DOMSTOLENS DOM (Tredje Afdeling)

23. november 2006 *

I sag C-238/05,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 234 EF, indgivet af Tribunal Supremo (Spanien) ved afgørelse af 13. april 2005, indleveret til Domstolen den 30. maj 2005, i sagen:

Asnef-Equifax, Servicios de Información sobre Solvencia y Crédito, SL,

Administración del Estado

mod

Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (Ausbanc),

har

DOMSTOLEN (Tredje Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, A. Rosas, og dommerne A. Borg Barthet, J. Malenovský, U. Lõhmus og A. Ó Caoimh (refererende dommer),

* Processprog: spansk.

generaladvokat: L.A. Geelhoed
justitssekretær: ekspeditionssekretær M. Ferreira,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 26. april 2006,

efter at der er indgivet skriftlige indlæg af:

— Asnef-Equifax, Servicios de Información sobre Solvencia y Crédito, SL, ved abogados A. Creus Carreras og O. Amador Peñate

— Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (Ausbanc), ved abogados L. Pