart mere betydeligt omfang mellem GiroCredit og BA, som derudover besad aktiemajoriteten i GiroCredit. Erste

understreger, at til trods herfor har Kommissionen ikke pålagt BA ansvaret for GiroCredits adfærd. Erste har anført, at også i praksis var sparekassernes forretningsmæssige adfærd uafhængig af det centrale institut. Erste bemærker for det første, at bevisbyrden for, at Erste/GiroCredit faktisk har kontrolleret sparekassernes forretningsmæssige adfærd, påhviler Kommissionen, som ikke har ført dette bevis i beslutningen. Erste fremfører imidlertid følgende argumenter for at påvise, at sparekassernes forretningsmæssige adfærd var uafhængig:

— Sparekassernes uafhængighed i forhold til det centrale institut var sikret ved den østrigske lov om sparekasser og lov om aktieselskaber.

— Hvis det centrale institut havde haft ret til at udøve en dominerende indflydelse over sparekassernes adfærd, skulle særbestemmelserne i BWG's artikel 30 have været anvendt, hvilket ikke skete.

— Sparekasserne var bedre end det centrale institut i stand til at fastsætte deres bankvilkår på grundlag af den regionale og lokale situation.

— Hver sparekasse har fulgt sin egen forretningspolitik, og de bankvilkår, som sparekasserne har etableret i deres forretningsforbindelser med deres kunder, var forskellige.

— De regionale sparekasser konkurrerede især indbyrdes og med det centrale instituts datterselskaber på mange lokale markeder i den omhandlede periode.

349 For det andet med hensyn til udvekslingen af oplysninger mellem de centrale institutter og de decentrale banker erkender RZB, at en sådan udveksling fandt sted i dens sektor, men den bestrider, at interne informations- og repræsentationsmekanismer er blevet særligt oprettet med henblik på aftalernes gennemførelse. RZB har anført, at land-andelsbankgruppens infrastruktur allerede eksisterede ved overtrædelsernes begyndelse og ganske enkelt svarede til denne sektors tregrenede struktur. Ifølge RZB havde dens fremsendelse af oplysninger vedrørende gennemførelsen af aftalerne på lokalt plan ikke en afgørende betydning, fordi der var direkte »horisontale« kontakter på det lokale plan, og fordi Raiffeisen-Landesbanken selv kunne skaffe sig oplysningerne vedrørende aftalerne. Erste og ÖVAG hævder derimod, at overførsler af oplysninger mellem det centrale institut og de decentrale institutter ikke er bevist hverken for sparekasserne eller industri-andelsbankerne.

350 For det tredje bestrider RZB og Erste konstateringerne i navnlig betragtning 61 og 517 til den anfægtede beslutning, hvorefter de var »repræsentanter« for deres sektorer og/eller blev opfattet som sådanne af de andre banker.

351 RZB understreger, at den ikke havde beføjelse til at forpligte hele gruppen ved de berørte bankrunder, hvilket var fuldstændig klart for de øvrige deltagere i møderne. Den har tilføjet, at den ikke havde nogen interesse i, at hele land-andelsbankgruppen anvendte aftalerne, da den ikke ville kunne opnå en påstået merværdi fra de forbudte kartelaftaler på grund af sektorens struktur.

352 Erste har på grundlag af en detaljeret analyse af de dokumenter, der er nævnt i den anfægtede beslutning, bl.a. i betragtning 62, anført, at disse ikke beviser anbringendet om, at den (GiroCredit før fusionen) skulle have handlet som repræsentant for den samlede sparekassesektor på udvalgsmøderne. I replikken har den tilføjet, at Kommissionen heller ikke kan udlede af anmeldelsen foretaget i oktober 1999 af et udkast til aftale indgået i sparekassesektoren, hvor det var angivet, at det centrale institut skal »sikre sparekassernes interesser«, at Erste skulle have

beskyttet sidstnævntes interesser i udvalgene. Den har på retsmødet understreget, at sparekassesektoren har gennemgået dybtgående ændringer mellem 1997 og 1999 i retning af en tilnærmelse af institutterne og deres præsentation på markedet. Endvidere bestrider Erste det anbringende, der efter dens mening findes i betragtning 61 til den anfægtede beslutning, hvorefter der havde fundet aftaler sted om de forretningsmæssige vilkår inden for gruppen.

353 For det fjerde har Erste gjort gældende, at Kommissionen ikke kan påberåbe sig de wienske udvalgsmøders påståede indflydelse på de regionale udvalgsmøder for at begrunde den omstridte ansvarspålæggelse. Den har anført, at der i den anfægtede beslutning er set bort fra den omstændighed, at når Erste/GiroCredit var til stede i delstaterne, var det gennem deres egne filialer og ikke ved hjælp af uafhængige regionale sparekasser. Erste bestrider ikke, at den selv eller GiroCredit har deltaget i møderne på de steder i regionerne, hvor de havde filialer. Den understreger, at dette ikke betyder, at den har forsøgt at øve indflydelse på de regionale sparekasser, som deltog i de samme møder uafhængigt af deres centrale institut, og at den på møderne behandlede de regionale sparekasser på nøjagtigt samme måde som de øvrige tilstedeværende banker.

Kommissionens argumenter

354 Kommissionen har navnlig gjort gældende, at der må sondres mellem at pålægge en virksomhed ansvaret for en anden virksomheds overtrædelser og kategoriseringen af virksomheder med henblik på udmåling af bødens grundbeløb, og den anfører, at den kun har pålagt hver af de centrale institutter bøder for dets egen adfærd, nemlig for dets bidrag til kartellets funktionsdygtighed på hele det østrigske område gennem fremsendelse af oplysninger til institutterne i dets sektor eller hidrørende fra dem. Ifølge Kommissionen er argumenterne om fravær af en økonomisk enhed

og anvendelige regler på sammenslutninger af virksomheder således ikke relevante. Den finder, at hensynet til markedsandelene var berettiget — i overensstemmelse med retningslinjerne — af nødvendigheden af at tage hensyn til de centrale institutters faktiske mulighed for at påføre konkurrencen skade. Endelig har den gjort gældende, at de centrale institutter med deres grupper udgør enheder, der udøver en fælles økonomisk virksomhed analogt med økonomiske enheder.

c) Rettens bemærkninger

Indledende bemærkninger

355 Det skal indledningsvis bemærkes, at tilskrivningen til de centrale institutter af markedsandelene tilhørende bankerne i deres sektorer er led i kategoriseringen af adressaterne for den anfægtede beslutning. Ved at gøre brug af denne mulighed i henhold til retningslinjernes punkt 1 A, sjette afsnit, har Kommissionen ønsket at tage hensyn til disse institutters faktiske økonomiske mulighed for at fordreje konkurrencen samt den specifikke vægt og således deres uretmæssige adfærds reelle indvirkning på konkurrencen.

356 I denne henseende skal sagsøgernes opfattelse forkastes, hvorefter den anfægtede beslutning, ved at tilskrive de centrale institutter deres sektorers bankers markedsandele, havde pålagt dem ansvaret for disses overtrædelser. Den anfægtede beslutning baserer ikke tilskrivningen af markedsandelene på specifikke konstateringer vedrørende de decentrale bankers faktiske deltagelse i overtrædelsen. Som det for det første fremgår af betragtning 516-518, har Kommissionen støttet sig på hensyntagen til det østrigske bankmarkeds særtræk, som den mener er kendetegnet ved, at betydningen af de centrale institutter inden for deres netværk og deres faktiske mulighed for at fordreje konkurrencen er vigtigere, end hvad der svarer til

deres respektive virksomhed som forretningsbanker. For det andet har Kommissionen henvist til de centrale institutters rolle dels inden for sektorerne i forbindelse med gennemførelsen af aftalerne, bl.a. ved formidling af oplysninger, dels som repræsentanter for sektorerne inden for kartellet. Hermed har Kommissionen straffet de centrale institutter for deres egen adfærd, hvis alvor er blevet fastslået på grundlag af den begåede overtrædelses art — nemlig de horisontale prisaftaler — ligeledes under hensyn til, at banksektoren tilbyder tjenesteydelser af yderste vigtighed både for forbrugerne og virksomhederne, dvs. for hele økonomien (betragtning 506 og 507 til den anfægtede beslutning).

357 Alle sagsøgernes klagepunkter, der er baseret på den fejlagtige forudsætning, at Kommissionen havde pålagt dem ansvaret for deres sektorers bankers overtrædelser, må herefter forkastes.

358 Det er endvidere ubestridt, at de bøder, Kommissionen har pålagt de centrale institutter, ikke overskrider loftet på 10% af disses omsætning, som fastsat i artikel 15, stk. 1, i forordning nr. 17. Det er desuden ubestridt, at Kommissionen ikke har kvalificeret de centrale institutter som sammenslutninger af virksomheder. De betingelser, som ifølge retspraksis gælder for tilskrivning af medlemmerne af en virksomhedssammenslutning til denne med henblik på fastsættelsen af det nævnte loft, er ikke relevante i nærværende sag. Ligeledes må alle de øvrige argumenter vedrørende manglende overholdelse af de betingelser, der gælder for hensyntagen til medlemmerne af en virksomhedssammenslutnings omsætning ved fastsættelsen af en bøde pålagt sammenslutningen, forkastes.

359 Det bemærkes herefter — som alle parterne har bekræftet i deres svar på Rettens spørgsmål — at der ved klassificeringen af virksomhederne i kategorier i henhold til retningslinjernes punkt 1 A, sjette afsnit, skal tages hensyn til virksomhedernes objektive eller strukturelle egenskaber samt situationen på det berørte marked.

360 Blandt disse objektive forhold figurerer ikke alene en virksomheds størrelse og markedsstyrke, således som de kommer til udtryk i dens egen markedsandel eller omsætning, men ligeledes i dens forbindelser med andre virksomheder, når disse kan antages at indvirke på markedsstrukturen. Som Kommissionen med rette har påpeget i betragtning 516 og 518 til den anfægtede beslutning, skal en virksomheds faktiske mulighed for at påføre konkurrencen alvorlig skade og den reelle indvirkning af den overtrædelse, den har begået, vurderes under hensyntagen til den økonomiske realitet. Kommissionen kan således med rette i henhold til retningslinjerne tage hensyn til sådanne forbindelser med henblik på at fastslå kartelmedlemmernes faktiske økonomiske mulighed for at påføre skade og deres overtrædelses præcise vægt.

361 Det skal i denne forbindelse præciseres, at markedsstrukturen ikke kun kan påvirkes, når forbindelserne mellem virksomheder giver en af dem en ledelsesbeføjelse eller den fuldstændige kontrol over andre erhvervsdrivende ligesom i forbindelse med økonomiske enheder. En virksomheds markedsstyrke kan ligeledes øges ud over virksomhedens egen markedsandel, når den har stabile relationer med andre virksomheder, inden for hvis rammer den uformelt kan udøve en faktisk indflydelse på deres adfærd. Det forholder sig på samme måde, når forbindelserne mellem virksomhederne har til følge at begrænse eller fjerne konkurrencen mellem dem (jf. analogt Domstolens dom af 14.2.1978, sag 27/76, United Brands mod Kommissionen, Sml. s. 207, præmis 99-103). At sådanne forbindelser ikke er egnede til at begrunde en konstatering af, at de berørte virksomheder indgår i samme økonomiske enhed, betyder ikke, at Kommissionen skal se bort fra dem og vurdere situationen på markedet, som om disse forbindelser ikke fandtes.

362 De forskellige kartelmedlemmers konkrete adfærd eller graden af deres individuelle culpa er derimod ikke afgørende per se i forbindelse med fordelingen i kategorier. En virksomheds adfærd kan ganske vist udgøre et indicium på arten af de relationer, den har med andre virksomheder. Specifik adfærd, såsom organiseringen af udveksling af oplysninger med andre virksomheder eller udtrykkelig stillingtagen på kartelmøder med henblik på at beskytte deres interesser eller at forpligte dem til at overholde konkurrencebegrænsende aftaler, er imidlertid hverken nødvendig eller i

sig selv tilstrækkelig til at begrunde hensyntagen til de sidstnævnte virksomheders markedsandel ved vurderingen af den første virksomheds styrke på markedet. I mangel af stabile relationer med de virksomheder, som der udveksles oplysninger med, eller hvis interesser repræsenteres, er sådanne adfærdsformer ikke afgørende ved klassificeringen i kategorier, mens de i givet fald kan tages i betragtning ved vurderingen af skærpende og formildende omstændigheder i henhold til retningslinjernes punkt 2 og 3.

363 Ræsonnementet, som Kommissionen lagde til grund for tilskrivningen af markedsandelene (jf. præmis 356 ovenfor), skal fortolkes under hensyntagen til ovenstående betragtninger.

364 I denne forbindelse er det nødvendigt at forstå henvisningen i betragtning 516 og 517 til den anfægtede beslutning til de centrale institutters rolle som repræsentanter for deres sektorer og påstanden om, at der var aftaler mellem grupperne, som i det væsentlige vedrørte omstændigheder knyttet til kvaliteten som centralt institut, såsom den indflydelse, dette kan udøve på gruppens medlemmer i kraft af sin rolle, og ikke til sagsøgernes konkret gennemførte handlinger. Dette underbygges ved betragtning 58 til den anfægtede beslutning:

»I denne forbindelse skal der ses nærmere på den særlige rolle, som de centrale institutter Erste (tidligere GiroCredit), RZB og ÖVAG spillede inden for rammerne af netværket. Deres historisk betingede og etablerede rolle som koordinator og repræsentant for deres respektive bankgruppe på det østrigske bankmarked blev umiddelbart udnyttet til at få Lombard-netværket til at fungere effektivt. På den ene side organiserede de centrale institutter den gensidige formidling af information mellem Wien og delstaterne inden for den enkelte bankgruppe, og på den anden side varetog de deres gruppes interesser over for de andre grupper i kartellet.«

365 Kommissionen bygger desuden på objektive forhold med tilknytning til markedsstrukturen, idet den har anført, at der er »særlige bindinger«, der giver sparekassegruppen en »koncernlignende struktur« (fodnote 21), og at til trods for, at de lokale land-andelsbanker ikke er undergivet instrukser fra RZB eller regionale banker, »er konkurrencen mellem dem begrænset« (fodnote 23).

366 I denne sammenhæng indgår henvisningen til visse forhold af adfærdsmæssig art i beskrivelsen af de centrale institutters rolle. Den i den anfægtede beslutning omtalte informationsstrøm er et indicium på de centrale institutters rolle og deres position inden for grupperne, mens begrebet »repræsentation« ikke alene henviser til en konkret adfærd, men ligeledes kan forstås i en strukturel forstand.

367 Ved undersøgelsen af de centrale institutters anbringender, der gør indsigelse mod den anfægtede beslutnings lovlighed, for så vidt som den har tilskrevet dem deres sektorers bankers markedsandele, skal Retten tage hensyn til ovenstående betragtninger og til det skøn, Kommissionen har ved udmålingen af bødebeløbet (Rettens dom af 6.4.1995, T-150/89, Martinelli mod Kommissionen, Sml. II, s. 1165, præmis 59), og udøve kontrol med overholdelsen af formforskrifterne og reglerne om begrundelse, om de faktiske omstændigheder er materielt rigtige, om der foreligger et åbenbart urigtigt skøn ved vurderingen af de faktiske omstændigheder, eller om der er begået magtfordrejning. Ud over denne legalitetskontrol påhviler det Retten at vurdere, om der er grundlag for at udøve dens fulde prøvelsesret vedrørende den bøde, der er pålagt de centrale institutter.

368 Det skal derfor for det første undersøges, om den anfægtede beslutning har respekteret retten til kontradiktion, som er en formforskrift, og om den er tilstrækkeligt begrundet med hensyn til tilskrivningen til de centrale institutter af de decentrale bankers markedsandele. For det andet skal lovligheden af det ræsonnement, der har fået Kommissionen til at foretage denne tilskrivning,

undersøges med hensyn til det personlige ansvar for overtrædelserne af konkurrenceretten. For det tredje skal sagsøgernes klagepunkter vedrørende manglende overholdelse af retningslinjerne, tilsidesættelse af lighedsprincippet og uforeneligheden af Kommissionens fremgangsmåde med dommen i sagen SCK og FNK mod Kommissionen, nævnt i præmis 345 ovenfor, analyseres. For det fjerde og sidste skal der foretages en undersøgelse af sagsøgernes klagepunkter vedrørende den materielle rigtighed af de faktiske konstateringer, som Kommissionen har lagt til grund, og om den tilskrivning, som Kommissionen — under hensyn til de centrale institutters rolle — har foretaget, var berettiget.

Retten til kontradiktion og begrundelsen

369 For det første skal klagepunktet, hvorefter Kommissionen har tilsidesat sagsøgernes ret til kontradiktion ved i klagepunktsmeddelelsen at undlade at nævne, at den havde til hensigt at henføre de decentrale sektorers markedsandele til de centrale institutter. For så vidt angår beregningen af bødebeløbet er det efter fast retspraksis tilstrækkeligt, at Kommissionen udtrykkeligt i klagepunktsmeddelelsen anfører, at den vil undersøge, om bøderne skal pålægges de berørte virksomheder, og at den anfører de faktiske og retlige elementer, som kunne medføre bødepålæg, herunder den formodede overtrædelses grovhed og varighed og spørgsmålet om, hvorvidt den var begået »forsætligt eller uagtsomt« (MDF-dommen, nævnt i præmis 213 ovenfor, præmis 21). Kommissionen er derimod ikke — når den har angivet de faktiske og retlige elementer, som den ville lægge til grund for bødeberegningen — forpligtet til nærmere at angive, hvorledes den vil anvende hver enkelt af disse omstændigheder ved fastlæggelsen af bødeniveauet. Virksomhederne nyder i øvrigt en yderligere garanti for så vidt angår bødeudmålingen, idet Retten er tillagt fuld prøvelsesret, således at den i medfør af artikel 17 i forordning nr. 17 kan ophæve eller nedsætte bøden (dommen i sagen LR af 1998 mod Kommissionen, nævnt i præmis 225 ovenfor, præmis 199, 200 og 206). I nærværende sag har Kommissionen i klagepunktsmeddelelsen angivet, at RZB, Erste og ÖVAG var centrale institutter for deres respektive sektorer. Denne angivelse var tilstrækkelig til at opfylde sagsøgernes ret til kontradiktion i denne henseende.

370 Heraf følger, at de af Erste og ÖVAG fremførte argumenter, hvorefter klagepunktsmeddelelsen ikke indeholdt tilstrækkelige angivelser med hensyn til fremsendelsen af oplysninger inden for deres sektorer og med hensyn til de centrale institutters repræsentation af de decentrale banker, ligeledes skal forkastes. Henvisningen til disse elementer i den anfægtede beslutning indgår nemlig i analysen af de centrale institutters faktiske mulighed for at fordreje konkurrencen i forbindelse med klassificeringen i kategorier. I denne sammenhæng udgør de indicier, der skal illustrere den rolle, der er spillet af de centrale institutter, som var nævnt i klagepunktsmeddelelsen. Disse elementer har derimod ingen selvstændig indflydelse på vurderingen af overtrædelsens grovhed, der, som det allerede er blevet anført, blev fastslået på grundlag af overtrædelsens art, under hensyntagen til banksektorens betydning for den samlede økonomi (jf. i denne retning dommen i sagen Scandinavian Airlines System mod Kommissionen, nævnt i præmis 311 ovenfor, præmis 158 og 159). Kommissionen var derfor ikke forpligtet til at henvise hertil i klagepunktsmeddelelsen.

371 For så vidt angår klagepunktet om utilstrækkelig begrundelse må det konstateres, at angivelserne vedrørende grundene til tilskrivningen af de decentrale gruppers markedsandele som anført i betragtning 515-518 til den anfægtede beslutning er tilstrækkelige til at give sagsøgerne mulighed for at forsvare deres ret og Retten til at udøve sin kontrol. Det fremgår nemlig af betragtning 516 og 518, at Kommissionen tog hensyn til den økonomiske realitet, der udgjordes af de centrale institutters position i de decentrale banknetværk og den indflydelse, de kunne udøve på bankerne i deres sektorer med henblik på at vurdere disse institutters faktiske mulighed for at fordreje konkurrencen. For at forklare hvorfor de sidstnævntes faktiske mulighed for at påføre konkurrencen skade svarede til alle de decentrale sektorers mulighed, henviser betragtning 517 til de centrale institutters bidrag til »Lombard-netværkets« effektivitet, til de nævnte institutters repræsentation af sektorernes interesser og opfattelsen hos de øvrige deltagere i udvalgsmøderne, som ifølge den anfægtede beslutning anså de centrale institutter for sektorernes repræsentanter. Uanset om disse betragtninger berettiger Kommissionens fremgangsmåde, angiver de på tilstrækkeligt udtrykkelig måde grundene til, at den har ment at kunne lægge denne fremgangsmåde til grund.

Lovligheden af Kommissionens fremgangsmåde med hensyn til det personlige ansvar for overtrædelser af konkurrenceretten

372 I overensstemmelse med princippet om det personlige ansvar for overtrædelser af konkurrenceretten kan en fysisk eller juridisk person kun blive pålagt sanktioner for faktiske forhold, som han kritiseres personligt for (jf. præmis 333 ovenfor).

373 Det bemærkes for det første, at den anfægtede beslutning ikke har pålagt de centrale institutter ansvaret for deres sektorers bankers overtrædelser, men at den har pålagt dem sanktioner for deres egen adfærd, som er fastslået på grundlag af muligheden for at påføre konkurrencen skade og den konkrete indvirkning af deres overtrædelse, som er et resultat af deres position inden for de decentrale banksektorer (jf. præmis 355-366 ovenfor).

374 Da Kommissionen ikke har pålagt de centrale institutter ansvaret for de decentrale bankers overtrædelser, er det i nærværende sag ikke relevant, om bindingerne mellem medlemmerne af en sådan bankgruppe gør det muligt at kvalificere den som en økonomisk enhed. Heraf følger, at argumentet om, at dens fremgangsmåde er uforenelig med det personlige ansvar for overtrædelserne af konkurrenceretten, er ugrundet.

375 Sagsøgerne har kritiseret Kommissionen for at have anvendt en inkonsekvent fremgangsmåde, der udgør en dobbelt sanktion, for så vidt som den har pålagt to institutioner, der hører til i de decentrale sektorer, hvor den har fastslået en overtrædelse, individuelle sanktioner. Det drejer sig dels om RLB, som indgår i landandelsbankgruppen, dels om EÖ, som før sin fusion med det centrale institut GiroCredit — som fik navnet Erste — var en af sparekassegruppens decentrale banker (jf. præmis 319 ovenfor).

376 Med dette anbringende har de centrale institutter i det væsentlige gjort gældende, at Kommissionen ved at have valgt at fordele kartelmedlemmerne i kategorier efter deres markedsandele først skulle fastsætte bødens samlede størrelse, svarende til 100% af kartelmedlemmernes markedsandele, og efterfølgende fordele det samlede beløb mellem de berørte virksomheder på grundlag af deres individuelle markedsandele. Domstolen og Retten har ganske vist erkendt, at en sådan fremgangsmåde er forenelig med den individuelle fastsættelse af sanktionen (Domstolens dom af 15.7.1970, sag 45/69, Boehringer mod Kommissionen, Sml. 1970, s. 153, org.ref.: Rec. s. 769, præmis 55 og 56, og af 8.11.1983, forenede sager 96/82-102/82, 104/82, 105/82, 108/82 og 110/82, IAZ m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 3369, præmis 52 og 53, samt Rettens dom af 30.9.2003, forenede sager T-191/98, T-212/98, T-213/98 og T-214/98, Atlantic Container Line m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 3275, præmis 1572). Den kan imidlertid ikke anses for den eneste mulige metode. Det eneste bindende loft, som Kommissionen skal overholde ved bødefastsættelsen, følger af artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 og henviser individuelt til hver virksomhed, der har deltaget i overtrædelsen. Kommissionen kan derfor — som den har gjort det i retningslinjerne — bl.a. prioritere en metode, der som udgangspunkt tager grovheden af hver enkelt virksomheds individuelle overtrædelse, vurderet på grundlag af virksomhedens markedsstyrke.

377 Som det blev anført i præmis 361 ovenfor, kan en virksomheds markedsstyrke og mulighed for at skade konkurrencen være større end dem, der er et direkte resultat af dens individuelle markedsandel, på grund af uformelle forbindelser med andre erhvervsdrivende, selv hvis disse forbindelser ikke giver den fuldstændig kontrol med de sidstnævntes markedsadfærd. Ved forekomsten af sådanne forbindelser påvirkes de andre erhvervsdrivendes ansvar ikke af hensyntagen til den uformelle indflydelse, som den første virksomhed kan øve på deres adfærd. Heraf følger, at det ikke er ulovligt — med hensyn til den individuelle bestemmelse af sanktionen for hver virksomhed der har deltaget i overtrædelsen — at straffe både det centrale institut under hensyn til indvirkningen af dets overtrædelse, sådan som den følger af den indflydelse, som den kan øve på de decentrale banker, og også at straffe disse for den overtrædelse, de selv har begået.

378 Kommissionens fremgangsmåde, der således består i at pålægge hver af adressaterne for den anfægtede beslutning en sanktion for dens egen adfærd, kan ikke betegnes som inkonsekvent, og bankerne pålægges ikke dobbelt sanktion. Det følger heraf, at

den af RZB fremførte kritik, hvorefter Kommissionen har pålagt en sanktion for de decentrale bankers adfærd uden at give dem mulighed for at forsvare sig, ligeledes må afvises.

379 Da de centrale institutter ikke har fået pålagt sanktion for de decentrale bankers adfærd, er lovligheden af Kommissionens fremgangsmåde ikke betinget af hvert centralt instituts mulighed for at videregive den pålagte bøde til de decentrale banker.

380 Heraf følger ligeledes, at kritikken af Kommissionen for at have forsøgt at annullere virkningerne af sin beslutning om ikke at forfølge samtlige banker, der har deltaget i udvalgene, er ugrundet. At Kommissionen ikke har indledt en procedure over for visse virksomheder, der har deltaget i kartellet, eller at den ikke har pålagt dem sanktioner, kan i sig selv ikke forbyde den at tilskrive andre medlemmer af kartellet disse virksomheders markedsandele, hvis dette er nødvendigt for til fulde at begribe de sidstnævntes stærke stilling på markedet under hensyn til den økonomiske realitet.

De øvrige klagepunkter vedrørende lovligheden af Kommissionens fremgangsmåde

— Foreneligheden af Kommissionens fremgangsmåde med retningslinjerne

381 Det bemærkes indledningsvis, at efter fast retspraksis kan der, når overtrædelsens grovhed fastslås, alt efter den pågældende overtrædelse være tale om antallet og værdien af de varer, som overtrædelsen omfatter, samt virksomhedens størrelse og dens økonomiske betydning (MDF-dommen, nævnt i præmis 213 ovenfor, præmis 120, og dommen i sagen IAZ m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 376 ovenfor, præmis 52). Dette indebærer imidlertid på ingen måde, at Kommissionen ikke kan give forrang til overtrædelsens art i forhold til virksomhedernes størrelse i

forbindelse med fastlæggelsen af overtrædelsens grovhed (FETTCSA-dommen, nævnt i præmis 167 ovenfor, præmis 411). Som det er understreget i præmis 356 og 370 ovenfor, er det kriterium, der i den foreliggende sag er anvendt for at fastslå overtrædelsens grovhed, dens art, idet kriteriet om sagsøgernes markedsandele ifølge betragtning 519 til den anfægtede beslutning kun blev anvendt på det efterfølgende stadium ved deres klassificering i kategorier i overensstemmelse med retningslinjernes punkt 1 A, sjette afsnit. Det følger af overvejelserne i præmis 360 og 361 ovenfor, at Kommissionen med rette på dette sidste stadium kan tage hensyn til de forbindelser, som ophavsmændene til en overtrædelse har med andre virksomheder. Klagepunktet, hvorefter den omtvistede tilskrivning ikke kan begrundes ved en henvisning til de centrale institutters faktiske mulighed for at påføre forbrugerne skade, kan således ikke tages til følge.

382 Det skal dernæst fastslås, at RZB's argument om, at den anfægtede beslutning har tilsidesat retningslinjerne ved at fastholde nødvendigheden af bødernes tilstrækkeligt afskrækkende virkning som et punkt for selvstændig tilskrivning af markedsandelene, ikke er begrundet i de faktiske omstændigheder. Som anført i præmis 364-366 ovenfor, har Kommissionen hovedsageligt baseret denne tilskrivning på de centrale institutters rolle. Under disse omstændigheder går hverken den generelle henvisning til bødens afskrækkende virkning i betragtning 515 til den anfægtede beslutning eller henvisningen i betragtning 518, som indgår i sammenhæng med hensyntagen til den økonomiske realitet for at vurdere bankernes faktiske muligheder for at skade konkurrencen og overtrædelsens specifikke vægt, længere end til hensyntagen til bødernes afskrækkende virkning som fastsat i retningslinjernes punkt 1 A, fjerde afsnit. Den afskrækkende virkning, som udgør et formål med bøden, kravet om at sikre den, udgør et generelt krav, som skal være vejledende for Kommissionen ved hele bødeberegningen.

383 Med hensyn til RZB's argument, hvorefter hensyntagen til gruppernes markedsandele ikke er nødvendig for at sikre en tilstrækkeligt afskrækkende virkning hvad angår RZB selv, skal det påpeges, at kravet om at sikre, at bøderne er tilstrækkeligt afskrækkende, ikke er betinget af sandsynligheden for, at ophavsmændene til overtrædelsen begår en lignende overtrædelse igen. Selv om adressaterne for den anfægtede beslutning ikke påtænker at gentage en lignende adfærd som den, der er omhandlet i den anfægtede beslutning, kan den afskrækkende virkning af

sanktioner, der alene er fastsat i forhold til de markedsandele, som tilhører de centrale institutter som forretningsbanker, vise sig utilstrækkelig i forhold til den skade, som deres overtrædelser kan forårsage. Kommissionen kan desuden tage hensyn til sin beslutnings afskrækkende virkning over for andre virksomheder, der eventuelt befinder sig i en situation, der er sammenlignelig med de centrale institutters. Endelig er RZB's argument, hvorefter Kommissionen har tilsidesat begrundelsespligten, fordi den ikke i den anfægtede beslutning har anført betragtninger vedrørende en sådan afskrækkende virkning på det generelle plan, ugrundet. Relevansen af dette aspekt af den afskrækkende karakter er åbenbar, og en særlig redegørelse herom var ikke nødvendig for at give RZB mulighed for at bestride den anfægtede beslutning på dette punkt eller for at give Retten mulighed for at udøve sin kontrol desangående.

384 I denne sammenhæng må ÖVAG's opfattelse af, at fordelingen i kategorier alene skal tage hensyn til virksomhedernes størrelse, forkastes, og den afskrækkende virkning er ikke relevant i denne forbindelse. Hensyntagen til virksomhedernes størrelse og klassificeringen i kategorier er fastsat hovedsageligt for at sikre, at bøderne har en tilstrækkeligt afskrækkende karakter.

385 Heraf følger, at sagsøgernes klagepunkter, der har til formål at gøre gældende, at Kommissionens fremgangsmåde er i strid med retningslinjerne, skal forkastes.

— Den påståede tilsidesættelse af lighedsprincippet

386 For så vidt angår argumentet om, at Kommissionen har tilsidesat lighedsprincippet ved med urette at sidestille de decentrale sektorer med de store centraliserede banker, skal det bemærkes, at for så vidt som det personlige ansvar for overtrædelser af konkurrenceretten er blevet respekteret, var det op til Kommissionen — i overensstemmelse med retningslinjerne — at vurdere, om hensyntagen til den

økonomiske realitet begrundede tilskrivningen til de centrale institutter af deres sektorers økonomiske styrke. Med forbehold af udøvelsen af sin fulde prøvelsesret kan Retten kun censurere den vurdering i tilfælde af en åbenbar fejl. En sådan fejl er imidlertid ikke godtgjort.

387 Hvad angår ÖVAG's klagepunkt vedrørende den fejlagtige fortolkning af informationsudvekslingen mellem BA-CA og visse banker, hvor BA-CA har kapitalandele, påpeger Kommissionen med rette, at kategoriseringen af BA-CA ikke ville være blevet ændret, hvis de berørte bankers markedsandele var tilskrevet den.

— Dommen i sagen SCK og FNK mod Kommissionen

388 For så vidt angår argumentet om, at tilskrivningen af markedsandelene til de centrale institutter er i strid med dommen i sagen SCK og FNK mod Kommissionen, nævnt i præmis 345 ovenfor, skal det bemærkes, at i denne sag har Retten fastslået, at vurderingen af en på en virksomhed pålagt bødes proportionalitet (under overholdelse af grænserne i artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17) skal ske i forhold til dens omsætning uden at tage hensyn til omsætningen hos andre virksomheder, der har forretningsforbindelser med den, hvis det hele ikke kan kvalificeres som en sammenslutning af virksomheder. Da sagsøgerne ikke har bestridt, at den bøde, der er pålagt dem på grundlag af deres egen omsætning, er rimelig, må deres klagepunkt vedrørende dommen i sagen SCK og FNK mod Kommissionen forkastes som irrelevant.

Klagepunkterne vedrørende de faktiske konstateringer og vurderingen af de centrale institutters rolle

389 For så vidt angår rigtigheden af de faktiske konstateringer, som ligger til grund for den anfægtede beslutning, kritiserer sagsøgerne hovedsageligt Kommissionen for

ikke at have ført bevis for forskellige former for adfærd som omhandlet i betragtning 517 til den anfægtede beslutning, nemlig informationsudvekslingen (Erste og ÖVAG) og de decentrale bankers repræsentation i udvalgene (RZB og Erste).

390 Sagsøgerne har derimod ikke med deres argumenter vedrørende de decentrale bankers uafhængighed, sektorernes struktur og de centrale institutters opgaver bestridt de konkrete faktiske konstateringer vedrørende de nævnte institutters rolle inden for sektorerne, som omhandlet i den anfægtede beslutning, men har i det væsentlige gjort indsigelse mod Kommissionens vurdering af denne rolle og de konsekvenser, der må drages heraf med hensyn til vurderingen af deres styrke på markedet.

391 Ved undersøgelsen af disse klagepunkter skal Retten på den ene side i form af legalitetskontrol af den anfægtede beslutning efterprøve, om Kommissionen har begået faktiske fejl eller anlagt åbenbart urigtige skøn på dette område. På den anden side har Retten kompetence til inden for rammerne af den fulde prøvelsesret, der er tilkendt den ved artikel 229 EF og artikel 17 i forordning nr. 17, at vurdere, om bødernes størrelse er passende. Den sidstnævnte vurdering kan begrunde, at der fremlægges og tages hensyn til yderligere oplysninger, som det ikke umiddelbart er nødvendigt at nævne i beslutningen i medfør af begrundelsespligten i henhold til artikel 253 EF (dom af 16.11.2000, KNP BT mod Kommissionen, nævnt i præmis 330 ovenfor, præmis 38-40, og Rettens dom af 9.7.2003, sag T-220/00, Cheil Jedang mod Kommissionen, Sml. II, s. 2473, præmis 215).

392 I denne henseende er forbindelserne mellem de centrale institutter i de tre sektorer og de decentrale banker bl.a. beskrevet i en dom afsagt af Østrigs forfatningsdomstol den 23. juni 1993, fremlagt af Kommissionen som svar på Rettens spørgsmål.

393 Forfatningsdomstolen, der behandlede en sag anlagt af en lokal (eller primær) landandelsbank mod en bestemmelse i den på daværende tidspunkt gældende lov om kreditinstitutter, som forpligtede de decentrale banker, der var tilknyttet et centralt institut inden for rammerne af et »sektornetværk« (sektoraler Verbund) til at holde likvide reserver af et vist omfang hos det centrale institut, anførte for det første, at bankers tilknytning til et sådant netværk er frivillig, og at der findes mange retlige forbindelser mellem medlemmerne af netværket og det centrale institut, baseret på selskabsretten, retten for kooperative selskaber og sammenslutninger samt på deres vedtægter. Forfatningsdomstolen forklarede, at dette net med tætte bånd af rettigheder og forpligtelser er udviklet i løbet af mange årtier, hvilket gælder såvel for land-andelsbankgruppen, som er berørt af dens dom, som for industriandelsbankerne og sparekasserne. Forfatningsdomstolen anførte, at lovgiveren kan tage hensyn til situationen, som den følger af denne udvikling, og gå ud fra princippet om, at de partnere, som er tilknyttet et sådant netværk, sammen søger at varetage deres sideløbende interesser på grundlag af samme kooperative filosofi og på bedste måde for begge sider. Forfatningsdomstolen understregede, at den bestemmelse, der var genstand for den tvist, den behandlede, nærmere bestemt drejede sig om at beskytte »primærbankernes« juridiske og økonomiske selvstændighed og minimere de ulemper, der er forbundet med forvaltningen af aktiviteter i økonomiske enheder af begrænsede eller meget begrænsede dimensioner. Forfatningsdomstolen anførte dernæst, at den nævnte bestemmelse ikke alene har til formål at sikre tilstrækkelig forsyning af kontanter, men at hertil kommer »en lovlig garanti for sektorgruppen ved det centrale organ«. Den anfører efterfølgende, at disse to formål klart er af almen interesse og begrunder den anfægtede lovgivning, så meget mere som en gruppe i mange henseender garanterer talrige mindre finansielle institutters virksomhed, hvilket er i overensstemmelse med det moderne økonomiske livs krav og lovgiverens bestræbelser, som følger heraf.

394 Sagsøgerne har ikke godtgjort, at denne beskrivelse af de centrale institutters rolle og deres forbindelser med de decentrale banker ikke var korrekt, eller at situationen i overtrædelsesperioden var markant forskellig fra den, der er omhandlet i forfatningsdomstolens dom. Sagsøgerne anførte ganske vist under retsmødet som svar på Rettens spørgsmål, at en ny lov om banksystemet var blevet vedtaget i 1994, og dermed efter afsigelsen af forfatningsdomstolens dom og inden overtrædelses-

perioden. Sagsøgerne har imidlertid ikke anført noget konkret om eventuelle forskelle mellem denne nye lov og den foregående retstilstand, som kunne antages at være relevant for vurderingen af de centrale institutters rolle i forbindelse med de foreliggende sager.

395 Under hensyn til de centrale institutters rolle og deres forbindelser med de decentrale banker, således som de er blevet beskrevet af den berørte medlemsstats højeste domstol på grundlag af angivelser fremlagt af denne stats regering, må bankerne i de tre grupper anses for at være indbyrdes forbundet og for at have fælles interesser, som de centrale institutter varetog, og det var således udelukket at betragte dem som konkurrenter på markedet i enhver henseende.

396 RZB og Erste har ganske vist anført, at de decentrale banker konkurrerer indbyrdes, for så vidt som de er til stede på de samme markeder.

397 RZB anerkender imidlertid, at de decentrale banker i land-andelsbanksektoren har etableret sig på andre markeder og på andre steder. Vedrørende land-andelsbanksektoren har forfatningsdomstolen endvidere påpeget, at der skulle »tages hensyn til [...] de særlige muligheder på markedet, som kun [kunne] udnyttes af medlemmerne, samlet inden for gruppen, i kraft af en fælles indsats i det økonomiske liv i hele Østrig og ud over de østrigske grænser, hvilket gør det muligt at kumulere fordelene, både hvad angår den regionale forankring og den regionale og overregionale repræsentation«. Kommissionen har desuden fremlagt uddrag af RZB's aktivitetsrapport for 2000, hvor RZB selv beskriver »land-andelsbankgruppen«, som om den udgjorde én og samme virksomhed.

398 Erste har derimod præciseret, at på mellem 17 og 29 steder var GiroCredit og Erste, ved deres datterselskaber, i direkte konkurrence med medlemmerne af sparekassegruppen, og på talrige steder var flere sparekasser til stede og konkurrerede.

399 Denne påstand er imidlertid ikke uforenelig med bindinger af strukturel karakter mellem institutterne i de decentrale sektorer og de centrale institutter, som ligger til grund for Kommissionens opfattelse, hvorefter konkurrencen på det østrigske bankmarked finder sted mellem forretningsbankerne (Aktienbanken) og de tre sparekasse-, land-andelsbank- og industri-andelsbanksektorer. Denne opfattelse udgør grundlaget ikke alene for den anfægtede beslutning, men også for de beslutninger, hvori Kommissionen har udtalt sig om fusioner på dette marked (jf. bl.a. Kommissionens beslutning af 7.11.2000 om en fusions forenelighed med det fælles marked (sag COMP/M.2140 — BAWAG/PSK) og af 14.11.2000 om en fusions forenelighed med det fælles marked (sag COMP/M.2125 — Hypovereinsbank/Bank Austria), EFT C 362, s. 7). Det er nemlig ikke udelukket, selv i forbindelse med en forretningsbank, der er til stede på de lokale markeder gennem sine datterselskaber, at der er en vis konkurrence mellem en sådan banks datterselskaber, der er etableret på samme sted.

400 Det følger af forfatningsdomstolens dom, at en af de centrale institutters funktioner er at yde bankerne i deres sektorer tjenesteydelser i forhold til de funktioner, som disse institutter ikke kan varetage selv på grund af deres ringe størrelse og mangel på ressourcer, og at denne funktion ikke er uforenelig med sektorernes decentrale institutters uafhængighed, men derimod har til formål at sikre deres selvstændighed. I deres svar på Rettens skriftlige spørgsmål har Erste og ÖVAG bekræftet, at de varetog en sådan funktion. RZB har derimod anerkendt, at den havde en sådan funktion tidligere, men har bestridt, at det stadig var tilfældet og har bl.a. anført, at de regionale banker siden 1980'erne ikke længere har brug for sådanne tjenesteydelser. Denne påstand er dog uforenelig med beskrivelsen af de centrale institutters funktionsmåde i forfatningsdomstolens dom, som er fra 1993, og som nærmere bestemt vedrører land-andelsbanksektoren. Forfatningsdomstolen har bl.a. nævnt en række ydelser, som er fastsat i vedtægterne for den berørte regionale land-andelsbank, såsom bistand og rådgivning til medlemmerne vedrørende økonomiske spørgsmål, deltagelse i garantiinstitutioner med det sigte at beskytte både netværkets medlemmer og deres kunder og repræsentere medlemmernes interesser. I RZB's ovennævnte aktivitetsrapport for 2000 var det endvidere angivet, at virksomheden

varetog »central servicevirksomhed« inden for gruppen. Under disse omstændigheder er der grundlag for at anse de centrale institutters rolle for bl.a. at være kendetegnet ved servicefunktioner med sigte på at give de decentrale netværks medlemmer mulighed for at udføre en bankvirksomhed til trods for deres ofte begrænsede dimensioner.

401 Herefter må det fastslås, at bindingerne mellem medlemmerne af bankgrupperne kunne påvirke markedsstrukturen. Disse forhold påviser desuden, at det lå i de centrale institutters position på de vigtigste udvalgsmøder, som de regelmæssigt deltog i, at de spillede rollen som repræsentanter for deres sektorer, hvor de fleste medlemmer, bortset fra RBW og NÖ-Hypo, ikke var til stede.

402 Det bemærkes, at begrebet »repræsentation« i denne kontekst skal forstås i en økonomisk forstand og ikke strengt juridisk i civilretlig forstand. Dette begreb indebærer, sålees som det er anført i betragtning 517 til den anfægtede beslutning, repræsentationen af hele sektorens økonomiske interesser. Spørgsmålet, om de centrale institutter havde beføjelse til juridisk at forpligte de decentrale banker, spiller derimod ingen rolle i denne kontekst, idet en gyldig retlig »forpligtelse« for sidstnævnte over for andre kartelmedlemmer under alle omstændigheder ikke kunne komme på tale på grund af artikel 81, stk. 2, EF.

403 Det er heller ikke relevant, om repræsentationen af gruppernes interesser indgik i de funktioner, som lovmæssigt eller ved deres vedtægter var tillagt de centrale institutter, eller om denne opgave var overdraget til sammenslutninger, som institutterne i de forskellige grupper er medlemmer af (Österreichischer Raiffeisenverband, Sparkassenverband og Österreichischer Genossenschaftsverband). Under hensyn til den vigtige, centrale rolle, som de centrale institutter spillede inden for deres respektive grupper, blev deres deltagelse i de vigtigste udvalg af de andre banker nødvendigvis opfattet, ikke som en deltagelse alene i deres egenskab af forretningsbanker, men som en deltagelse for sektorerne som sådanne. Det er i højere grad således, da de fleste vigtige udvalgs beslutninger vedrørte banktjenester, som spillede en mindre rolle i de centrale institutters forretningsaktiviteter, mens de

udgjorde en væsentlig del af de decentrale bankers aktiviteter. Disse udvalg udsendte desuden »signaler« med henblik på at styre de regionale og lokale udvalgs beslutninger. Under disse omstændigheder spiller det ingen rolle, om de centrale institutters repræsentanter i udvalgene på disses møder har udført konkrete »repræsentations«-handlinger for de decentrale banker, såsom afgivne erklæringer eller forpligtelser indgået på de nævnte bankers vegne. Følgelig må sagsøgernes klagepunkter om, at sådanne former for adfærd ikke er godtgjort ved bevisdokumenter, forkastes som irrelevante.

404 Retten er af den opfattelse, at på grund af de ovenfor beskrevne bindinger er det nødvendigt for en korrekt vurdering af de centrale institutters faktiske mulighed for at forårsage en væsentlig skade og af den specifikke vægt af deres rolle i overtrædelsen at tage højde for ikke alene deres egne markedsandele i deres egenskab af forretningsbanker, men ligeledes af de decentrale bankers markedsandele.

405 De ovenfor beskrevne tjeneste- og bistandsfunktioner indebærer, at den ekspertise, der er nødvendig for de transaktioner, som gik ud over rammerne for de daglige bankydelser på grund af deres vanskelighed, deres betydning eller deres undtagelseskarakter, var koncentreret hos de centrale institutter. De decentrale banker, som ikke rådede over en tilsvarende ekspertise, måtte derfor nære tillid til de angivelser, der kom fra de centrale institutter, når de traf beslutninger om spørgsmål, der gik længere end til forvaltningen af de løbende banktransaktioner. Under disse omstændigheder kunne det let få de ansvarlige for de decentrale banker til at eftergøre deres centrale instituts retsstridige adfærd uden at bekymre sig for meget om dens lovlighed, medmindre de havde konkrete forretningsmæssige grunde til at agere anderledes. De centrale institutters tiltrædelse af kartellet kunne således hos de ansvarlige for de banker, der tilhørte grupperne, skabe det indtryk, at en deltagelse i aftalerne var en ønskværdig adfærd i hele gruppens interesse, anbefalet af instanser, der havde større ekspertise og bedre oplysninger, og at det var nødvendigt at følge denne adfærd, uden at det indebar en urimelig risiko. Denne tiltrædelse fremmede således væsentligt beslutningen hos de ansvarlige for de decentrale

banker om ligeledes at deltage heri. De centrale institutters manglende medlemskab af det samlede kartel ville derimod have signaleret til de decentrale banker, at enhver konkurrencebegrænsende adfærd, som de kunne deltage i inden for rammerne af »Lombard-netværket« på lokalt eller regionalt plan, udelukkende henhørte under deres eget ansvar og ikke var godkendt af det centrale institut. I denne henseende er det vanskeligt at forestille sig, at de decentrale banker har deltaget systematisk i de lokale eller regionale samordninger, hvis de centrale institutter havde holdt sig på afstand af de udvalg, der holdt møde i Wien.

406 Hvis denne indflydelse fra de centrale institutters adfærd på medlemmerne af deres grupper kunne styrkes ved informationsstrømme mellem det centrale institut og de decentrale institutter, således som de er blevet erkendt af RZB, er sådanne udvekslinger imidlertid ikke afgørende på dette punkt. Spørgsmålet, ad hvilken vej de decentrale banker er blevet informeret om de aftaler, som de centrale institutter har deltaget i, betyder kun lidt, når det er denne deltagelse, sammenholdt med det centrale instituts stilling inden for sektoren, som har kunnet påvirke de decentrale bankers konkurrencemæssige adfærd i den i den foregående præmis beskrevne retning. Heraf følger, at de af Erste og ÖVAG fremførte argumenter om, at en sådan informationsudveksling ikke er etableret for deres vedkommende, må forkastes som irrelevante.

407 Det følger af ovenstående betragtninger, at bindingerne mellem de centrale institutter og deres gruppers decentrale banker har givet de centrale institutter en økonomisk styrke, der er langt vigtigere end den, der følger af deres markedsandele i deres egenskab af forretningsbanker, og som svarer til hele den respektive gruppes markedsandel.

408 Under disse omstændigheder kan sagsøgernes klagepunkter vedrørende vurderingen af de faktiske omstændigheder i den anfægtede beslutning på dette punkt ikke tages til følge.

Konklusion

409 Heraf følger, at alle de klagepunkter, der er rettet mod tilskrivningen af de decentrale sektorers markedsandele til de centrale institutter, må forkastes.

3. Begrundelsen for klassificeringen i kategorier og fastsættelsen af grundbeløbene (sag T-260/02, T-261/02, T-263/02 og T-264/02)

a) Parternes argumenter

410 BA-CA, BAWAG, PSK og Erste har gjort gældende, at den anfægtede beslutning ikke er tilstrækkeligt begrundet med hensyn til klassificeringen i kategorier. De har for det første kritiseret Kommissionen for ikke at have angivet, hvilke kriterier den har anvendt hertil. For det andet har de gjort gældende, at den anfægtede beslutning ikke giver mulighed for at efterprøve bestemmelsen af markedsandelene, på grundlag af hvilke klassificeringen i kategorier er blevet foretaget. BAWAG og PSK understreger bl.a., at hverken den periode, som Kommissionen har anset for relevant, de kilder, som den har lagt til grund, dens beregningsmetode på grundlag af markedsandelene på de forskellige markeder eller den samlede markedsandel fremgår klart af den anfægtede beslutning. PSK har desuden gjort gældende, at Kommissionen har fastsat særskilte grundbeløb for PSK og PSK-B (jf. præmis 12 ovenfor) uden at angive deres respektive markedsandele

411 Endvidere er BA-CA, BAWAG og PSK af den opfattelse, at fastsættelsen af de grundbeløb, der er anvendt for de forskellige kategorier, ikke er tilstrækkeligt begrundet, bl.a. hvad angår beregningsmetoden og de anvendte kriterier.

412 Kommissionen mener, at den anfægtede beslutning er tilstrækkeligt begrundet. Med hensyn til klagepunktet, hvorefter PSK's og PSK-B's markedsandele ikke er angivet særskilt, har den tilføjet, at bankerne kender deres egne markedsandele og derfor kan efterprøve den anfægtede beslutnings rigtighed.

b) Rettens bemærkninger

413 Det fremgår af fast retspraksis, at begrundelsen for en individuel beslutning klart og utvetydigt skal 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. Det nærmere indhold af begrundelseskravet skal fastlægges i lyset af den konkrete sags nærmere omstændigheder. Det kræves ikke, at begrundelsen angiver alle de forskellige relevante faktiske og retlige momenter, da spørgsmålet, om en beslutnings begrundelse opfylder kravene efter artikel 253 EF, ikke blot skal vurderes i forhold til ordlyden, men ligeledes til den sammenhæng, hvori den indgår, samt under hensyn til alle de retsregler, som gælder på det pågældende område (dommen i sagen Kommissionen mod Sytraval og Brink's France, nævnt i præmis 270 ovenfor, præmis 63).

414 Med hensyn til bødefastsættelsen i forbindelse med overtrædelse af konkurrenceretten opfylder Kommissionen sin begrundelsespligt, når den i sin beslutning giver oplysninger om de hensyn, der har givet den grundlag for at bedømme grovheden og varigheden af overtrædelsen, uden at den er forpligtet til at opstille en mere detaljeret redegørelse for metoden eller angivelse af taloplysninger vedrørende bødeberegningen (dommen i sagen Cascades mod Kommissionen, nævnt i præmis 286 ovenfor, præmis 38-47, jf. ligeledes dommen i sagen Atlantic Container Line m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 376 ovenfor, præmis 1522 og 1525). Med hensyn til angivelsen af taloplysninger vedrørende fremgangsmåden for bødeberegningen, uanset hvor nyttige sådanne oplysninger er, er de ikke uundværlige, for at begrundelsespligten er overholdt (Domstolens dom af 2.10.2003, sag C-182/99 P, Salzgitter mod Kommissionen, Sml. I, s. 10761, præmis 75).

415 I nærværende tilfælde har de angivelser, som den anfægtede beslutning indeholder, givet sagsøgerne mulighed for at fremføre talrige anbringender vedrørende retsstridigheden på grund af dens indhold hvad angår elementerne til beregning af deres klassificering i kategorier. Kommissionen har på den ene side angivet, at denne klassificering er foretaget på grundlag af markedsandelene (betragtning 519) og på den anden side markedsandelene for den anfægtede beslutnings adressater ifølge dens beregninger (betragtning 9). De østrigske banker har imidlertid kendskab til deres egne markedsandele, som de kan beregne på grundlag af de oversigter, som OeNB offentliggør en gang om måneden, og deres egen omsætning. At den anfægtede beslutning kun delvis (i fodnote 17 og 522) har angivet de specifikke kilder, hvorfra Kommissionen har taget de tal, som den har lagt til grund, og at den ikke har forklaret den beregningsmetode, den har anvendt til at fastslå markedsandelene og klassificere bankerne i kategorier, har ikke hindret bankernes forsvar. Dette gælder ligeledes for undladelsen af en særskilt angivelse af PSK's og PSK-B's markedsandele, som ikke har hindret PSK i indgående at bestride dette aspekt af den anfægtede beslutning. Heraf følger, at Kommissionen ikke har tilsidesat begrundelsespligten for så vidt angår klassificeringen i kategorier.

416 For så vidt angår fastsættelsen af grundbeløbene udgør de den talmæssige fortolkning af fordelingen i kategorier, som er foretaget i den anfægtede beslutning, hvilket er tilstrækkeligt til at begrunde deres relative betydning (dommen i sagen Atlantic Container Line m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 376 ovenfor, præmis 1555). Med hensyn til begrundelsen for disse beløb i absolutte tal bemærkes det, at bøderne udgør et instrument i Kommissionens konkurrencepolitik, og den bør derfor have et vist skøn ved udmålingen af bøderne, således at virksomhederne tilskyndes til at overholde konkurrencereglerne (dommen i sagen Martinelli mod Kommissionen, nævnt i præmis 367 ovenfor, præmis 59). Endvidere er det vigtigt at undgå, at bøderne let kan forudsiges af de erhvervsdrivende. Det kan derfor ikke i denne forbindelse kræves, at Kommissionen fremlægger andre begrundelsesmomenter end dem, der vedrører overtrædelsens grovhed.

417 Klagepunkterne vedrørende begrundelsen for den anfægtede beslutning for så vidt angår klassificeringen i kategorier og udmålingen af grundbeløbene er herefter ugrundede.

4. Den påståede tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet (sag T-261/02, T-263/02 og T-271/02)

a) Parternes argumenter

418 BAWAG og PSK mener, at det er i strid med lighedsprincippet, at de med hver en markedsandel på 5% er blevet klassificeret i den tredje kategori sammen med ÖVAG og Erste, som hver har en markedsandel på 7%. BAWAG har understreget, at denne relative afvigelse på 40% i relative tal ligger meget tæt på afvigelsen mellem ÖVAG og CA (42,9%), som er klassificeret i forskellige kategorier. Ifølge BAWAG, ÖVAG og NÖ-Hypo kan afgrænsningen mellem kategorierne ikke begrundes på grundlag af afvigelserne mellem markedsandelene i absolutte tal, idet de relative afvigelser er afgørende.

419 BAWAG og PSK mener desuden, at de er blevet ugunstigt stillet i forhold til BA-CA og Erste, hvis markedsandele er mellem fem og seks gange større end deres, mens deres bøder kun er mellem fire og fem gange højere.

420 ÖVAG og NÖ-Hypo har gjort gældende, at klassificeringen i kategorier ikke tager tilstrækkeligt hensyn til forskellen mellem omsætningen og markedsandelene for de virksomheder, der er klassificeret i den fjerde og den femte kategori, som er langt større end forskellen mellem de øvrige kategorier, heller ikke til forskellen i de virksomheders størrelse, der er klassificeret i denne sidste kategori. Endvidere har de nedlagt påstand om, at klassificeringen i kategorier foretages særskilt for ÖVAG (hvis markedsandel er mindre end 1%) og for industri-andelsbankgruppen (hvis markedsandel er på ca. 4%), hvilket ifølge de to sagsøgere skulle have til følge, at gruppen klassificeres i den fjerde kategori og ÖVAG i den sidste. De mener, at Kommissionen har anvendt denne fremgangsmåde i forbindelse med Erste.

421 Kommissionen har gjort gældende, at de markedsandele, der tilhører virksomheder klassificeret i den samme kategori, er tættere på hinanden end de markedsandele, der tilhører de virksomheder, der er klassificeret i beslægtede kategorier, og at forskellene mellem markedsandele tilhørende de virksomheder, der er klassificeret i samme kategori, er forbundet med systemet.

b) Rettens bemærkninger

422 Hvad angår fordelingen af medlemmerne af kartellet i flere kategorier, hvilket har medført, at grundbeløbene er de samme for virksomheder, der tilhører samme kategori, skal det bemærkes, at denne fremgangsmåde, som Kommissionen har anvendt, selv om der hermed ses bort fra størrelsesforskellene mellem virksomheder i én og samme kategori, principielt ikke kan tilsidesættes. Det påhviler nemlig ikke Kommissionen, når den udmåler bøderne i tilfælde, hvor flere virksomheder er involveret i samme overtrædelse, at sikre, at de endelige bødebeløb afspejler alle forskelle mellem de berørte virksomheder i henseende til deres størrelse (jf. FETTCSA-dommen, nævnt i præmis 167 ovenfor, præmis 385 og den deri nævnte retspraksis).

423 Det står dog fast, at en sådan inddeling i kategorier skal overholde ligebehandlingsprincippet, og at fastsættelsen af tærskler for hver af de således identificerede kategorier skal være sammenhængende og objektivt begrundet (FETTCSA-dommen, nævnt i præmis 167 ovenfor, præmis 416).

424 Kommissionen har i nærværende sag ikke fastsat præcise tærskler for de fem kategorier, som den har etableret, men den har i sit svarskrift angivet »vejledende værdier«, omkring hvilke markedsandelene for de virksomheder, der er klassificeret i én og samme kategori, er placeret. Afvigelserne mellem disse vejledende værdier er sammenhængende og objektivt begrundet for så vidt angår første til fjerde kategori.

Den vejledende værdi for anden til fjerde kategori svarer i hvert tilfælde til halvdelen af den vejledende værdi for den højeste kategori, og det samme gælder for det tilsvarende grundbeløb.

425 Med hensyn til den femte kategori — »indhentningskategorien« — har Kommissionen fraveget dette system og samlet de virksomheder, hvis markedsandel (mindre end 1%) højst svarer til ca. en tredjedel af den vejledende værdi for fjerde kategori (2,75%), men også kan være langt lavere. Selv om afvigelserne mellem markedsandelene for de virksomheder, der hører til denne kategori, er af ringe betydning i procentpoint, kan de relative afvigelser mellem dem være betydelige. Udgangsbeløbet på 1,25 mio. EUR, som Kommissionen har fastsat for denne kategori, er lavere end halvdelen, men højere end en tredjedel af de 3,13 mio. EUR, der er anvendt for den fjerde kategori.

426 Trods de relative størrelsesforskelle, der kan være mellem de virksomheder, der har en markedsandel, der er mindre end 1%, har Kommissionen ikke overskredet sin skønsmargen ved at klassificere dem i én og samme kategori. Den har ganske vist fastslået, at det er størrelsesforskellene i relative tal, som afspejler en beslutnings adressaters reelle specifikke vægt (FETTCSA-dommen, nævnt i præmis 167 ovenfor, præmis 424). Kommissionens mulighed for at foretage en klassificering i kategorier ville imidlertid blive frataget en stor del af sin nyttevirksomhed, hvis enhver afvigelse mellem markedsandele, selv om den er vigtig i relative tal, og selv hvis den svarer til en meget ringe afvigelse i procentpoint, var til hinder for klassificeringen af forskellige virksomheder i én og samme bødekategori.

427 Endvidere er lighedsprincippet ikke til hinder for, at grundbeløbet for denne »indhentningskategori« er højere i forhold til de berørte virksomheders størrelse end de beløb, der er fastsat for de højere kategorier. En bødes afskrækkende karakter afhænger ikke alene af dens relative betydning i forhold til den sanktionerede virksomheds størrelse eller stilling på markedet, men ligeledes af bødebeløbet i absolutte tal. I denne henseende påhviler det Kommissionen, i udøvelsen af dens skøn med hensyn til bødeudmåling og med forbehold af Rettens udøvelse af sin

fulde prøvelsesret, at fastsætte grundbeløbene for alle de virksomheder, der er omhandlet af dens beslutning, til et tilstrækkeligt højt beløb for at have en afskrækkende virkning.

428 Kommissionen har således ikke tilsidesat ligebehandlingsprincippet til skade for de virksomheder, der er klassificeret i den sidste kategori.

429 Det skal dernæst bemærkes, med forbehold af undersøgelsen af klagepunkterne vedrørende markedsandelenes rigtighed, at klassificeringen af BAWAG og PSK (med en markedsandel på 5%) i samme kategori som ÖVAG og Erste (med en markedsandel på 7%) ikke overskrider grænserne for, hvad der kan accepteres, set under synsvinklen proportionalitets- og ligebehandlingsprincippet. En markedsandel på 5% er meget tæt på den vejledende værdi på 5,5%, der er anvendt for tredje kategori, mens en markedsandel på 7% er betydeligt tættere på denne vejledende værdi end den, der er fastsat for den højeste kategori (11%).

430 Endelig krævede ligebehandlingsprincippet i nærværende sag ikke, at Kommissionen foretager en særskilt klassificering i kategorier for ÖVAG og for gruppen af industri-andelsbanker. ÖVAG's opfattelse, hvorefter Kommissionen havde foretaget en sådan særskilt klassificering i forbindelse med det centrale institut Erste og sparekassegruppen, skyldes en faktisk fejl, idet den særskilte bøde, der blev pålagt Erste/EÖ, omhandlede den periode, hvor denne endnu ikke var det centrale institut i den nævnte gruppe, mens et eneste grundbeløb blev fastsat for det centrale institut (GiroCredit før fusionen, dernæst Erste), under hensyn til gruppens markedsandel.

431 Klagepunkterne i sag T-261/02, T-263/02 og T-271/02 vedrørende en tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet i forbindelse med fastsættelsen af grundbeløbene er derfor ugrundede.

5. Bestemmelsen af markedsandele (sag T-263/02, T-264/02 og T-271/02)

a) Parternes argumenter

PSK og PSK-B (sag T-263/02)

432 PSK har for det første kritiseret Kommissionen for at have handlet vilkårligt ved i forbindelse med klassificeringen at støtte sig på markedsandelene vedrørende udlåns- og indlånsvilkår inden for privat- og erhvervskundeområdet uden at foretage en nøjagtig afgrænsning af markedet, mens kartellet ifølge den anfægtede beslutning er gået langt ud over disse transaktioner.

433 PSK har for det andet gjort gældende, at den uhensigtsmæssige og vilkårlige karakter af Kommissionens generelt anlagte fremgangsmåde godtgøres ved dens egen situation. Den påpeger, at dens markedsandele udviser betydelige forskelle, alt efter om man ser på udlån eller indlån. PSK hævder, at det af sagsøgte anvendte tal på ca. 5% for PSK's og PSK-B's fælles markedsandel er fejlagtigt og anfører, at bortset fra privates opsparingsindskud er dens markedsandel langt under 5%. I replikken har PSK fremlagt detaljerede angivelser, som den har udarbejdet med udgangspunkt i de officielle tal i OeNB's månedsoversigter, ifølge hvilke dens nøjagtige markedsandel på markederne for indlån og udlån med private og virksomheder i perioden 1999-2001 (dvs. efter opslugningen af PSK-B) lå på mellem 3,2% og 3,6%. Som svar på Rettens spørgsmål har den endvidere fremlagt en oversigt over sine markedsandele for perioden 1995-1998 og PSK-B's markedsandele for perioden 1996-1998.

434 For det tredje har PSK kritiseret Kommissionen for at have fejlfortolket PSK-B's helt ubetydelige markedsstilling. Ifølge PSK var PSK-B nærmest en udskilt tjeneste i

forhold til PSK, specialiseret i udlån, mens den ikke deltog i alle de andre bankområder eller kun spillede en ringe rolle. PSK-B's markedsandel i den af undersøgelsen omfattede periode udgjorde kun næsten 1,5% på området for udlån til private og ca. 0,7% på området for udlån til virksomheder. PSK er af den opfattelse, at hvis markedsandelene var blevet beregnet korrekt, kunne PSK-B højst være blevet placeret i femte kategori. I replikken har PSK tilføjet, at selv hvis man anvender den af Kommissionen i svarskriftet anførte metode og fordeler de to institutters kumulerede markedsandel med halvdelen til henholdsvis PSK og PSK-B, opnår man for hver af disse banker en gennemsnitlig markedsandel, som svinger mellem kun 1,6% og 1,8%. PSK mener derfor, at både PSK og PSK-B skal klassificeres i femte kategori, og at bødebeløbet følgelig skal nedsættes.

435 Kommissionen har for det første anført, at den har fastslået bankernes mulighed for at fordreje konkurrencen på grundlag af deres andele af et repræsentativt marked, idet markederne for detail- og engrosbankvirksomhed (aktiv- og passivsiden) er de vigtigste markeder for bankprodukter. Kommissionen er af den opfattelse, at klassificeringen i kategorier, som den har foretaget på dette grundlag, er objektiv og hensigtsmæssig, og den mener ikke, at den var forpligtet til at tage hensyn til de markedsandele, der vedrører indlåns- og udlånssektorerne, fordi disse viser en omsætning af tilsvarende omfang.

436 For det andet har Kommissionen anført, at PSK ikke har påvist, at dens markedsandele var lavere end det i beslutningen anførte niveau. På grundlag af de oplysninger, der er meddelt af PSK selv, har den sluttet, at PSK og PSK-B sammen havde en markedsandel på mindst 4%. Kommissionen har på den ene side påberåbt sig PSK's stævning, hvorefter PSK's markedsandel for indlånstransaktioner, kumuleret med PSK-B's markedsandel, ligger på 5%, og på den anden side anmeldelsen af PSK's fusion med BAWAG, hvori er anført en kumuleret markedsandel på 3% i udlånssektoren. Ved at tage gennemsnittet af disse to tal opnår man ifølge Kommissionen en samlet markedsandel på 4%, som dernæst skal

fordeles med næsten halvdelen til hver af de to banker, fordi PSK, der længe ikke var autoriseret til at foretage udlånstransaktioner, koncentrerede sig om indlånstransaktioner og pålagde PSK-B udlånstransaktionerne. Kommissionen opnår således for hver af de to banker en gennemsnitlig markedsandel på mindst 2%.

437 For det tredje mener Kommissionen, at PSK og PSK-B med rette er placeret i fjerde kategori, hvis vejledende værdi er 2,75%. Ifølge Kommissionen er det uden betydning, om deres markedsandel nåede op på 2,5% som hævdet af Kommissionen, eller 1,6%-1,8%, som PSK hævder i dag. Den anfører, at de virksomheder, der er klassificeret i fjerde kategori, besidder markedsandele, som er lavere end i tredje kategori (ca. 5,5%) og højere end i femte kategori (mindre end 1%). Ifølge Kommissionen var virksomhederne i den kategori, hvor PSK og PSK-B skulle klassificeres, placeret mellem disse to grupper, og derfor i et interval mellem en markedsandel på klart mere end 1% og klart mindre end 5%.

Erste og sparekassegruppen

438 Erste har gjort gældende, at markedsandelen på 30%, der er tilregnet sparekassegruppen i betragtning 9 til den anfægtede beslutning, omfatter markedsandele for to banker, som er blevet pålagt særskilte bøder, nemlig dels BA (uden CA), dels EÖ (tidligere betegnelse for Erste før fusionen med GiroCredit).

439 Erste har på den ene side gjort gældende, at BA er en sparekasse ved sin retsform og dermed henhører under sparekassesektoren i OeNB's statistik. Ifølge OeNB's tal for perioden 1995-1998 havde sparekassesektoren (herunder BA) en markedsandel på ca. 30% (mellem 25 og 35% alt efter markedet), hvor 12-13% henhørte under BA. Erste udleder heraf, at BA's markedsandel blev tilregnet sparekassegruppen ved en

fejl, hvilket den mener underbygges af angivelserne vedrørende antallet af filialer og ansatte i betragtning 9 til den anfægtede beslutning, som ligeledes omfatter dem, der tilhører BA. Ifølge Erste har OeNB's officielle statistikker større bevisværdi end beslutningerne vedrørende fusionskontrol, som Kommissionen har lagt til grund, og den kritiserer Kommissionen for at have undladt at tage hensyn til de forskellige virksomhedssektorer.

440 På den anden side har Erste gjort gældende, at sparekassesektorens markedsandel omfatter EÖ's, mens en særskilt bøde er blevet pålagt den for perioden inden fusionen med GiroCredit.

441 Endvidere bemærker Erste, at EÖ's bøde er beregnet på grundlag af en markedsandel på 7%, som imidlertid efter Erstes mening svarer til dens markedsandel efter fusionen med GiroCredit, idet EÖ's markedsandel i den periode, for hvilken den særskilte bøde blev fastsat, kun var på ca. 4%.

442 Kommissionen har bestridt, at den har henført BA's markedsandel til Erste. Subsidiært har den gjort gældende, at dette klagepunkt er irrelevant, idet Erste skal klassificeres i den første kategori, selv om dens markedsandel var 12-13% lavere end konstateret i den anfægtede beslutning. Ligeledes ville den påståede inddragelse af EÖ's markedsandel i sparekassegruppens være uden betydning for klassificeringen i kategorier. Med hensyn til den konstaterede markedsandel for Erste/EÖ (før fusionen) har Kommissionen anført, at den ikke omfatter GiroCredits, og at den under alle omstændigheder var højere end 5%.

ÖVAG og industri-andelsbankgruppen

443 ÖVAG og NÖ-Hypo har anført, at industri-andelsbankgruppens markedsandel (herunder ÖVAG) ligger langt under 7%, nemlig, ifølge ÖVAG's beregninger, ca. 5% og, ifølge de officielle undersøgelser kun 3-4%.

444 Efter Kommissionens mening er disse klagepunkter irrelevante, fordi ÖVAG med en markedsandel på 5% under alle omstændigheder ville være blevet klassificeret i tredje kategori. Den har tilføjet, at ÖVAG's markedsandel er klart højere end 5% og tilbyder at påvise det ved fortrolige dokumenter fremlagt inden for rammerne af de procedurer, der resulterede i de beslutninger vedrørende fusionskontrol, som den har henvist til i den anfægtede beslutning.

b) Rettens bemærkninger

PSK og PSK-B (sag T-263/02)

445 For det første hvad angår valget af markederne har Kommissionen ikke begået nogen fejl ved at anse markederne for detail- og engrosbankvirksomhed (aktiv- og passivsiden) for repræsentative med henblik på vurdering af de økonomiske styrkeforhold på det østrigske bankmarked og lægge gennemsnittet af bankernes markedsandele på de nævnte markeder til grund for klassificeringen i kategorier.

446 Hvad for det andet angår Kommissionens konstatering af, at PSK's og PSK-B's fælles markedsandel var 5% på de kombinerede indlåns- og udlånsmarkeder, bemærkes

det, at dette tal er ubestridt hvad angår privates indlån, og at ifølge de oplysninger, der er fremlagt af PSK som svar på Rettens spørgsmål, var PSK's og PSK-B's fælles markedsandel for samtlige indlån, herunder virksomhedernes, ikke lavere end gennemsnitlig 4,89% i perioden 1996-1998.

447 For så vidt angår udlån hævder sagsøgeren derimod, at PSK's og PSK-B's fælles markedsandel var lavere end 2%, hvorimod Kommissionen anfører, at denne markedsandel var på 3,5 eller 4%. Til støtte for deres påstande har parterne fremlagt følgende dokumenter:

— et dokument hidrørende fra en fusionskontrolprocedure, fremlagt af Kommissionen som bilag til duplikken, ifølge hvilket »PSK-gruppens« markedsandel på udlånsmarkedet var på 3% i 1998

— et dokument udarbejdet i 1997 af PSK, der indgår i den administrative sagsmappe i nærværende sag og er fremlagt af Kommissionen som svar på Rettens spørgsmål, ifølge hvilket dens »kundeandel« på udlånsmarkedet tegnede sig for 3-4%

— et dokument udarbejdet i forbindelse med fusionskontrolproceduren COMP/M.873, BA/CA, fremlagt af Kommissionen som svar på Rettens spørgsmål, hvis fortrolige udgave ifølge Kommissionen viser, at PSK i 1995 havde en markedsandel på 4% hvad angår udlån, mens den ikke-fortrolige udgave af dette dokument på forskellige udlånsmarkeder angiver intervaller på 2 til 6%, 3 til 7% og 1 til 5%

— en oversigt leveret af PSK som svar på Rettens spørgsmål, hvorefter PSK's og PSK-B's fælles markedsandel på udlånsmarkedet mellem 1996 og 1998 steg fra 1,49 til 2,03%, med et gennemsnit på ca. 1,8%.

448 Med hensyn til det første af disse dokumenter skal det for det første bemærkes, at Kommissionen i sin duplik, ved en fejl, havde angivet, at det var udarbejdet i forbindelse med proceduren COMP/M.2140, BAWAG/PSK (jf. præmis 436 ovenfor). I sine skriftlige svar på Rettens spørgsmål har den anført, at dette dokument i virkeligheden var udarbejdet i forbindelse med proceduren COMP/M.2125, HypoVereinsbank/Bank Austria, hvor det indgik i de dokumenter, der var blevet anmeldt. Det må konstateres, at denne fejl har kunnet få Kommissionen til at tillægge dette dokument en større bevisværdi, end det har i virkeligheden. I modsætning til hvad Kommissionen mente, da den påberåbte sig dokumentet, var det ikke udarbejdet af PSK, men af dennes konkurrenter, som er parter i en anden fusion. Da hver bank kender sin egen markedsandel (jf. præmis 415 ovenfor), har de angivelser, som parterne i en fusion leverer om det østrigske bankmarked med hensyn til deres egne markedsandele, en høj bevisværdi. De angivelser, som bankerne kan levere vedrørende deres konkurrenters markedsandele, er derimod normalt omtrentlige, da det drejer sig om sidstnævntes forretningshemmeligheder. Dette bekræftes i nærværende sag af den omstændighed, at dette dokument, som ikke angiver, hvilken periode det henviser til, anfører en markedsandel på 4% for PSK-gruppen på indlånsmarkedet, hvorimod denne markedsandel ifølge PSK og Kommissionen var på ca. 5%. De tal, som dette dokument indeholder, kan derfor ikke anses for pålidelige for så vidt angår PSK's og PSK-B's markedsandele.

449 Med hensyn til det andet dokument skal den »kundeandel«, som det nævner, adskilles fra markedsandelen, da sidstnævnte ikke alene afhænger af antallet af udlånstransaktioner, men også af deres mængde. Hvad det tredje dokument angår kan Retten kun tage hensyn til den ikke-fortrolige udgave, i henhold til artikel 67, stk. 3, i procesreglementet. Denne udgave angiver for store intervaller til i denne

kontekst at muliggøre en tilstrækkeligt præcis vurdering af den fælles markedsandel. Endelig bemærkes, at de tal, som PSK har beregnet på grundlag af OeNB's månedsoversigter, er klart lavere end dem, der følger af de dokumenter, der er fremlagt af Kommissionen.

450 Ifølge disse tal tegnede PSK's og PSK-B's fælles markedsandel på indlånsmarkederne (4,89%) og udlånsmarkederne (1,8%), beregnet efter den af Kommissionen anvendte metode, sig i gennemsnit for ca. 3,35%. Det bemærkes, at det ikke er godtgjort ved de oplysninger, der er leveret af parterne som en foranstaltning med henblik på sagens tilrettelæggelse, at PSK's og PSK-B's fælles markedsandel var højere end dette tal.

451 Forskellen mellem dette tal og Kommissionens konstatering med hensyn til PSK's og PSK-B's fælles markedsandel er herefter tilstrækkelig vigtig til at kunne have påvirket deres klassificering i kategori.

452 På grundlag af PSK's og PSK-B's fælles markedsandel på 3,35% skulle en markedsandel på 1,675% efter Kommissionens metode have været tilskrevet hver af de to institutter. I så fald ville deres klassificering i fjerde kategori have overskredet grænserne for, hvad der er acceptabelt i lyset af proportionalitetsprincippet og ligebehandlingsprincippet og ville have skadet sammenhængen i det af Kommissionen anvendte system til fordeling i kategorier. En markedsandel på 1,675% svarer nemlig kun til ca. 60% af den vejledende værdi på 2,75%, der er fastsat for den fjerde kategori, og til ca. 25% af en markedsandel på 7%, som ifølge Kommissionen har begrundet klassificeringen af Erste og ÖVAG i den tredje kategori og fastsættelsen af en to gange større bøde end den for PSK og PSK-B. Endelig ville hensyntagen til PSK's og PSK-B's kumulerede markedsandel (3,35%) ifølge det af Kommissionen anvendte system have resulteret i en klassificering i den fjerde kategori, hvor den har klassificeret PSK og PSK-B særskilt. Det er imidlertid ikke foreneligt med det i denne sag anvendte system, at virksomheder, hvoraf den ene har en markedsandel, der er to gange større end den anden, klassificeres i samme kategori, undtagen hvad angår »indhentningskategorien«. Som Kommis-

sionen påpeger, er afvigelsen mellem en markedsandel på 1,675% og den vejledende værdi i femte kategori (mindre end 1%) for stor til, at PSK og PSK-B klassificeres i sidstnævnte. Det bemærkes imidlertid, at Kommissionen, på grundlag af de oplysninger, den har lagt til grund for klassificeringen i kategorier, ikke i sit system har taget højde for markedsandele på mellem 1 og 2%, hvorimod den burde have gjort det, hvis PSK's og PSK-B's markedsandele faktisk befandt sig i dette interval.

453 Under disse omstændigheder påhviler det Retten under udøvelse af sin fulde prøvelsesret at fastsætte grundbeløbet for de bøder, der skal pålægges PSK og PSK-B.

454 I denne henseende er det hensigtsmæssigt at fastsætte ét grundbeløb for PSK og PSK-B. Selv om det er korrekt, at Kommissionen havde fastsat særskilte grundbeløb, har den ikke desto mindre ved at tage hensyn til fusionen mellem disse to institutter i 1998 pålagt PSK én enkelt bøde. Under hensyntagen til alle oplysningerne i sagsakterne vedrørende PSK's og PSK-B's markedsandele, navnlig de oplysninger, der er leveret som foranstaltning med henblik på sagens tilrettelæggelse, er det passende at fastsætte et grundbeløb på 3,13 mio. EUR, svarende til fjerde kategori.

Erste og sparekassegruppen

455 Ifølge betragtning 9 til den anfægtede beslutning havde Erste (efter fusionen med GiroCredit) og sparekassegruppen en markedsandel på 30%, mens Erste alene tegnede sig for en markedsandel på ca. 7%. Det følger af betragtning 519 og 522 til den anfægtede beslutning, at Kommissionen har beregnet to særskilte grundbeløb, dels for det centrale institut (GiroCredit før fusionen og Erste efter fusionen), som

sparekassegruppens markedsandele blev tilregnet, dels for EÖ med hensyn til perioden før fusionen. Forhøjelsen på grund af overtrædelsens varighed blev anvendt på det centrale instituts grundbeløb for hele den berørte periode (3 ½ år) og på EÖ's for perioden før fusionen (3 år).

— Bøde pålagt det centrale institut

456 Det følger af betragtningerne i præmis 377 og 378 ovenfor, at Kommissionen ikke med urette har ment, at sparekassegruppens markedsandel omfattede EÖ's, som derfor blev taget i betragtning både ved fastsættelsen af sparekassegruppens grundbeløb og ved fastsættelsen af EÖ's egen bøde.

457 Med hensyn til klagepunktet, hvorefter BA's markedsandel, som lå på 12-13%, ved en fejl blev inddraget i markedsandelen på 30%, der ved den anfægtede beslutning blev tilskrevet den enhed, der udgjordes af det centrale institut og sparekasserne, må det konstateres, at når BA's markedsandel trækkes fra, begrunder den resterende markedsandel på 17-18% stadig klassificeringen i første kategori, da den er klart tættere på den vejledende værdi på 22% end værdien på 11%, som henhører under anden kategori. Dette klagepunkt må derfor forkastes inden for rammerne af legalitetskontrollen af Kommissionens beslutning, da det, såfremt det antages at være begrundet, ikke vil kunne rejse tvivl om bestemmelsen i den anfægtede beslutning. Retten finder i øvrigt, som led i udøvelsen af sin fulde prøvelsesret, at klassificeringen af Erste i første kategori er begrundet med henblik på at resultere i et passende bødebeløb.

— Særskilt bøde pålagt EÖ

458 Klagepunktet vedrørende urigtigheden af den ved den anfægtede beslutning tilskrevne markedsandel på 7% til EÖ er irrelevant. Ifølge de oplysninger, Erste har meddelt i sin stævning og som svar på Rettens spørgsmål, var EÖ's markedsandel på 5,3% med hensyn til indlån, 4,8% med hensyn til udlån på engrosbankområdet og 4,1-4,4% med hensyn til udlån på detailbankområdet. Hvis det antages, at rigtigheden af disse tal er godtgjort, vil det heraf kun følge, at EÖ's samlede markedsandel var lidt mindre end 5%, således at klassificeringen af den i tredje kategori med en vejledende værdi på 5,5% under alle omstændigheder må anses for begrundet.

ÖVAG og industri-andelsbankgruppen (sag T-271/02)

459 For at påvise Kommissionens fejl vedrørende den i den anfægtede beslutning tilskrevne markedsandel til ÖVAG, har denne fremlagt tre dokumenter:

— En tabel for perioden 1994-1998, hvorefter industri-andelsbankgruppens markedsandel, på grundlag af den samlede balancesum, har svinget fra 4,31 til 4,45%

— en tabel, der efter alt at dømme er udarbejdet af OeNB, som angiver de østrigske bankers markedsandele i 1999 og 2000, og hvorefter industri-andelsbankgruppens markedsandel var på mellem 2,7% og 2,8%, uden at det dog nærmere angives, i forhold til hvilket marked disse tal er beregnet

— et diagram, der efter alt at dømme er udarbejdet af OeNB, som angiver markedsandelene på grundlag af den samlede balancesum uden at angive, hvilken periode der er taget i betragtning, hvorefter den til ÖVAG henførte markedsandel var på 4,38%.

460 Det bemærkes, at disse dokumenter ikke henviser til markederne for detail- og engrosbankvirksomhed (aktiv- og passivsiden), i forhold til hvilke Kommissionen har vurderet den anfægtede beslutnings adressaters markedsandele. Det andet af de nævnte dokumenter henviser desuden ikke til overtrædelsesperioden, mens de tal, som det indeholder, adskiller sig markant fra dem, der følger af det første dokument for denne periode. Endvidere er de markedsandele, der er angivet i det første og det tredje af disse dokumenter, tættere på den vejledende værdi for tredje kategori (5,5%) end den for fjerde kategori (2,75%), både i absolutte og relative tal.

461 Heraf følger, at de af ÖVAG fremførte klagepunkter ikke kan påvirke gyldigheden af dens klassificering i tredje kategori. Retten finder i øvrigt, som led i udøvelsen af sin fulde prøvelsesret, at klassificeringen af ÖVAG i tredje kategori er berettiget med henblik på at nå til et passende bødebeløb.

c) Konklusion

462 Det følger heraf, at bødens grundbeløb for PSK og PSK-B (sag T-263/02) skal fastsættes til 3,13 mio. EUR, mens klagepunkterne vedrørende bestemmelsen af markedsandelene og fastsættelsen af grundbeløbene fremført af Erste (sag T-264/02) og ÖVAG (sag T-271/02) må forkastes.

6. Konklusion vedrørende klassificeringen i kategorier og fastsættelsen af grundbeløbene

463 Det fremgår af det ovenstående, at med undtagelse af hvad der gælder for PSK og PSK-B (sag T-263/02), skal alle sagsøgernes klagepunkter vedrørende inddelingen i kategorier og fastsættelsen af grundbeløbene forkastes.

D — *Anbringenderne om overtrædelsens varighed (sag T-259/02, T-261/02 og T-263/02)*

a) Parternes argumenter

464 RZB, BAWAG og PSK er af den opfattelse, at forhøjelsen af grundbeløbet med 35% på grund af aftalernes varighed er for stor. De har påberåbt sig den mindre hyppighed af udvalgsmøderne og den nedsatte intensitet af samordningen mellem bankerne i 1997 og 1998 og understreget, at en forhøjelse med 10% p.a. ifølge retningslinjerne udgør det højeste, som grundbeløbet kan øges med. BAWAG og PSK har desuden erindret om, at for overtrædelser med en varighed på under et år kan bøden ikke forhøjes. De mener, at Kommissionen, ved at anvende en forhøjelsessats på 10% p.a. ulovligt har undladt at gøre brug af den skønsbeføjelse, som den råder over i henhold til retningslinjerne.

b) Rettens bemærkninger

465 Artikel 15, stk. 2, sidste afsnit, i forordning nr. 17 foreskriver, at der foruden overtrædelsens grovhed skal tages hensyn til dens varighed ved udmålingen af bøden. Heraf følger, at indvirkningen af overtrædelsens varighed på bødens

grundbeløb generelt skal være betydelig. Dette er, medmindre der foreligger særlige omstændigheder, til hinder for en rent symbolsk forhøjelse af grundbeløbet på grund af overtrædelsens varighed. Når en aftale, der har til formål at begrænse konkurrencen, ikke er blevet gennemført, skal det blot fastslås, hvor længe aftalen har eksisteret, dvs. hvilket tidsrum der er forløbet fra aftalens indgåelse til dens ophør (FETTCSA-dommen, nævnt i præmis 167 ovenfor, præmis 280).

466 Sagsøgernes påstand, hvorefter grundbeløbet ifølge retningslinjerne ikke kan forhøjes med mere end 10% p.a. på grund af overtrædelsens varighed, kan ikke tages til følge. Retningslinjerne foreskriver nemlig kun en sådan grænse for langvarige overtrædelser, hvorimod beløbet for overtrædelser af mellemlang varighed (almindeligvis mellem et og fem år) kan andrage op til 50% af grundbeløbet, hvilket ikke udelukker en overskridelse af en forhøjelsessats på 10% p.a. Sagsøgernes påstand, hvorefter en forhøjelse svarende til 10% af grundbeløbet p.a. skal forbeholdes undtagelsestilfælde, kan derfor ikke tages til følge. Heller ikke påstanden om, at Kommissionen havde undladt at gøre brug af den skønsbeføjelse, som den råder over ved fastsættelsen af tillægsbeløbet inden for den maksimale grænse, er begrundet.

467 Med hensyn til påstanden om, at den overtrædelse, der er foreholdt sagsøgerne, har været degressiv i intensitet, bemærkes det, at en forhøjelse af bøden under hensyn til varigheden ikke er begrænset til den situation, hvor der er en direkte forbindelse mellem varigheden og den skade, som er blevet tilføjet de ved traktatens konkurrenceregler tilstræbte fællesskabsformål (Rettens dom af 12.7.2001, forenede sager T-202/98, T-204/98 og T-207/98, Tate & Lyle m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 2035, præmis 106, jf. ligeledes Rettens dom af 30.9.2003, sag T-203/01, Michelin mod Kommissionen, Sml. II, s. 4071, præmis 278).

468 Anbringenderne vedrørende forhøjelsen af grundbeløbet under hensyn til overtrædelsens varighed skal derfor ikke tages til følge.

E — *Formildende omstændigheder*

1. Indledende bemærkninger

469 Sagsøgerne har kritiseret Kommissionen for at have undladt at tage hensyn til de formildende omstændigheder, som de havde påberåbt sig under den administrative procedure.

470 For det første har RZB (sag T-259/02), BAWAG (sag T-261/02), PSK (sag T-263/02), ÖVAG og NÖ-Hypo (sag T-271/02) gjort gældende, at overtrædelsen er blevet begået uagtsomt og ikke forsætligt. Som det er konstateret i præmis 201-211 ovenfor, er dette klagepunkt ugrundet. For det andet har BAWAG, PSK og Erste (sag T-264/02) anført, at aftalerne ikke er blevet gennemført. For så vidt som deres argumenter henviser til overtrædelsen som helhed og ikke til sagsøgernes individuelle adfærd, er de blevet behandlet i sammenhæng med vurderingen af overtrædelsens grovhed i sig selv (jf. præmis 289-295 ovenfor). For det tredje forholder det sig på samme måde med hensyn til argumentet om overtrædelsens påståede marginale virkninger, som er påberåbt som formildende omstændighed i sag T-259/02, T-261/02 og T-263/02, og som henhører under vurderingen af overtrædelsens grovhed i sig selv (jf. præmis 231, 232 og 233 ovenfor).

471 For det fjerde har RZB, BAWAG, PSK, ÖVAG og NÖ-Hypo gjort gældende, at Kommissionen har fejlfortolket deres individuelle rolle inden for kartellet. For det femte har flere banker påberåbt sig umiddelbart ophør af overtrædelsen efter kontrolundersøgelserne. For det sjette har BAWAG, PSK og Erste hævdet, at Kommissionen skulle have taget hensyn til, at der herskede rimelig tvivl om, hvorvidt bankernes adfærd havde karakter af en overtrædelse. For det syvende og sidste påstår Erste, at Kommissionen har undladt at tage hensyn til krisen i den østrigske bankverden som en formildende omstændighed.

472 Før klagepunkterne vedrørende de forskellige ovenfor opregnede omstændigheder behandles, skal det bemærkes, at Kommissionen skal rette sig efter bestemmelserne i retningslinjerne ved fastsættelsen af bødebeløbene. Det er imidlertid ikke angivet i retningslinjerne, at Kommissionen altid skal tage særskilt hensyn til hver af de formildende omstændigheder, der er opregnet i retningslinjernes punkt 3, og den er ikke forpligtet til i denne sammenhæng automatisk at give en supplerende nedsættelse, idet den passende karakter af en eventuel bødenedsættelse under hensyn til formildende omstændigheder skal vurderes fra et overordnet synspunkt under hensyntagen til alle relevante omstændigheder.

473 Vedtagelsen af retningslinjerne har ikke gjort den tidligere retspraksis irrelevant, ifølge hvilken Kommissionen råder over et vist skøn, der giver den mulighed for at bestemme, hvorvidt visse omstændigheder skal tages i betragtning eller lades ude af betragtning, når den fastsætter beløbet for de bøder, som den påtænker at pålægge, hvorved der navnlig skal tages hensyn til omstændighederne i den konkrete sag (jf. i denne retning Domstolens kendelse af 25.3.1996, sag C-137/95 P, SPO m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 1611, præmis 54, Domstolens dom i sagen Ferriere Nord mod Kommissionen, nævnt i præmis 166 ovenfor, præmis 32 og 33, og dom af 15.10.2002, forenede sager C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P, C-251/99 P, C-252/99 P og C-254/99 P, Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 8375, præmis 465; jf. ligeledes i denne retning dommen af 14.5.1998 i sagen KNP BT mod Kommissionen, nævnt i præmis 330 ovenfor, præmis 68). For så vidt som retningslinjerne ikke indeholder bindende angivelser vedrørende de formildende omstændigheder, der kan tages i betragtning, må Kommissionen følgelig anses for at have bevaret et vist skøn, således at den samlet kan bedømme betydningen af en nedsættelse af bødebeløbene som følge af formildende omstændigheder.

2. Visse sagsøgeres rolle i udvalgene (sag T-259/02, T-260/02, T-261/02, T-263/02 og T-271/02)

a) Parternes argumenter

474 RZB (sag T-259/02) har på den ene side anført, at aftalerne i det væsentlige var dens egen bankvirksomhed uvedkommende, således at den ikke havde nogen egen

interesse heri, og på den anden side, at dens bidrag til udvalgene begrænsedes til fremsendelse af oplysninger til de andre banker i land-andelsbanksektoren og var minimal, sammenlignet med de andre bankers, hvis virksomhed var berørt af aftalerne. RZB er af den opfattelse, at dens stilling er sammenlignelig med en »kartelvogters«, dvs. en virksomhed, hvis rolle begrænser sig til at overvåge overholdelsen af kartellet og udføre meddelagtige handlinger, såsom fremsendelse af oplysninger, koordinering og kontrol.

475 PSK (sag T-263/02) har gjort gældende, at dens rolle var ubetydelig på grund af de restriktioner, dens forretningsvirksomhed var omfattet af, og at PSK-B kun havde en yderst reduceret økonomisk vægt, at de overhovedet ikke har deltaget i en række udvalgsmøder, og at deres deltagelse i de øvrige var svag eller passiv. PSK har påberåbt sig den sporadiske karakter af PSK-B's deltagelse i udvalgsmøderne (15% af de 335 udvalgsmøder, for hvilke en deltagerliste findes som bilag til meddelelsen af klagepunkter) og kritiseret Kommissionen for at have undladt at vurdere PSK's og PSK-B's individuelle deltagelse særskilt, hvorimod den har pålagt dem særskilte bøder.

476 ÖVAG og NÖ-Hypo (sag T-271/02) har gjort gældende, at de må kvalificeres som »medløbere«. De har på ny påkaldt sig forekomsten af en »lukket bankkreds« (jf. præmis 145 ovenfor), hvor de største banker foretog samordning før udvalgsmøderne og traf beslutninger, som de øvrige medlemmer af kartellet (såsom ÖVAG og NÖ-Hypo) kun kunne efterkomme uden at kunne få indflydelse på indholdet.

477 BA-CA (sag T-260/02) har, uden udtrykkeligt at gøre formildende omstændigheder gældende, anført, at dens egen adfærd ikke var i overensstemmelse med aftalerne, og at der ikke var nogen årsagsforbindelse mellem aftalerne og dens egen politik på renteområdet. BAWAG (sag T-261/02) har påberåbt sig sin rolle som »fri elektron«, hvis systematiske manglende overholdelse af aftalerne har forstyrret udvalgenes arbejde markant og givet anledning til gengældelsesforanstaltninger og kritik fra de øvrige banker. BA-CA begrunder sin deltagelse i udvalgene med nødvendigheden af ikke at holde sig uden for de talrige samordninger, der var forenelige med konkurrenceretten, som fandt sted i dette forum.

478 Kommissionen har påberåbt sig et vist skøn med hensyn til hensyntagen til formildende omstændigheder, og efter dens mening var der ikke anledning til at tage hensyn til fordelingen af rollerne inden for kartellet, idet alle deltagerne i lige høj grad har nydt godt af aftalerne og udvekslingen af oplysninger, og samtlige bankers deltagelse har været af afgørende betydning for, at kartellet kunne fungere effektivt.

479 For så vidt angår RZB, PSK og PSK-B bemærker Kommissionen, at disses rolle i forbindelse med udvalgene ikke var hverken passiv eller ubetydelig. I sag T-271/02 bestrider Kommissionen ikke forekomsten af den af ÖVAG og NÖ-Hypo påberåbte »lukkede bankkreds«, men har gjort gældende, at disse punktuelle samordninger mellem en del af kartelmedlemmerne kun var forberedende. Kommissionen har understreget ÖVAG's og NÖ-Hypos aktive deltagelse i samordningen inden for rammerne af de vigtigste udvalg og betydningen af denne deltagelse for kartellets effektivitet.

480 Ifølge Kommissionen har BAWAG ikke godtgjort, at den var tvunget til at deltage i overtrædelsen imod sin vilje, og under alle omstændigheder ville dens adfærd ikke have kunnet neutralisere en stor del af de konkurrencebegrænsende virkninger af aftalerne indgået af de øvrige banker, idet den kun havde en markedsandel på 5%.

b) Rettens bemærkninger

Passiv adfærd eller adfærd som medløber (sag T-259/02, T-263/02 og T-271/02)

481 I henhold til retningslinjernes punkt 3, første led, kan det, hvis det godtgøres, at en virksomhed »udelukkende har spillet en passiv rolle eller en rolle som medløber« udgøre en formildende omstændighed.

482 I denne henseende fremgår det for det første af retspraksis, at blandt de elementer, der kan tages i betragtning som et bevis på en virksomheds passive rolle i et kartel, er dens væsentligt mere sporadiske deltagelse i møderne end de almindelige medlemmer (Rettens dom af 14.5.1998, sag T-311/94, BPB de Eendracht mod Kommissionen, Sml. II, s. 1129, præmis 343, dommen i sagen Cheil Jedang mod Kommissionen, nævnt i præmis 391 ovenfor, præmis 168, og Tokai I-dommen, nævnt i præmis 331 ovenfor, præmis 331).

483 Det er imidlertid netop på grund af deres hyppige deltagelse i de udvalg, som Kommissionen anser for de vigtigste, at den udvalgte adressaterne for den anfægtede beslutning (jf. betragtning 470), og det følger af oversigten over de forskellige bankers deltagelse i disse udvalg, som Kommissionen har fremlagt, at RZB, PSK og ÖVAG har deltaget i ca. 70% af disses møder (med et samlet antal på 126), PSK-B i 30% og NÖ-Hypo i ca. 40%, hvilket ikke kan kvalificeres som sporadisk (jf. præmis 146 ovenfor). At PSK-B har deltaget mindre hyppigt i andre udvalg, begrunder ikke en anden konklusion.

484 Hvad angår ÖVAG's og NÖ-Hypos kritik af fejlfortolkningen af den »lukkede bankkreds'« rolle, som ifølge dem har ledet kartellet, bemærkes det, at Kommissionen ikke har set bort fra forekomsten af forudgående samordning mellem de store banker, og at dens beslutning om at tillægge andre udvalg en afgørende betydning ved vurderingen af kartelmedlemmernes respektive rolle ikke synes at være blevet truffet i strid med procedureregler eller begrundelsesregler. ÖVAG og NÖ-Hypo har heller ikke påvist, at Kommissionen har begået faktiske fejl eller magtmisbrug, eller at den har anlagt et åbenbart urigtigt skøn ved at vælge at holde sig til de »institutionaliserede« møder i »Lombard-netværkets« forskellige udvalg (jf. præmis 144 og 145 ovenfor).

485 For det andet for så vidt angår bankernes adfærd på møderne har RZB, PSK, ÖVAG og NÖ-Hypo ikke fremført særlige omstændigheder eller bevismateriale, såsom erklæringer fra andre kartelmedlemmer, der kan vise, at deres holdning på de pågældende møder har adskilt sig markant fra de andre bankers ved sin rent passive karakter eller karakter som medløber.

486 Når en virksomhed, selv uden at spille en aktiv rolle, deltager i et eller flere møder med et konkurrencebegrænsende formål, må virksomheden antages at have deltaget i kartellet, medmindre den godtgør, at den tog åbent afstand fra den konkurrencestridende samordning (jf. Rettens dom af 15.3.2000, forenede sager T-25/95, T-26/95, T-30/95 — T-32/95, T-34/95 — T-39/95, T-42/95 — T-46/95, T-48/95, T-50/95 — T-65/95, T-68/95 — T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 og T-104/95, Cimenteries CBR m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 491, herefter »Cementdommen«, præmis 3199 og den deri nævnte retspraksis). Med deres tilstedeværelse på møderne tilsluttede sagsøgerne sig eller gav i det mindste de andre deltagere det indtryk, at virksomheden principielt tilsluttede sig indholdet i de konkurrencestridige aftaler, der var aftalt på møderne (Rettens dom af 8.7.2004, sag T-50/00, Dalmine mod Kommissionen, Sml. II, s. 2395, præmis 296).

487 Det skal tilføjes, at den anfægtede beslutning i betragtning 539-541 anerkender, at der er visse forskelle mellem de roller, der spilles af de forskellige banker i udvalgene, og navnlig en større rolle for de store banker og bankgrupperne, både med hensyn til indbydelser til og afvikling af møderne. I beslutningen påpeges det imidlertid, at i det omfang de forskellige bankers eller de forskellige bankgruppers rolle er i overensstemmelse med deres stilling på markedet, er den uundgåelige differentiering allerede taget i betragtning i forbindelse med henføringen af bankerne til forskellige kategorier. Sagsøgerne har imidlertid ikke godtgjort, at Kommissionen har begået en åbenbar fejl ved at mene, at denne differentiering var tilstrækkelig til at afspejle de forskellige bankers rolle i kartellet (jf. analogt FETTCSA-dommen, nævnt i præmis 167 ovenfor, præmis 293), og Retten finder heller ikke, at der er grundlag for at fravige denne stillingtagen under udøvelsen af sin fulde prøvelsesret.

488 Denne differentiering er ligeledes tilstrækkelig til at tage højde for den af RZB og PSK påberåbte påståede manglende egeninteresse i aftalerne om de bankaktiviteter, som de ikke selv udøvede. For så vidt angår RZB kan vurderingen af dens rolle i kartellet ikke adskilles fra vurderingen af dens rolle som centralt institut, og klagepunkterne vedrørende hensyntagen til denne rolle er blevet forkastet i præmis 367-407 ovenfor. For så vidt angår PSK og PSK-B skal det understreges, at de omstændigheder, som PSK påberåber sig i denne sammenhæng, er taget i betragtning i forbindelse med klassificeringen i kategorier (jf. præmis 445-454 ovenfor), hvilket er tilstrækkeligt til at tage passende hensyn til PSK's og PSK-B's rolle i kartellet.

489 Endelig er det for at vurdere sagsøgernes passive rolle eller rolle som medløber irrelevant, om adressaterne for den anfægtede beslutning har draget nytte af aftalerne. På den ene side kan en medløber også drage nytte af virkningerne af et kartel. På den anden side kan det ikke udgøre en formildende omstændighed ikke at nyde godt af en overtrædelse, idet bøderne ellers ville miste deres præventive virkning (jf. i denne retning FETTCSA-dommen, nævnt i præmis 167 ovenfor, præmis 340-342 og den deri nævnte retspraksis, og Tokai I-dommen, nævnt i præmis 331 ovenfor, præmis 347).

BA-CA's rolle (sag T-260/02) og BAWAG's rolle (sag T-261/02)

490 I medfør af retningslinjernes punkt 3, andet led, kan det »hvis en virksomhed ikke reelt har fulgt de ulovlige aftaler eller ulovlige former for praksis«, ligeledes udgøre en formildende omstændighed. Det forhold, at en virksomhed, der bevisligt har deltaget i en samordning med sine konkurrenter, ikke har udvist en adfærd på markedet, der svarer til den, der blev aftalt med konkurrenterne, skal imidlertid ikke nødvendigvis tages i betragtning som formildende omstændighed ved bødeudmålingen.

491 En virksomhed, der på trods af samordning med sine konkurrenter følger en mere eller mindre uafhængig politik på markedet, søger eventuelt at udnytte kartellet til sin fordel (domme af 14.5.1998, SCA Holding mod Kommissionen, nævnt i præmis 324 ovenfor, præmis 142, og Cascades mod Kommissionen, nævnt i præmis 262 ovenfor, præmis 230), og en virksomhed, der ikke tager afstand fra resultaterne af et møde, den har deltaget i, bevarer principielt det fulde ansvar for sin deltagelse i kartellet (Cement-dommen, nævnt i præmis 486 ovenfor, præmis 1389). Kommissionen er således ikke forpligtet til at anerkende, at der foreligger en formildende omstændighed, fordi et kartel ikke er blevet gennemført, medmindre virksomheden, der påberåber sig denne omstændighed, kan bevise, at den klart og virkningsfuldt har modsat sig gennemførelsen af dette kartel, således at den har forstyrret dettes funktion, og at den ikke tilsyneladende har tilsluttet sig aftalen og dermed tilskyndet andre virksomheder til at gennemføre det pågældende kartel. Det ville være for let for virksomhederne at mindske risikoen for at skulle betale en stor bøde, hvis de kunne drage nytte af et ulovligt kartel og derefter opnå en nedsættelse af bøden med den begrundelse, at de kun havde spillet en begrænset rolle i gennemførelsen af overtrædelsen, selv om de ved deres holdning tilskyndede andre virksomheder til at udvise en adfærd, der var til større skade for konkurrencen (dommen i sagen Mannesmannröhren-Werke mod Kommissionen, nævnt i præmis 224 ovenfor, præmis 277-279).

492 For så vidt angår BA-CA fremgår det ikke af sagsakterne, at den åbent har modsat sig indgåelsen af aftaler eller deres gennemførelse. Den har faktisk begrænset sig til at påberåbe sig manglende indflydelse på de beslutninger, der blev truffet på en række udvalgsmøder om de rentesatser, der reelt blev anvendt af den selv eller den tidligere CA. Denne omstændighed kan ikke tages i betragtning med henblik på at nedsætte den bøde, der er pålagt BA-CA.

493 For så vidt angår BAWAG giver uddragene fra Kommissionens administrative sagsmappe, som BAWAG har fremlagt som bilag til sin stævning, ikke et ensartet indtryk af dens adfærd. Det fremgår således flere steder, at BAWAG ensidigt har tilbudt kunderne bedre vilkår end dem, der var aftalt mellem bankerne, undertiden ved at overraske sine konkurrenter eller ved at udvise en anden adfærd end den havde angivet ved et møde, undertiden efter at have bebudet, at den ikke havde til hensigt at overholde aftalerne. Ved en af disse lejligheder udviste CA og Erste imidlertid samme adfærd som BAWAG, der således ikke var det eneste medlem af kartellet, der fra tid til anden anlagde en selvstændig adfærd. Der er ligeledes

eksempler på møder, hvor BAWAG har tilkendegivet uenighed, i det mindste delvis eller med hensyn til datoer for gennemførelse af de aftalte vilkår. Dens adfærd har undertiden tvunget andre banker til at tilpasse sig eller undersøge, om de kunne gennemføre en aftale uafhængigt af BAWAG's adfærd; den har på dette område kritiseret de øvrige banker, der har erklæret, at deres tillid til BAWAG var svækket, og det påtænktes at udelukke den fra visse møder. Det følger imidlertid af en mødeprotokol påberåbt af BAWAG selv i en anden sammenhæng, nævnt i præmis 294 ovenfor, at BAWAG har bebrejdet nogle af sine filialer, at de ikke overholdt aftalerne.

494 Af disse dokumenter fremgår det, at BAWAG undertiden udtrykkeligt har afvist at deltage i aftalerne, at den ved visse lejligheder har anvendt kartellet til sin fordel, mens den ved andre lejligheder har overholdt de indgåede aftaler. På trods af dens begrænsede markedsandel er det ikke udelukket, at dens adfærd desuden på visse tidspunkter har kunnet forstyrre gennemførelsen af de andre bankers aftaler. Under hensyn til BAWAG's adfærds tvetydige karakter er det imidlertid ikke godtgjort, at Kommissionen har begået en åbenbar fejl ved at afvise at anerkende en formildende omstændighed for BAWAG. Retten er, som led i udøvelsen af dens fulde prøvelsesret, ligeledes af den opfattelse, at der ikke er anledning til at nedsætte bøden med denne begrundelse.

3. Overtrædelsens ophør (sag T-259/02, T-261/02, T-263/02, T-264/02 og T-271/02)

a) Parternes argumenter

495 RZB, BAWAG, PSK, Erste, ÖVAG og NÖ-Hypo har kritiseret Kommissionen for ikke at have respekteret retningslinjerne ved at afvise at tage hensyn til det forhold, at bankerne bragte møderne til ophør umiddelbart efter kontrolundersøgelserne. De

er af den opfattelse, at Kommissionen i dette tilfælde ikke kan påberåbe sig den pågældende overtrædelses »notoriske« karakter for at afvise at anse det nævnte forhold for en formildende omstændighed som omhandlet i retningslinjerne. ÖVAG og NÖ-Hypo har i denne forbindelse understreget, at de ikke var klar over, at de tilsidesatte artikel 81, stk. 1, EF. De har tilføjet, at Kommissionen har tilsidesat begrundelsespligten, fordi de »særlige omstændigheder«, som var til hinder for, at det umiddelbare ophør af overtrædelsen anses for en formildende omstændighed, ikke fremgår af den anfægtede beslutning.

496 Kommissionen har anført, at der ikke findes nogen automatik, hvorefter det forhold, at overtrædelsen bringes til ophør, altid er en formildende omstændighed, eller dens fortsættelse altid er en skærpende omstændighed. Den er i dette tilfælde af den opfattelse, at i betragtning af den i mange år »notoriske« karakter af overtrædelsen kan dens hypotetiske ophør efter Kommissionens kontrolundersøgelser ikke betragtes som en formildende omstændighed som omhandlet i retningslinjerne.

b) Rettens bemærkninger

497 I henhold til retningslinjernes punkt 3, tredje led, tæller det, »hvis en virksomhed har bragt overtrædelsen til ophør straks efter Kommissionens første indgreb (typisk en kontrolundersøgelse)«, blandt de formildende omstændigheder. En nedsættelse af bøden på grund af ophøret af en overtrædelse straks efter Kommissionens første indgreb kan imidlertid ikke være automatisk, men afhænger af Kommissionens vurdering af det konkrete tilfælde som led i dens skøn. Anvendelsen af denne bestemmelse i retningslinjerne til fordel for en virksomhed vil være særligt rimelig i en situation, hvor den pågældende adfærds konkurrencestridige karakter ikke er klar. Omvendt vil det i princippet være mindre passende at anvende den i en situation, hvor adfærden klart er i strid med konkurrencereglerne, forudsat at den er påvist (dommen i sagen Mannesmanröhren-Werke mod Kommissionen, nævnt i præmis 224 ovenfor, præmis 281, og Rettens dom af 15.6.2005, forenede sager T-71/03, T-74/03, T-87/03 og T-91/03, Tokai Carbon m.fl. mod Kommissionen, ikke trykt i Samling af Afgørelser — jf. dog Sml. 2005 II, s. 10*, præmis 292 og 294).

498 Selv om Kommissionen tidligere har anset frivilligt ophør af en overtrædelse for en formildende omstændighed, kan den i henhold til retningslinjerne tage hensyn til den omstændighed, at meget alvorlige overtrædelser endnu, skønt deres ulovlighed allerede blev fastslået i begyndelsen af den fælles konkurrencepolitik, er relativt hyppige, og følgelig skønne, at det var nødvendigt at opgive denne generøse praksis og ikke længere belønne ophøret af en sådan overtrædelse med en bødenedsættelse (jf. analogt MDF-dommen, nævnt i præmis 213 ovenfor, præmis 108 og 109).

499 Under disse omstændigheder afhænger den passende karakter af en bødenedsættelse på grund af overtrædelsens ophør af, om bankerne med rimelighed kunne tvivle på deres adfærds karakter af overtrædelse, som undersøges i præmis 500 ff. nedenfor. Det følger desuden af ovenstående, at henvisningen i betragtning 529 til den anfægtede beslutning til det offentlige kendskab til overtrædelsen er en tilstrækkelig begrundelse for Kommissionens valg.

4. Spørgsmålet, om der hersker en rimelig tvivl med hensyn til den konkurrencebegrænsende adfærds karakter af overtrædelse

a) Parternes argumenter

500 BAWAG (sag T-261/02), PSK (sag T-263/02) og Erste (sag T-264/02) er af den opfattelse, at Kommissionen skulle have taget hensyn til bankernes rimelige tvivl med hensyn til deres adfærds karakter af overtrædelse som formildende omstændighed. For det første har de påberåbt sig visse elementer, som de selv, men også andre sagsøgere, har fremført, for at bestride kvalifikationen af overtrædelsen som »meget alvorlig«. Da disse elementer ikke er egnede til at formilde overtrædelsens grovhed i sig selv (jf. præmis 252-263 ovenfor), skal det yderligere på dette stadium undersøges, om de har indflydelse på strafbarheden af den individuelle adfærd hos de sagsøgere, der har påberåbt sig dem. Sagsøgernes

argumenter desangående vedrører bl.a. kartellets historiske kontekst og de nationale myndigheders rolle, det forhold, at østrigsk ret i den berørte periode ikke forbød »adfærdskarteller« (Verhaltenskartelle), dvs. ikke-bindende aftaler, og at den foreskrev en sektorbestemt fravigelse af kartelreglerne for kreditinstitutter, kartellets manglende hemmelige karakter og Republikken Østrigs sene tiltrædelse af Den Europæiske Union.

501 For det andet har BAWAG, PSK og Erste påberåbt sig Kommissionens beslutningspraksis, som ifølge dem ikke var klar med hensyn til kreditinstitutterne og navnlig aftalerne om rentesatser.

502 Erste har desuden gjort gældende, at der hos bankerne herskede rimelig tvivl med hensyn til deres adfærds grænseoverskridende karakter. Erste foretager en grundig analyse af de elementer, ud fra hvilke Kommissionen i betragtning 30-50 til den anfægtede beslutning har udledt, at bankerne var sig ulovligheden af deres adfærd bevidst, og anfører, at disse elementer ikke godtgør, at bankerne har været bevidste om muligheden for en overtrædelse i hele den berørte periode eller hvad angår alle møderne, idet der kun har hersket tvivl med hensyn til udvalgene vedrørende grænseoverskridende transaktioner eller hen imod slutningen af den berørte periode.

b) Rettens bemærkninger

503 Til forskel fra de regler, der gælder, når det drejer sig om at fastslå, om overtrædelsen er begået forsætligt (jf. præmis 205-211 ovenfor), er det i denne kontekst relevant, om sagsøgerne med rimelighed kunne have været bevidste om at tilsidesætte artikel 81 EF og ikke alene have kendskab til de faktiske omstændigheder, der udgør overtrædelsen.

504 Det må imidlertid anerkendes, at den situation, der ligger til grund for nærværende sag, er speciel på grund af den historiske kontekst og udvalgenes lovlige oprindelse. Det påhvilede imidlertid kreditinstitutterne såvel som sagsøgerne, som råder over betydelige midler, at forberede sig på de retlige konsekvenser af Republikken Østrigs tiltrædelse af Den Europæiske Union, som de ikke kunne blive overraskede over. Det var bl.a. op til sagsøgerne at orientere sig i rette tid om indholdet af fællesskabsrettens (og EØS-rettens) konkurrenceregler, som ville finde anvendelse på dem, og om, hvad de bragte af nyt i forhold til østrigsk ret. Aftalernes eventuelle lovlighed i national ret er således ikke i sig selv tilstrækkelig til at give plads for en rimelig tvivl med hensyn til deres adfærds karakter af overtrædelse af fællesskabsretten.

505 For så vidt angår deltagelsen af visse offentlige myndigheder (OeNB, finansministeriet og Wirtschaftskammer) i møderne, er de af sagsøgerne meddelte oplysninger ikke tilstrækkelige til at danne grundlag for en rimelig tvivl om udvalgenes karakter af overtrædelse af de fælles konkurrenceregler. Selv om det ikke under visse omstændigheder er udelukket, at national lovgivning eller de nationale myndigheders adfærd kan udgøre formildende omstændigheder (jf. analogt CIF-dommen, nævnt i præmis 258 ovenfor, præmis 57), kan de østrigske myndigheders billigelse af eller tolerance med overtrædelsen ikke tages i betragtning i denne henseende i nærværende sag, bl.a. i lyset af de midler, som bankerne råder over til at skaffe sig præcise og korrekte juridiske oplysninger.

506 Påstanden, hvorefter sagsøgerne med rimelighed kunne anse deres aftaler for lovlige, fordi kartellet ikke var hemmeligt, kan ikke tages til følge. De presseartikler, som BA-CA og Erste støtter sig til, viser ganske vist, at »Lombardclub« og i mindre grad visse andre udvalg var kendt af de berørte parter, og at det forhold, at der blev foretaget samordning af rentesatserne, ikke var hemmeligt. Dette er imidlertid ikke

tilstrækkeligt til at godtgøre, at kartellet var offentligt kendt i hele dets omfang. RZB og BA-CA, som har bestridt lovligheden af offentliggørelsen af den anfægtede beslutning, har i øvrigt i deres svar på Rettens spørgsmål bekræftet, at detaljerne i indholdet af samtalerne i udvalgene ikke var offentligt kendte.

507 Det er ligeledes med urette, at bankerne har påberåbt sig en påstået retsusikkerhed med hensyn til artikel 81 EF's anvendelighed på aftalerne om bankrenterne, som kan give anledning til rimelig tvivl med hensyn til deres adfærds karakter af overtrædelse. Selv hvis det antages, at Kommissionens holdning til sådanne aftaler har været tvetydig i 1980'erne, angives det klart i pressemeddelelsen fra kommissionsmedlemmet med ansvar for konkurrence af 16.11.1989 (nævnt i fodnote 425 til den anfægtede beslutning), at ifølge Kommissionen »begrænser renteaftaler mellem banker — ligesom prisaftaler — konkurrencen« og »bør undgås eller opgives«. På tidspunktet for Republikken Østrigs tilslutning til Den Europæiske Union var der således ingen usikkerhed vedrørende dette emne.

508 BAWAG og PSK kan ikke bestride relevansen af denne stillingtagen med den begrundelse, at den ikke har bindende retsvirkninger, og at den ikke udtrykkeligt omhandler visse retsaspekter af anvendelsen af artikel 81 EF, navnlig de mærkbare virkninger af sådanne aftaler på konkurrencen, påvirkningen af den mellemstatslige handel og muligheden for at opnå en fritagelse. I de retsakter, som sagsøgerne henviser til for at godtgøre en retsusikkerhed vedrørende renter, har Kommissionen forbeholdt sig sin stilling vedrørende sådanne aftaler, når det ikke drejer sig om retligt bindende akter, hvor den ville have udelukket anvendelsen af artikel 81 EF. Spørgsmålene vedrørende mærkbare virkninger på konkurrencen og påvirkning af handelen mellem medlemsstater vedrører desuden ikke specifikt renteaftalerne, mens spørgsmålet, hvorvidt en fritagelse er mulig, kunne være afklaret via en anmeldelse. At den anfægtede beslutning er den første, hvorved Kommissionen har pålagt en bøde for renteaftaler, kan ikke per se kvalificeres som en formildende omstændighed.

509 Endelig kan sagsøgernes eventuelle tvivl med hensyn til aftalernes grænseoverskridende karakter ikke kvalificeres som rimelig i nærværende sag.

5. Krisen i banksektoren (sag T-264/02)

510 Hvad endelig angår den af Erste påberåbte strukturelle krise i banksektoren i Østrig bemærkes det, at Kommissionen ikke har pligt til at anse den dårlige økonomiske situation i den pågældende sektor for en formildende omstændighed (Rettens dom af 20.3.2002, sag T-16/99, Lögstör Rör mod Kommissionen, Sml. II, s. 1633, præmis 319 og 320). At Kommissionen i tidligere sager har taget hensyn til sektorens økonomiske situation, medfører ikke, at den nødvendigvis skal fortsætte med at følge denne praksis (dommen i sagen ICI mod Kommissionen, nævnt i præmis 196 ovenfor, præmis 372). Karteller opstår som hovedregel, når der er problemer i en sektor.

6. Konklusion

511 På baggrund af det ovenstående fremgår det, at sagsøgernes klagepunkter vedrørende Kommissionens vurdering af de formildende omstændigheder er ugrundede.

F — *Anbringenderne om en fejlagtig fortolkning af samarbejdsmeddelelsen*

1. Den anfægtede beslutning

512 Kommissionen har vurderet bankernes samarbejde på grundlag af afsnit D i samarbejdsmeddelelsen. Den har nedsat deres bøder med 10%, i henhold til afsnit D,

punkt 2, andet led, med den begrundelse, at bankerne ikke har anfægtet de faktiske omstændigheder, der er konstateret i klagepunktsmeddelelsen (den anfægtede beslutning, betragtning 558 og 559). Den har derimod afvist en nedsættelse i henhold til afsnit D, punkt 2, første led, hvorefter bøden kan nedsættes, hvis »en virksomhed, inden udsendelsen af en klagepunktsmeddelelse, forsyner Kommissionen med oplysninger, dokumenter eller andet bevismateriale, som bidrager til at fastslå overtrædelsens eksistens«.

513 Med hensyn til svarene på begæringen om oplysninger er det Kommissionens opfattelse, at hverken meddelelsen af mødedatoer eller -deltagere eller fremlæggelsen af dokumenter vedrørende udvalgene er sket frivilligt, og de kan derfor ikke kvalificeres som samarbejde. Med hensyn til svarene på spørgsmålene vedrørende indholdet i kartelaftalerne har Kommissionen anført, at beslutningen kun er baseret på allerede eksisterende dokumenter, og at svarene således ikke udgør en merværdi (den anfægtede beslutning, betragtning 545 og 546).

514 For så vidt angår bankernes fælles redegørelse for de faktiske omstændigheder udgør den efter Kommissionens opfattelse ikke nogen merværdi i forhold til, hvad der kræves i retlig henseende. Den anerkender, at den fælles redegørelse for de faktiske omstændigheder går ud over de oplysninger, der er anmodet om, ved at give en grundig beskrivelse af nettets historiske baggrund og sammenfatte indholdet af de enkelte udvalg. Efter Kommissionens opfattelse havde denne redegørelse ikke til formål at bringe nye oplysninger i sagen, men er udarbejdet med henblik på at forsvare bankerne ved at underspille de faktiske omstændigheders grovhed, bl.a. ved at undlade at nævne konkrete rentesatser eller gebyrer og forskønne virkeligheden ved beskrivelsen af visse udvalg, ved at beskrive hvert enkelt udvalg isoleret og benægte »Lombardclubs« ledende rolle.

515 Med hensyn til de dokumenter, der blev fremlagt sammen med den fælles redegørelse, påpeger Kommissionen, at bankerne ikke på dens begæring har kunnet identificere dem, der indeholder nye oplysninger i forhold til dem, der findes i de dokumenter, der er indsamlet ved kontrolundersøgelserne, eller som skulle

fremlægges som led i begæringen om oplysninger og konkluderer, at disse dokumenter — om end de var kvantitativt omfattende og i kronologisk orden — ikke udgjorde nogen merværdi. Kommissionen har desuden kritiseret bankerne for ikke at have fremlagt alle de dokumenter, som den havde udbedt sig. Den henviser i denne henseende til referatet fra »bankmødet i Halle« den 25. maj 1998, som den fik i januar 2001 af en anonym informant, og referater fremlagt med svaret på den supplerende klagepunktsmeddelelse (den anfægtede beslutning, betragtning 547-557).

2. Parternes argumenter

516 Med undtagelse af RLB (sag T-262/02) har alle sagsøgerne gjort gældende, at Kommissionen ulovligt har undladt at tage hensyn til bl.a. svarene på begæringerne om oplysninger og de dokumenter, der var vedlagt som bilag, samt den fælles redegørelse for de faktiske omstændigheder og de vedlagte dokumenter, som frivilligt samarbejde, der giver anledning til en nedsættelse af bødebeløbet med mellem 10% og 50% i henhold til samarbejdsmeddelelsens afsnit D, punkt 2, første led.

517 I sag T-259/02 har RZB, som mener, at dens samarbejde burde sidestilles med et spontant samarbejde i henhold til samarbejdsmeddelelsens afsnit B eller C, desuden påberåbt sig at have tilstået, at overtrædelsen havde et konkurrencebegrænsende formål. I sag T-260/02 har BA-CA kritiseret Kommissionen for ikke at have taget hensyn til 33 supplerende ringbind med dokumenter, der indeholder mere end 10 000 sider, som BA-CA fremlagde i april 1999, samt de supplerende oplysninger, som den har meddelt i sit svar på klagepunktsmeddelelsen.

518 Sagsøgerne kritiserer Kommissionen for at have krævet, at deres samarbejde udgør en »merværdi« for at blive taget i betragtning. Det er deres opfattelse, at det drejer sig som en ulovlig anvendelse med tilbagevirkende kraft af Kommissionens meddelelse om bødefritagelse eller bødenedsættelse i kartelsager (EFT 2002 C 45, s. 3).

519 Sagsøgerne har anført, at deres samarbejde i form af svarene på begæringerne om oplysninger og fremlæggelsen af den fælles redegørelse for de faktiske omstændigheder er sket frivilligt, for så vidt som det gik langt ud over, hvad Kommissionen havde ret til at begære i henhold til artikel 11 i forordning nr. 17, og at det under alle omstændigheder har lettet Kommissionens arbejde betydeligt.

520 For så vidt angår svarene på begæringerne om oplysninger har sagsøgerne gjort gældende, at Kommissionen har stillet dem ulovlige spørgsmål i forhold til deres ret til forsvar, som de ikke havde pligt til at besvare. De har — med undtagelse af RZB (sag T-259/02) — anført, at det er tilfældet for de spørgsmål, der omhandler:

— fremlæggelse af interne dokumenter (notater, mødeprotokoller osv.) vedrørende specifikke møder

— eller, for så vidt som sådanne skriftlige indlæg ikke eksisterer, beskrivelse af indholdet af de nævnte møder.

Endvidere mener de, at »alt omfattende« spørgsmål med henblik på, at de oplyser følgende, er ulovlige, idet de:

— angiver datoerne (herunder datoerne for det første og det sidste møde) og deltagerne (navn, institut, stilling) i talrige udvalg nævnt ved navn samt »eventuelle andre udvalg, der regelmæssigt holdt møde« og alle delstats- og regionale udvalg (særskilt for hver delstat)

— meddeler Kommissionen alle mødeprotokoller, notater, korrespondancer og andre skriftlige indlæg — officielle eller uofficielle — (for så vidt som de ikke allerede er blevet indsamlet som led i kontrolundersøgelserne), som omhandler den enkelte banks møder, drøftelser og andre kontakter med andre østrigske kreditinstitutter inden for rammerne af de udvalg, der er omhandlet i ovenstående spørgsmål (uanset om disse dokumenter er udarbejdet før, under eller efter sådanne kontakter).

521 Ifølge bankerne skal deres svar på disse ulovlige spørgsmål og fremlæggelsen af de dokumenter, Kommissionen har udbedt sig, kvalificeres som frivilligt samarbejde. BA-CA (sag T-260/02) har hævdet, at dette også gælder for alle svarene på begæringen om oplysninger, fordi svarene på de lovlige spørgsmål er tæt forbundet med svarene på de ulovlige spørgsmål. RZB har desuden gjort gældende, at alle bankernes svar skal kvalificeres som frivillige, da Kommissionen ikke har truffet beslutning i henhold til artikel 11, stk. 5, i forordning nr. 17.

522 Med hensyn til den fælles redegørelse for de faktiske omstændigheder har sagsøgerne anført, at de oplysninger, den indeholdt, og de dokumenter, der blev fremlagt sammen med den, gik langt ud over de oplysninger og dokumenter, der var omhandlet i begæringerne om oplysninger.

523 Sagsøgerne understreger nytten af deres samarbejde for Kommissionens undersøgelse. De har anført, at svarene på de ulovlige spørgsmål og den fælles redegørelse for de faktiske omstændigheder har frembragt nye oplysninger ved at informere Kommissionen om flere udvalg, hvis eksistens den var uvidende om på trods af kontrolundersøgelserne. I replikken har flere af sagsøgerne meddelt en liste på 36 dokumenter, der er nævnt i den anfægtede beslutning, og ifølge dem fremlagt for første gang med den fælles redegørelse for de faktiske omstændigheder.

524 Sagsøgerne har gjort gældende, at under alle omstændigheder, selv uafhængigt af sådanne nye elementer, har deres samarbejde lettet Kommissionens arbejde betydeligt. På den ene side har de påberåbt sig den detaljerede karakter af svarene på begæringen om oplysninger. På den anden side har de med hensyn til den fælles redegørelse for de faktiske omstændigheder gjort gældende, at uden denne velordnede fremlæggelse af alle oplysninger og dokumenter, som er foretaget med store udgifter og bestræbelser og fremlagt for Kommissionen kort tid efter undersøgelsens begyndelse, ville det have været meget vanskeligt for denne at forstå forholdet mellem de isolerede oplysninger og dokumenter, der kom fra de enkelte banker. Sagsøgerne påpeger under henvisning til eksempler herpå, at Kommissionen gentagne gange har anvendt beskrivelsen af udvalgene i denne redegørelse og de dokumenter, der var vedlagt som bilag, bl.a. med hensyn til de faktiske omstændigheder, som den ikke havde fået kendskab til på grundlag af kontrolundersøgelserne og svarene på begæringen om oplysninger. Sagsøgerne har bestridt Kommissionens opfattelse, hvorefter den fælles redegørelse for de faktiske omstændigheder havde til formål at forskønne disse. De mener, at udeladelsen af at fremlægge referatet af et enkelt lokalt møde, hvor flere af dem ikke deltog, og som de ikke engang vidste fandt sted, ikke kan påvirke nytteværdien af den fælles redegørelse og bevirke, at de dokumenter, der er fremlagt som svar på den supplerende klagepunktsmeddelelse, ikke var relevante.

525 BAWAG og PSK (sag T-261/02 og T-263/02) er i øvrigt af den opfattelse, at nedsættelsen med 10%, der er indrømmet på grund af manglende anfægtelse af de faktiske forhold, er for lille på grundlag af Kommissionens beslutningspraksis.

526 Kommissionen har hovedsageligt gjort gældende, at de af sagsøgerne meddelte oplysninger og dokumenter, såvel i deres svar på begæringen om oplysninger som i forbindelse med den fælles redegørelse for de faktiske omstændigheder, ikke udgjorde en merværdi i forhold til, hvad bankerne havde pligt til at meddele den i henhold til artikel 11 i forordning nr. 17. Den har anført, at selv hvis det antages, at en del af de spørgsmål, der er stillet i forbindelse med begæringen om oplysninger, er gået ud over hvad den med rette kunne kræve af bankerne, var dette uden betydning, fordi den anfægtede beslutning udelukkende er baseret på eksisterende dokumenter.

3. Rettens bemærkninger

a) Indledende bemærkninger

527 Den af RZB fremførte påstand, hvorefter dens samarbejde skulle vurderes på grundlag af samarbejdsmeddelelsens afsnit B eller C, må indledningsvis forkastes.

528 Da dette samarbejde fandt sted efter Kommissionens kontrolundersøgelser, er meddelelsens afsnit B, som omhandler den situation, hvor en virksomhed har gjort Kommissionen opmærksom på et kartel, før Kommissionen har foretaget en kontrolundersøgelse, ikke anvendelig. Med hensyn til afsnit C, som tager sigte på den situation, hvor en virksomhed »afslører [...] et hemmeligt kartel, efter at Kommissionen ved beslutning har gennemført en kontrolundersøgelse hos de i kartellet deltagende virksomheder, som imidlertid ikke har givet tilstrækkeligt grundlag for at indlede proceduren med henblik på vedtagelse af en beslutning«, kan det ikke udledes af, at Kommissionen har formuleret en begæring om oplysninger efter kontrolundersøgelser, at disse ikke har givet den et tilstrækkeligt grundlag for at indlede proceduren med henblik på vedtagelse af en beslutning. Som det er anført i præmis 506 ovenfor, var visse aspekter af kartellet ikke engang hemmelige. Afsnit C i samarbejdsmeddelelsen er heller ikke anvendelig i den foreliggende sag.

529 Det fremgår af fast retspraksis, at et samarbejde om undersøgelsen, som ikke går ud over de forpligtelser, som påhviler virksomhederne i henhold til artikel 11, stk. 4 og 5, i forordning nr. 17, ikke berettiger en bødenedsættelse (Rettens dom af 10.3.1992, sag T-12/89, Solvay mod Kommissionen, Sml. II, s. 907, præmis 341 og 342, og dommen i sagen Cascades mod Kommissionen, nævnt i præmis 262 ovenfor, præmis 260). En bødenedsættelse er derimod berettiget, når virksomheden har givet oplysninger, der går langt ud over, hvad Kommissionen kunne have krævet i henhold til artikel 11 i forordning nr. 17 (dommen i sagen Cascades mod Kommissionen,

nævnt i præmis 262 ovenfor, præmis 261 og 262, og Rettens dom af 9.7.2003, sag T-230/00, Daesang og Sewon Europe mod Kommissionen, Sml. II, s. 2733, præmis 137).

530 Det fremgår ligeledes af fast retspraksis, at for at berettige en nedsættelse af bøden under hensyn til samarbejdsmeddelelsen skal en virksomheds adfærd lette Kommissionens opgave med hensyn til konstatering og bekæmpelse af overtrædelser af Fællesskabets konkurrenceregler (jf. KTS-dommen, nævnt i præmis 333 ovenfor, præmis 270 og den deri nævnte retspraksis, og Rettens dom af 8.7.2004, sag T-48/00, Corus UK mod Kommissionen, Sml. II, s. 2325, præmis 193), og være udtryk for en virkelig samarbejdsånd (dommen i sagen Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 189 ovenfor, præmis 395 og 396).

531 På den ene side påhviler det Retten at undersøge, om Kommissionen har fejlfortolket, i hvilket omfang bankernes samarbejde i nærværende sag gik ud over, hvad der krævedes i henhold til artikel 11 i forordning nr. 17. Retten gennemfører i denne henseende en fuldstændig efterprøvelse, navnlig vedrørende de grænser for virksomhedernes forpligtelse til at svare på begæringen om oplysninger, der følger af deres ret til forsvar.

532 På den anden side skal Retten efterprøve, om Kommissionen i forhold til samarbejdsmeddelelsen har vurderet nytten af et samarbejde ved konstateringen af, om der foreligger en overtrædelse, korrekt. Inden for den nævnte meddelelses grænser har Kommissionen et vist skøn til at vurdere, om de oplysninger og dokumenter, der er meddelt frivilligt af virksomhederne, har lettet dens opgave, og om der er grundlag for at indrømme en nedsættelse til en virksomhed i henhold til samarbejdsmeddelelsen (dommen i sagen Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 189 ovenfor, præmis 393 og 394). Denne vurdering er genstand for en begrænset retlig efterprøvelse.

533 Som led i udøvelsen af sit skøn må Kommissionen imidlertid ikke se bort fra ligebehandlingsprincippet, som tilsidesættes, såfremt ensartede situationer behandles forskelligt, eller forskellige situationer behandles på samme måde, medmindre en sådan behandling er objektivt begrundet (KTS-dommen, nævnt i præmis 333 ovenfor, præmis 237, Rettens dom af 20.3.2002, sag T-31/99, ABB Asea Brown Boveri mod Kommissionen, Sml. II, s. 1881, præmis 240 og den deri nævnte retspraksis, og Tokai I-dommen, nævnt i præmis 331 ovenfor, præmis 394). Dette princip er til hinder for, at Kommissionen behandler de berørte virksomheders samarbejde forskelligt ved én og samme beslutning.

534 At Kommissionen i sin tidligere beslutningspraksis har indrømmet en vis nedsættelsessats for en bestemt adfærd, indebærer derimod ikke, at den er forpligtet til at give den samme forholdsmæssige nedsættelse ved vurderingen af en tilsvarende adfærd inden for rammerne af en efterfølgende administrativ procedure (jf. for så vidt angår en formildende omstændighed, Mayr-Melnhof-dommen, nævnt i præmis 205 ovenfor, præmis 368, og Rettens dom af 14.5.1998, sag T-319/94, Fiskeby Board mod Kommissionen, Sml. II, s. 1331, præmis 82, og, hvad angår samarbejdet, Rettens dom af 20.3.2002, sag T-15/99, Brugg Rohrsysteme mod Kommissionen, Sml. II, s. 1613, præmis 193).

b) Svarene på begæringerne om oplysninger

Ingen beslutning i henhold til artikel 11, stk. 5, i forordning nr. 17 (sag T-259/02)

535 For det første skal RZB's påstand om, at svarene på begæringerne om oplysninger skal tages i betragtning i deres helhed som frivilligt samarbejde, fordi Kommissionen ikke havde fremsendt beslutninger til bankerne i henhold til artikel 11, stk. 5, i forordning nr. 17, forkastes.

536 Såfremt en begæring om oplysninger i henhold til artikel 11, stk. 1 og 2, i forordning nr. 17 har til formål at opnå oplysninger, som Kommissionen kan kræve udbredt ved en beslutning i henhold til samme artikels stk. 5, kan kun en hurtig behandling af den berørte virksomheds svar kvalificeres som frivillig. Det påhviler imidlertid Kommissionen at vurdere, om den hurtige behandling har lettet dens arbejde, således at det kan begrunde en nedsættelse af bøden, og samarbejdsmeddelelsen forpligter den ikke til systematisk at nedsætte bøden af denne grund.

Vurderingen af den frivillige karakter af svarene på begæringerne om oplysninger

537 Det bemærkes, at omfanget af de begæringer om oplysninger, som Kommissionen fremsendte til bankerne i henhold til artikel 11, stk. 1 og 2, i forordning nr. 17, svingede mellem 30 spørgsmål (BA-CA) og 3 spørgsmål (ÖVAG og PSK-B). De mest detaljerede spørgsmål i begæringerne om oplysninger, som bankerne har besvaret, havde bl.a. til formål:

— for så vidt angår visse udvalgs specifikke møder:

— angivelse af deltagerne (navn, virksomhed, stilling)

— fremlæggelse af alle de omhandlede interne dokumenter (notater, memoranda, mødeprotokoller)

— beskrivelse af samtalernes indhold i det omfang, det ikke fulgte af de fremlagte dokumenter

— for så vidt angår udvalg ved navns nævnelse:

  — angivelse af mødedato, herunder datoen for det første og det sidste møde, og deltagerne

  — fremlæggelse af alle de omhandlede dokumenter i det omfang, de ikke allerede var indsamlet i forbindelse med kontrolundersøgelserne

— for så vidt angår generelt angivne udvalg:

  — angivelse af datoer, herunder for det første og det sidste møde, og deltagerne

  — fremlæggelse af alle de omhandlede dokumenter i det omfang, de ikke allerede var indsamlet i forbindelse med kontrolundersøgelserne

  — beskrivelse af samtalernes indhold

— for »eventuelle andre udvalg, der holdt møde regelmæssigt«: angivelse af datoer, herunder for det første og sidste møde, og af deltagerne.

538 Begæringerne om oplysninger indeholdt derudover spørgsmål af følgende type:

— »De anmodes om at levere alle mødeprotokoller, sagsnotater, korrespondance og andre dokumenter, som vedrører møder, drøftelser og andre kontakter, som deres virksomhed har haft med andre østrigske kreditinstitutter inden for rammerne af de nedenfor nævnte udvalg og andre eventuelle udvalg, der har holdt møde regelmæssigt (hvad enten de er blevet nedsat før, under eller efter sådanne kontakter). Angiv venligst datoer, herunder for det første og det sidste møde, og deltagerne (navn, virksomhed, stilling)« (dernæst følger en liste over en række udvalg).

— »De anmodes om at levere alle dokumenterne (korrespondance, instrukser, memoranda, sagsnotater, cirkulærer osv.) samt Deres virksomheds offentlige interventioner, der har forbindelse med ændringerne af vilkårene for udlåns- og indlånstransaktionerne, reklameaktiviteterne, sammenpasningen af gebyrer og indførelsen af »rentereguleringsklausulen« i løbet af perioden fra januar 1994 til i dag.«

539 Det fremgår af fast retspraksis, at Kommissionen ikke ved en begæring om oplysninger i henhold til artikel 11, stk. 5, i forordning nr. 17 må pålægge en virksomhed pligt til at besvare spørgsmål, såfremt virksomheden derved tvinges til at afgive tilståelse om at have begået retsstridige handlinger, som det påhviler Kommissionen at føre bevis for (Domstolens dom af 18.10.1989, sag 374/87, Orkem mod Kommissionen, Sml. s. 3283, præmis 35, og Rettens dom af 20.2.2001, sag T-112/98, Mannesmannröhren-Werke mod Kommissionen, Sml. II, s. 729, præmis 67). Den har imidlertid beføjelse til at pålægge en virksomhed dels at meddele alle nødvendige oplysninger om de omstændigheder, som virksomheden kan tænkes at være bekendt med, dels, om nødvendigt at fremlægge de dokumenter om disse omstændigheder, som virksomheden er i besiddelse af, selv om de pågældende oplysninger eller dokumenter vil kunne anvendes som bevis for, at virksomheden, eller en anden virksomhed, har handlet i strid med konkurrencereglerne. Kommissionen kan således pålægge en virksomhed pligt til at besvare rent faktuelle spørgsmål og begære fremlæggelse af eksisterende dokumenter (dommen i sagen Orkem mod Kommissionen, præmis 34, og i sagen Mannesmannröhren-Werke mod Kommissionen, præmis 65).

540 Derimod er begæringer, der opfordrer til at beskrive formålet med og forløbet af møder, som den berørte virksomhed måtte have deltaget i, samt resultaterne og konklusionerne fra disse møder, når formålet med de nævnte møder formodes at være konkurrencebegrænsende, uforenelige med kontradiktionsprincippet, da de kan forpligte den berørte virksomhed til at indrømme sin deltagelse i en overtrædelse af Fællesskabets konkurrenceregler (jf. dommen i sagen Mannesmannröhren-Werke mod Kommissionen, nævnt i præmis 539 ovenfor, præmis 71-73 og den deri nævnte retspraksis, og Tokai I-dommen, nævnt i præmis 331 ovenfor, præmis 402, 403, 406 og 407).

541 Heraf følger, at Kommissionen har beføjelse til ved begæring om oplysninger i henhold til artikel 11, stk. 5, i forordning nr. 17 at kræve, at bankerne angiver datoer for udvalgsmøderne og mødedeltagerne. Dette gælder ikke alene for de udvalg, hvorom Kommissionen efter kontrolundersøgelserne rådede over præcise oplysninger, såsom deres betegnelse og datoerne for visse møder, men også for alle de andre udvalg, da Kommissionen som følge af kontrolundersøgelserne rådede over talrige indicier på eksistensen af et netværk af aftaler organiseret i et stort antal udvalg vedrørende alle bankprodukterne. Under disse omstændigheder kan svarene på begæringerne med sigte på at opnå faktuelle oplysninger om samtlige udvalg ikke kvalificeres som frivillige, og Kommissionen har ikke begået en retlig fejl ved at nægte at tage hensyn til dem som frivilligt samarbejde.

542 Det følger dernæst af betragtning 546 til den anfægtede beslutning, at Kommissionen har anerkendt den frivillige karakter af svarene på spørgsmålene om indholdet i kartelmøderne.

543 For så vidt angår spørgsmålet, om Kommissionen har begået en retlig fejl ved i betragtning 546 til den anfægtede beslutning at anføre, at fremlæggelsen af dokumenter som svar på begæringerne om oplysninger ikke var sket frivilligt, er det vigtigt at erindre om, at for at bevare den effektive virkning af artikel 11, stk. 2 og 5, i forordning nr. 17 har Kommissionen beføjelse til at pålægge en virksomhed dels at

meddele alle de nødvendige oplysninger om de omstændigheder, som virksomheden kan tænkes at have kendskab til, dels, om nødvendigt, at fremlægge de dokumenter om disse omstændigheder, som virksomheden er i besiddelse af, selv om disse oplysninger eller dokumenter vil kunne anvendes som bevis for, at virksomheden, eller en anden virksomhed, har handlet i strid med konkurrencereglerne (dommen i sagen Orkem mod Kommissionen, nævnt i præmis 539 ovenfor, præmis 34, Domstolens dom af 29.6.2006, sag C-301/04 P, Kommissionen mod SGL Carbon, Sml. I, s. 5915, præmis 41, og dommen i sagen Mannesmannröhren-Werke mod Kommissionen, nævnt i præmis 539 ovenfor, præmis 65).

544 Heraf følger, at fremlæggelsen af dokumenterne vedrørende de møder, der er omhandlet i begæringerne om oplysninger, ikke kan kvalificeres som frivilligt samarbejde, fordi Kommissionen kunne have pålagt bankerne pligt til at meddele disse dokumenter ved en begæring om oplysninger i henhold til artikel 11, stk. 5, i forordning nr. 17 (dommen i sagen Kommissionen mod SGL Carbon, nævnt i præmis 543 ovenfor, præmis 44). Klagepunktet vedrørende en retlig fejl fra Kommissionens side vedrørende den frivillige karakter af fremlæggelsen af disse dokumenter kan derfor ikke tages til følge.

545 I øvrigt ville det under alle omstændigheder forholde sig på samme måde ved en divergerende vurdering af den frivillige karakter af fremlæggelsen af de nævnte dokumenter.

546 Hensyntagen som frivilligt samarbejde til de af bankerne fremlagte dokumenter som svar på begæringerne om oplysninger kan nemlig i nærværende sag ikke give anledning til en større nedsættelse af bøderne end de 10%, som Kommissionen allerede har indrømmet i den anfægtede beslutning.

547 Det følger af svarene fra BAWAG, PSK, Erste og Kommissionen på Rettens spørgsmål, hvis rigtighed ikke er bestridt af de øvrige sagsøgere, at Kommissionen efter kontrolundersøgelserne rådede over ca. 5 000 sider kopier af dokumenter, der er relevante med henblik på at påvise eksistensen, funktionsmåden, deltagerne, varigheden og rækkevidden af kartellet inden for »Lombardclub« og identificere de

vigtigste udvalg. Selv om 11 000 sider dokumenter er blevet fremlagt som svar på begæringerne om oplysninger, bestrider sagsøgerne ikke, at det for talrige dokumenter gælder, at der findes flere eksemplarer i sagsakterne, og at svarene på begæringerne om oplysninger indeholdt talrige dokumenter, som Kommissionen allerede var i besiddelse af efter kontrolundersøgelserne. Sagsøgerne har endvidere ikke i forbindelse med deres svar på Rettens spørgsmål nærmere angivet, hvor stor en andel af de dokumenter, der blev fremlagt som svar på begæringerne om oplysninger, der ikke var blevet indsamlet ved kontrolundersøgelserne, og hvis fremlæggelse var ensbetydende med en tilståelse af overtrædelsen.

548 Det fremgår i denne henseende af en tabel fremlagt af Erste, som ikke er bestridt af de øvrige parter, at 44% af de nævnte dokumenter i den anfægtede beslutning henviser til dokumenter, der er fremkommet ved kontrolundersøgelserne. Dette viser betydningen af disse dokumenter for konstateringen af overtrædelsen. Denne betydning underbygges af de meget detaljerede begæringer om oplysninger, som Kommissionen har kunnet fremsende til bankerne. Disse begæringer viser, at Kommissionen havde opdaget indicier eller bevismateriale vedrørende de vigtigste udvalgs meget talrige møder. Det skal tilføjes, at selv om Kommissionen har stillet talrige spørgsmål, som parterne ikke kunne være tvunget til at besvare, hvilket den i øvrigt ikke har anfægtet, gælder dette ikke for spørgsmålene vedrørende datoerne for møderne og deltagernes navne. Sagsøgerne kunne således være blevet pålagt at meddele Kommissionen oplysninger, der kunne give den mulighed for at henføre de dokumenter, der var indsamlet ved kontrolundersøgelserne, til de enkelte udvalg og således vurdere deres betydning og bevisværdi.

549 Det skal tilføjes, at det forhold, at Kommissionen i den anfægtede beslutning har nævnt de dokumenter, der var fremlagt som svar på begæringerne om oplysninger, ikke viser, at den ikke rådede over disse dokumenter efter kontrolundersøgelserne. Kommissionen har nemlig, uden at blive modsagt, anført, at den havde foretrukket at nævne de dokumenter, der var fremlagt af sagsøgerne på grund af deres velordnede fremlæggelse, uafhængigt af dokumenternes tidligere forekomst i sagsakterne.

550 De sagsøgere, der har foretaget en analyse af de nævnte dokumenters bevisværdi, har kun identificeret få dokumenter, som de tillægger en høj bevisværdi. BAWAG og PSK har således gjort gældende, at 37 dokumenter, som de har fremlagt som svar på begæringerne om oplysninger, ud af de næsten 900 dokumenter, der er nævnt i den anfægtede beslutning, har en høj bevisværdi. De har imidlertid ikke gjort gældende, at disse dokumenter har været nødvendige for at fastlægge de væsentlige konstateringer i den anfægtede beslutning.

551 Det fremgår af ovenstående, at sagsøgerne ikke har godtgjort, at de dokumenter, der er fremlagt som svar på begæringerne om oplysninger, var nødvendige for at give Kommissionen mulighed for at identificere alle de væsentligste udvalg, eller, hvis dette ikke var muligt, at det bevismateriale, der var opnået ved kontrolundersøgelserne, ville have været utilstrækkeligt til at bevise det væsentligste ved overtrædelsen og til at vedtage en beslutning om pålæggelse af bøder.

c) Vurderingen af den fælles redegørelse for de faktiske omstændigheder

552 Kommissionen har i betragtning 553 til den anfægtede beslutning anerkendt, at bankerne i den fælles redegørelse for de faktiske omstændigheder havde leveret oplysninger, der gik ud over de oplysninger, den havde udbedt sig.

553 Ved at gøre hensyntagen til samarbejdet betinget af en merværdi som resultat enten af meddelelsen af »nye oplysninger« eller forklaringer, der gav mulighed for bedre at forstå sagen, er Kommissionen ikke gået ud over det skøn, der tilkommer den ved vurderingen i henhold til samarbejdsmeddelelsens afsnit D, punkt 2, første led, hvis et samarbejde »bidrager til at fastslå overtrædelsens eksistens«. Hverken samarbejdsmeddelelsen eller den retspraksis, der er nævnt i præmis 530 ovenfor, forpligter Kommissionen til at nedsætte en bøde på grund af en praktisk eller logistisk støtte til dens undersøgelse.

554 For så vidt angår spørgsmålet, om Kommissionen ved sin vurdering af dette samarbejdes rækkevidde og værdi har set bort fra, i hvilket omfang de dokumenter, der er fremlagt som bilag til den fælles redegørelse for de faktiske omstændigheder var »nye« i forhold til de dokumenter, der var vedlagt svarene på begæringer om oplysninger, skal det bemærkes, at bankerne under den administrative procedure var af den opfattelse, at de ikke var i stand til at meddele Kommissionen de nærmere oplysninger, den udbad sig om dette emne (jf. præmis 19 ovenfor). Under disse omstændigheder kan Kommissionen ikke kritiseres for fejl i denne forbindelse.

555 Det var dernæst legitimt, at Kommissionen ved sin vurdering af nytten af bankernes frivillige samarbejde tog hensyn til det forhold, at de ikke sammen med den fælles redegørelse for de faktiske omstændigheder har meddelt den alle dokumenterne vedrørende udvalgene (jf. præmis 515 ovenfor). Den ufuldstændige karakter af bilagene til den fælles redegørelse for de faktiske omstændigheder har haft betydning for dette dokuments troværdighed og har mindsket nytten for Kommissionens arbejde.

556 Det påhvilede ligeledes Kommissionen at fastslå, om de forklaringer, der blev givet med den fælles redegørelse for de faktiske omstændigheder, gav den mulighed for bedre at forstå sagen, og Retten kan kun underkende denne vurdering i tilfælde af åbenbare fejl. I denne henseende havde Kommissionen ret til at anse bankerne for at have benyttet dette dokument til at fremlægge deres eget syn på udvalgene og dermed som forsvarsmiddel. Det er naturligt og legitimt for en virksomhed, der er genstand for en kommissionsundersøgelse, at følge denne fremgangsmåde. Heraf følger, at et sådant dokument, også uanset dets konkrete indhold, ikke kan spare Kommissionen for dens egen undersøgelse af sagen, dens egen analyse og dens vurdering af de faktiske omstændigheder og bevismaterialet.

557 At Kommissionen under disse omstændigheder ved udarbejdelsen af den anfægtede beslutning benyttede sig af eksemplarer af dokumenter, som bankerne havde fremsendt på ordnet måde som bilag til den fælles redegørelse for de faktiske omstændigheder i stedet for de eksemplarer, som den selv havde indsamlet ved

kontrolundersøgelserne og begæringerne om oplysninger samt den redigerede del af den fælles redegørelse, påviser ikke, at de meddelte forklaringer har lettet Kommissionens arbejde med realiteten, om end Kommissionens behandling af sagsakten kan være blevet lettet på det tekniske plan.

558 Sagsøgernes klagepunkter vedrørende Kommissionens vurdering af den fælles redegørelse for de faktiske omstændigheder bør derfor forkastes.

d) RZB's og BA-CA's særlige klagepunkter

RZB's tilståelse af overtrædelsens konkurrencebegrænsende formål

559 RZB's argument, hvorefter Kommissionen skulle have taget hensyn til RZB's udtrykkelige tilståelse af det konkurrencebegrænsende formål, må forkastes. At eksistensen af et kartel anerkendes, kan ganske vist lette Kommissionens arbejde ved undersøgelsen i højere grad end den blotte anerkendelse af de faktiske omstændigheder, således at Kommissionen kan give de virksomheder, som har anerkendt de faktiske omstændigheder i forhold til dem, der ligeledes har anerkendt eksistensen af et kartel, en anden behandling (KTS-dommen, nævnt i præmis 333 ovenfor, præmis 270). Kommissionen har imidlertid ikke pligt til at foretage en sådan sondring. Det påhviler den i hvert enkelt tilfælde at vurdere, om en sådan tilståelse reelt har lettet dens arbejde. Det konkurrencestridige formål med den adfærd, som det drejer sig om i nærværende sag, skyldes for størsteparten af møderne, hvis eksistens alle bankerne har anerkendt, imidlertid selve deres mål, nemlig at foretage samordning af priserne og andre konkurrenceparametre. En udtrykkelig tilståelse af dette mål tilføjer intet hertil. Kommissionen var derfor i nærværende sag ikke forpligtet til at nedsætte bøden af denne grund.

De af BA-CA påberåbte supplerende omstændigheder

560 Med hensyn til de 33 ringbind med over 10 000 sider dokumenter fremsendt af BA-CA til Kommissionen i april 1999 bemærkes det, at bankerne med fremlæggelsen af den fælles redegørelse for de faktiske omstændigheder alle har søgt at samarbejde på samme måde ved undersøgelsen, således at overholdelsen af ligebehandlingsprincippet inden for rammerne af anvendelsen af samarbejdsmeddelelsen kræver, at en eventuel nedsættelse af bøden skal være identisk for alle (KTS-dommen, nævnt i præmis 333 ovenfor, præmis 270). Under disse omstændigheder kan en af bankernes fremlæggelse af supplerende dokumenter kun danne grundlag for en yderligere nedsættelse af dens personlige bøde, hvis samarbejdet reelt har frembragt nye og nyttige elementer i forhold til, hvad der er meddelt i fællesskab af samtlige virksomheder. Som Kommissionen med rette har påpeget, er værdien af disse supplerende dokumenter omvendt proportional med værdien af den fælles redegørelse for de faktiske omstændigheder, for hvis sidstnævnte var udtømmende, kan værdien af de af BA-CA fremlagte nye dokumenter ikke have været af større betydning, hvorimod nytten af den fælles redegørelse for de faktiske omstændigheder i modsat fald må anses for begrænset.

561 Det følger af BA-CA's svar på Rettens spørgsmål, at af de 10 000 sider fremlagte dokumenter er 33 dokumenter nævnt i den anfægtede beslutning. Værdien af et frivilligt samarbejde afhænger imidlertid ikke af antallet af fremlagte dokumenter, men af deres relevans og deres nytte for konstateringen af overtrædelsen. Det kan ikke automatisk anerkendes, at fremlæggelsen af over 10 000 sider dokumenter, hvoraf kun 33 er dem, hvorpå den anfægtede beslutning er baseret, har lettet Kommissionens arbejde. Hvis de af BA-CA fremlagte dokumenter har kunnet bidrage til at konstatere overtrædelsen uden at være blevet nævnt i den anfægtede beslutning, udgør anvendelsen af dokumenterne et vigtigt indicium på deres nytte, hvilket BA-CA i øvrigt har anført i sine indlæg. Under hensyntagen til, at Kommissionen ifølge BA-CA har nævnt 892 dokumenter i beskrivelsen af de faktiske omstændigheder i den anfægtede beslutning, må bidraget fra de supplerende dokumenter, der er fremlagt af BA-CA, anses for begrænset. Dette så meget mere som BA-CA ikke påstår, at de dokumenter, der blev fremlagt i april 1999, har været afgørende for de væsentligste konstateringer i den anfægtede beslutning. BA-CA har ganske vist anført, at i 21 tilfælde bygger konstateringerne i den anfægtede beslutning udelukkende på et af de dokumenter, som BA-CA

fremlagde i april 1999. I seks af disse tilfælde blev det af BA-CA påberåbte dokument nævnt sammen med andre dokumenter, uden at sagsøgeren har givet nærmere oplysninger, der gør det muligt at efterprøve de enkelte akters respektive betydning. I to andre tilfælde omhandler BA-CA's dokumenter eksempler på samordninger, hvis betydning i forbindelse med det samlede kartel er sekundær (betragtning 65 og 66 til den anfægtede beslutning), og i ét tilfælde drejer det sig om en mødeprotokol blandt flere protokoller fra det samme møde (betragtning 248 til den anfægtede beslutning).

562 Under disse omstændigheder var Kommissionen således ikke forpligtet til at indrømme BA-CA en supplerende nedsættelse af bøden.

563 BA-CA har med henblik på at bevise, at Kommissionen har anvendt de dokumenter, som den har fremlagt, anmodet Retten om at høre den embedsmand i Kommissionen, der var hovedansvarlig for udfærdigelsen af den anfægtede beslutning, som vidne. Da anvendelsen af disse dokumenter ikke i sig selv godtgør, at deres fremlæggelse har lettet Kommissionens arbejde på det materielle plan, er denne angivelse af beviser ikke umiddelbart relevant med henblik på at vurdere de nævnte dokumenters nytte. Denne begæring om bevisoptagelse kan derfor ikke tiltrædes.

564 Det er ligeledes med urette, at BA-CA hævder, at Kommissionen skulle have taget hensyn til dens svar på klagepunktsmeddelelsen som samarbejde. Dette svar har hovedsageligt til formål at give virksomheden mulighed for at forsvare sine rettigheder, og dets indhold skal derfor gøres til genstand for en meget opmærksom undersøgelse fra Kommissionens side. Et sådant svars indflydelse på den af Kommissionen vedtagne beslutning viser, at den har opfyldt sin forsvarsfunktion, men betyder ikke, at det har udgjort en merværdi, eller at det har lettet eller gjort Kommissionens arbejde mindre.

e) Konklusion

565 Det følger af ovenstående betragtninger, at anbringenderne om en fejlagtig fortolkning af samarbejdsmeddelelsen må forkastes.

566 Under hensyn til overtrædelsens grovhed, i forhold til hvilken det af Kommissionen fastsatte bødeniveau forekommer lavt, er Retten som led i udøvelsen af sin fulde prøvelsesret af den opfattelse, at sagsøgernes samarbejde i den foreliggende sag ikke berettiger en supplerende nedsættelse af de pålagte bøder.

G — *Spørgsmålet om tilsidesættelse af formforskrifterne (sag T-271/02)*

567 Den af ÖVAG og NÖ-Hypo subsidiært nedlagte påstand om en nedsættelse af de bøder, der er pålagt dem, på grund af uregelmæssigheden i forbindelse med anerkendelsen af FPÖ som klager samt videresendelsen af klagepunkterne til dette politiske parti, kan ikke tages til følge.

568 Visse procedurefejl kan ganske vist berettige en bødenedsættelse, selv om de ikke kan resultere i annullation af den anfægtede beslutning (Domstolens dom af 17.12.1998, sag C-185/95 P, Baustahlgewebe mod Kommissionen, Sml. I, s. 8417, præmis 26-48).

569 Kun procedurefejl, der kan være til alvorlig skade for interesserne hos den part, som har påberåbt sig dem, kan berettige en nedsættelse af bøden (dommen i sagen

Baustahlgewebe mod Kommissionen, nævnt i præmis 568 ovenfor, præmis 30). Det kan bl.a. være tilfældet, når der er tale om uregelmæssigheder, der udgør en tilsidesættelse af den europæiske konvention om beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder. En sådan tilsidesættelse påstås ikke i nærværende sag, og det fremgår heller ikke af sagsakterne, at Kommissionens af bankerne kritiserede adfærd, til forskel fra det politiske parti FPÖ's adfærd, hvis handlinger Kommissionen ikke kan gøres ansvarlig for, har kunnet skade deres interesser alvorligt. Uden at Retten skal udtale sig om, hvorvidt Kommissionens adfærd er uregelmæssig eller ej, må det konstateres, at de påståede uregelmæssigheder, som det drejer sig om i nærværende sag, ikke, hvis de antages at være godtgjort, er tilstrækkeligt alvorlige til at begrunde en nedsættelse af bøden.

H — *Konklusion vedrørende påstandene om en nedsættelse af bøderne*

570 Det fremgår af ovenstående betragtninger, at sagsøgernes anbringender om at opnå en nedsættelse af bøderne som led i legalitetskontrollen må forkastes, med undtagelse af anbringenderne om rigtigheden af konstateringerne vedrørende PSK's og PSK-B's fælles markedsandel (jf. præmis 446-452 ovenfor). Retten finder desuden som led i udøvelsen af dens fulde prøvelsesret, at der ikke er noget grundlag for at nedsætte bøderne af andre grunde.

571 For så vidt angår det fælles bødebeløb, som skal pålægges PSK og PSK-B, finder Retten som led i udøvelsen af sin fulde prøvelsesret og under hensyn til varigheden af overtrædelsen og bankernes samarbejde med Kommissionen, at det endelige bødebeløb, sådan som det er fastsat for PSK (og hermed også PSK-B) i betragtning 560 til og artikel 3 i beslutningen skal nedsættes med halvdelen. Den fælles bøde, der pålægges PSK og PSK-B, skal derfor fastsættes til 3 795 000 EUR.

V — *Kommissionens påstand om at forhøje den bøde, der er pålagt RZB*

572 I sag T-259/02 har Kommissionen nedlagt påstand om, at Retten forhøjer den bøde, der er pålagt RZB, med den begrundelse, at denne for første gang i stævningen har bestridt eksistensen af aftaler mellem bankerne om grænseoverskridende betalinger, dokumentvirksomhed samt køb og salg af værdipapirer.

573 I denne forbindelse er det vigtigt, om RZB's adfærd har forpligtet Kommissionen til mod enhver forventning, som den med rimelighed kunne basere på RZB's samarbejde under den administrative procedure, at udarbejde og fremføre et målrettet forsvar for Retten om bestridelsen af faktiske omstændigheder med karakter af overtrædelse, som den med rette havde ment, at RZB ikke længere ville anfægte.

574 Betydningen af de af RZB bestridte punkter i den anfægtede beslutnings opbygning er imidlertid minimal. I modsætning til hvad RZB hævder, er eksistensen af aftaler om de ovennævnte grænseoverskridende transaktioner ikke afgørende for at kunne konstatere det af den anfægtede beslutning omhandlede kartels mulighed for at påvirke handelen mellem medlemsstater (jf. præmis 177 og 178 ovenfor).

575 Kommissionen har mod RZB's argument gjort tre punkter i sit svarskrift gældende. For det første har den sammenfattet sagsøgerens argumentation, dernæst har den mindet om, at RZB havde erklæret, at den ikke ville bestride de faktiske omstændigheder, og endelig har den anført, at den i den anfægtede beslutning havde påvist aftalernes eksistens, idet de af RZB bestridte dokumenter ikke tog sigte på en sådan påvisning, men derimod på at give eksempler på grænseoverskridende betalinger. Udarbejdelsen af dette forsvar har således ikke kunnet medføre et særligt stykke arbejde for Kommissionen.

576 Under disse omstændigheder er en forhøjelse af bøden ikke hensigtsmæssig i det foreliggende tilfælde.

Påstanden om annullation af beslutningen om at anerkende FPÖ som klager samt videresendelsen af klagepunktsmeddelelsen til dette parti (sag T-271/02)

577 ÖVAG's og NÖ-Hypos subsidiære påstand om annullation af beslutningen om at anerkende FPÖ's adgang til den administrative procedure og videresendelse af klagepunkterne må forkastes som fremsat for sent. Som svar på Rettens spørgsmål har ÖVAG og NÖ-Hypo angivet, at de var blevet orienteret om anerkendelsen af FPÖ's adgang til proceduren og hensigten om at videresende klagepunkterne til partiet ved Kommissionens skrivelse af 5. november 1999, mens Kommissionen har anført, at den har videresendt denne information ved skrivelse af 27. marts 2001. Sag T-271/02 blev imidlertid anlagt den 2. september 2002 og er derfor under alle omstændigheder anlagt for sent for så vidt angår disse beslutninger.

Sagsomkostningerne

578 I henhold til procesreglementets artikel 87, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da Kommissionen har nedlagt påstand om, at sagsøgerne tilpligtes at betale sagens omkostninger, og sagsøgerne i sag T-260/02, T-261/02, T-262/02, T-264/02 og T-271/02 har tabt sagen, bør de pålægges at betale sagens omkostninger.

579 For så vidt angår sag T-259/02 og T-263/02 kan Retten i henhold til artikel 87, stk. 3, i procesreglementet fordele sagens omkostninger eller bestemme, at hver part skal bære sine egne omkostninger, hvis hver af parterne henholdsvis taber eller vinder på et eller flere punkter.

580 I sag T-259/02 har sagsøgeren tabt for så vidt angår dens søgsmål, mens Kommissionen har tabt med hensyn til sit modkrav. Da denne kun havde til formål at forhøje bøden med 10%, må det konstateres, at sagsøgeren i det væsentlige ikke har fået medhold i sine påstande og anbringender. Under disse omstændigheder må det bestemmes, at RZB bærer sine egen omkostninger og betaler 90% af Kommissionens omkostninger, mens Kommissionen bærer 10% af sine egne omkostninger.

581 I sag T-263/02 finder Retten grundlag for at fastslå, at hver af parterne bærer sine egne omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Anden Afdeling)

1) I sag T-263/02 fastsættes den bøde, der ved artikel 3 i Kommissionens beslutning 2004/138/EF af 11. juni 2002 om en procedure i henhold til artikel 81 EF (sag COMP/36.571/D-1, Østrigske banker — »Lombard Club«), der er blevet pålagt Österreichische Postsparkasse AG, i hvis retsstilling sagsøgte er indtrådt, til 3 795 000 EUR.

2) I øvrigt frifindes Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber.

3) **I sag T-259/02 afvises Kommissionens modkrav.**

4) **I de forenede sager T-260/02 — T-262/02, T-264/02 og T-271/02, betaler sagsøgerne sagens omkostninger.**

5) **I sag T-259/02 bærer sagsøgerne sine egne omkostninger og betaler 90% af Kommissionens omkostninger. Kommissionen bærer 10% af sine egne omkostninger.**

6) **I sag T-263/02 bærer hver part sine egne omkostninger.**

Pirrung Forwood Papasavvas

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 14. december 2006.

E. Coulon J. Pirrung

Justitssekretær Afdelingsformand

Indhold

Sagens baggrund ..... II - 5203

I — Sagens genstand ..... II - 5203

II — Sagsøgerne ..... II - 5205

A — Erste (sag T-264/02) ..... II - 5206

B — RZB (sag T-259/02) ..... II - 5206

C — RLB (sag T-262/02) ..... II - 5207

D — BA-CA (sag T-260/02) ..... II - 5207

E — Anteilsverwaltung BAWAG PSK AG (sag T-261/02) og BAWAG PSK Bank für Arbeit und Wirtschaft und Österreichische Postsparkasse AG (sag T-263/02) ..... II - 5207

F — ÖVAG og NÖ-Hypo (sag T-271/02) ..... II - 5208

III — Den administrative procedure ..... II - 5209

IV — Den anfægtede beslutning ..... II - 5211

A — Generelle betragtninger ..... II - 5211

B — Konstateringer vedrørende baggrunden for kartellet, de forskellige udvalg, deres indbyrdes forbindelse og de centrale institutters rolle ... II - 5212

C — Undersøgelse af bankernes argumenter og retlig vurdering ..... II - 5216

D — Pålæg om at bringe overtrædelsen til ophør og fastsættelse af bødernes størrelse ..... II - 5218

Retsforhandlinger og parternes påstande ..... II - 5219

Betydningen af omstruktureringen vedrørende BAWAG (sag T-261/02) og PSK (sag T-263/02) ..... II - 5225

Retlige bemærkninger ..... II - 5227

I — Påstandene om annullation af den anfægtede beslutning i sin helhed ..... II - 5227

A — Anbringenderne om tilsidesættelse af procedurereglerne ..... II - 5227

1. Høringskonsulentens endelige rapport (sag T-260/02, T-261/02 og T-263/02) ..... II - 5227

a) Sagsøgernes argumenter ..... II - 5227

b) Rettens bemærkninger ..... II - 5228

2. Den stilling, der blev indrømmet det politiske parti FPÖ under den administrative procedure (sag T-260/02 og T-271/02) ..... II - 5232

a) Parternes argumenter ..... II - 5232

b) Rettens bemærkninger ..... II - 5233

3. Konklusion ..... II - 5236

B — Anbringenderne om fejlagtig vurdering af aftalerne ..... II - 5237

1. Indledende bemærkninger ..... II - 5237

2. Kvalificeringen af udvalgene som én sammenhængende overtrædelse (sag T-261/02, T-262/02, T-263/02 og T-271/02) ..... II - 5238

a) Parternes argumenter ..... II - 5238

b) Rettens bemærkninger ..... II - 5238

C — Valget af den anfægtede beslutnings adressater (sag T-271/02) ..... II - 5244

1. Parternes argumenter ..... II - 5244

a) Sagsøgernes argumenter ..... II - 5244

b) Kommissionens argumenter ..... II - 5246

2. Rettens bemærkninger ..... II - 5247

a) De af Kommissionen anvendte kriterier og institutternes størrelse ..... II - 5247

b) Identifikationen af de vigtigste udvalg ..... II - 5248

Begrundelsen ..... II - 5248

Vurderingen af udvalgenes betydning og vurderingen af »den lukkede bankkreds« ..... II - 5249

c) Hyppigheden af ÖVAG's og NÖ-Hypos deltagelse i de vigtigste udvalg ... II - 5250

d) Konklusion ... II - 5251

D — Bevisførelsen ved hjælp af dokumenter fra 1994 (sag T-271/02) ... II - 5251

1. Parternes argumenter ... II - 5251

2. Rettens bemærkninger ... II - 5251

E — Anbringenderne vedrørende udvalgenes manglende påvirkning af samhandelen ... II - 5252

1. Indledende bemærkninger ... II - 5252

2. Fortolkningen af kriteriet om muligheden for at påvirke handelen mellem medlemsstater og dets anvendelse i den foreliggende sag . II - 5254

a) Parternes argumenter ... II - 5254

b) Rettens bemærkninger ... II - 5256

Principperne i vurderingen af egnetheden til at påvirke handelen mellem medlemsstater ... II - 5256

Samlet undersøgelse af udvalgenes grænseoverskridende virkning ... II - 5259

Spørgsmålet, om et kartel, der dækker hele en medlemsstats område, er egnet til at påvirke handelen mellem medlemsstater II - 5263

c) Konklusion ... II - 5265

3. RLB's særlige tilfælde (sag T-262/02) ... II - 5265

a) Parternes argumenter ... II - 5265

b) Rettens bemærkninger ... II - 5265

II — Påstandene om annullation af den anfægtede beslutnings artikel 2 (sag T-259/02, T-264/02 og T-271/02) ... II - 5268

A — Sagsøgernes argumenter ... II - 5268

B — Rettens bemærkninger ... II - 5268

III — Påstandene om annullation af den anfægtede beslutnings artikel 3 ..... II - 5269

A — Manglende culpa (sag T-261/02 — T-264/02 og T-271/02) ..... II - 5269

1. Parternes argumenter ..... II - 5269

2. Rettens bemærkninger ..... II - 5270

B — Mulighed for fritagelse af aftalerne (sag T-262/02, T-271/02) ..... II - 5272

1. Parternes argumenter ..... II - 5272

2. Rettens bemærkninger ..... II - 5273

C — Konklusion ..... II - 5273

IV — Påstandene om nedsættelse af de pålagte bøder ..... II - 5274

A — Indledende bemærkninger ..... II - 5274

1. Anvendeligheden af retningslinjerne og samarbejdsmeddelelsen .. II - 5274

a) Den påståede tilsidesættelse af princippet om forbud mod anvendelse med tilbagevirkende kraft (sag T-264/02) ..... II - 5274

b) Relevansen af retningslinjerne og samarbejdsmeddelelsen for domstolsprøvelsen af den anfægtede beslutning ..... II - 5275

2. Forholdet mellem sagsøgernes klagepunkter ..... II - 5277

B — Kvalifikationen af overtrædelsen som »meget alvorlig« ..... II - 5279

1. Generelle betragtninger vedrørende vurderingen af overtrædelsens grovhed ..... II - 5279

2. Overtrædelsens art og baggrund ..... II - 5281

a) Parternes argumenter ..... II - 5281

b) Rettens bemærkninger ..... II - 5283

3. Overtrædelsens konkrete indvirkning på markedet ..... II - 5288

a) Den anfægtede beslutning ..... II - 5289

b) Kvalifikationen af BA-CA's argumenter ..... II - 5290

c) Parternes argumenter ..... II - 5290

d) Rettens bemærkninger ..... II - 5293

4. Det berørte geografiske markeds udstrækning ..... II - 5301

a) Parternes argumenter ..... II - 5301

b) Rettens bemærkninger ..... II - 5301

5. Retsforfølgningens selektive karakter (sag T-259/02) ..... II - 5303

6. Konklusion med hensyn til overtrædelsens grovhed ..... II - 5303

C — Fordelingen af den anfægtede beslutnings adressater i kategorier og fastsættelsen af grundbeløbene ..... II - 5304

1. GiroCredits overtrædelse tilregnet Erste (sag T-264/02) ..... II - 5305

a) De faktiske omstændigheder, der ligger til grund for dette anbringende og den anfægtede beslutning ..... II - 5305

b) Parternes argumenter ..... II - 5305

c) Rettens bemærkninger ..... II - 5306

2. De »decentrale sektorers« bankers markedsandele tillagt de centrale institutter (sag T-259/02, T-264/02 og T-271/02) ..... II - 5310

a) Den anfægtede beslutning ..... II - 5310

b) Parternes argumenter ..... II - 5312

Sagsøgernes argumenter ..... II - 5312

— Retten til kontradiktion og retten til begrundelse ..... II - 5312

— Betingelserne for tilskrivning af markedsandele ..... II - 5313

— De faktiske konstateringer og vurderingen af dem ..... II - 5314

Kommissionens argumenter ..... II - 5318

c) Rettens bemærkninger ..... II - 5319

Indledende bemærkninger ..... II - 5319

Retten til kontradiktion og begrundelsen ..... II - 5324

Lovligheden af Kommissionens fremgangsmåde med hensyn til det personlige ansvar for overtrædelser af konkurrenceretten . II - 5326

De øvrige klagepunkter vedrørende lovligheden af Kommissionens fremgangsmåde ..... II - 5328

— Foreneligheden af Kommissionens fremgangsmåde med retningslinjerne ..... II - 5328

— Den påståede tilsidesættelse af lighedsprincippet ..... II - 5330

— Dommen i sagen SCK og FNK mod Kommissionen .. II - 5331

Klagepunkterne vedrørende de faktiske konstateringer og vurderingen af de centrale institutters rolle ..... II - 5331

Konklusion ..... II - 5339

3. Begrundelsen for klassificeringen i kategorier og fastsættelsen af grundbeløbene (sag T-260/02, T-261/02, T-263/02 og T-264/02) .. II - 5339

a) Parternes argumenter ..... II - 5339

b) Rettens bemærkninger ..... II - 5340

4. Den påståede tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet (sag T-261/02, T-263/02 og T-271/02) ..... II - 5342

a) Parternes argumenter ..... II - 5342

b) Rettens bemærkninger ..... II - 5343

5. Bestemmelsen af markedsandele (sag T-263/02, T-264/02 og T-271/02) ..... II - 5346

a) Parternes argumenter ..... II - 5346

PSK og PSK-B (sag T-263/02) ..... II - 5346

Erste og sparekassegruppen ..... II - 5348

ÖVAG og industri-andelsbankgruppen ..... II - 5350

b) Rettens bemærkninger ..... II - 5350

PSK og PSK-B (sag T-263/02) ..... II - 5350

Erste og sparekassegruppen ..... II - 5354

— Bøde pålagt det centrale institut ..... II - 5355

— Særskilt bøde pålagt EÖ ..... II - 5356

ÖVAG og industri-andelsbankgruppen (sag T-271/02) ..... II - 5356

c) Konklusion ..... II - 5357

6. Konklusion vedrørende klassificeringen i kategorier og fastsættelsen af grundbeløbene ..... II - 5358

D — Anbringenderne om overtrædelsens varighed (sag T-259/02, T-261/02 og T-263/02) ..... II - 5358

a) Parternes argumenter ..... II - 5358

b) Rettens bemærkninger ..... II - 5358

E — Formildende omstændigheder ..... II - 5360

1. Indledende bemærkninger ..... II - 5360

2. Visse sagsøgeres rolle i udvalgene (sag T-259/02, T-260/02, T-261/02, T-263/02 og T-271/02) ..... II - 5361

a) Parternes argumenter ..... II - 5361

b) Rettens bemærkninger ..... II - 5363

Passiv adfærd eller adfærd som medløber (sag T-259/02, T-263/02 og T-271/02) ..... II - 5363

BA-CA's rolle (sag T-260/02) og BAWAG's rolle (sag T-261/02) II - 5366

3. Overtrædelsens ophør (sag T-259/02, T-261/02, T-263/02, T-264/02 og T-271/02) ..... II - 5368

a) Parternes argumenter ..... II - 5368

b) Rettens bemærkninger ..... II - 5369

4. Spørgsmålet, om der hersker en rimelig tvivl med hensyn til den konkurrencebegrænsende adfærds karakter af overtrædelse ..... II - 5370

a) Parternes argumenter ..... II - 5370

b) Rettens bemærkninger ..... II - 5371

5. Krisen i banksektoren (sag T-264/02) ..... II - 5374

6. Konklusion ..... II - 5374

F — Anbringenderne om en fejlagtig fortolkning af samarbejdsmeddelelsen II - 5374

1. Den anfægtede beslutning ..... II - 5374

2. Parternes argumenter ..... II - 5376

3. Rettens bemærkninger ..... II - 5380

a) Indledende bemærkninger ..... II - 5380

b) Svarene på begæringerne om oplysninger ..... II - 5382

Ingen beslutning i henhold til artikel 11, stk. 5, i forordning nr. 17 (sag T-259/02) ..... II - 5382

Vurderingen af den frivillige karakter af svarene på begæringerne om oplysninger ..... II - 5383

c) Vurderingen af den fælles redegørelse for de faktiske omstændigheder ..... II - 5389

d) RZB's og BA-CA's særlige klagepunkter ..... II - 5391

RZB's tilståelse af overtrædelsens konkurrencebegrænsende formål ..... II - 5391

De af BA-CA påberåbte supplerende omstændigheder ..... II - 5392

e) Konklusion ..... II - 5394

G — Spørgsmålet om tilsidesættelse af formforskrifterne (sag T-271/02) ... II - 5394

H — Konklusion vedrørende påstandene om en nedsættelse af bøderne ... II - 5395

V — Kommissionens påstand om at forhøje den bøde, der er pålagt RZB .. II - 5396

Påstanden om annullation af beslutningen om at anerkende FPÖ som klager samt videresendelsen af klagepunktsmeddelelsen til dette parti (sag T-271/02) ..... II - 5397

Sagsomkostningerne ..... II - 5397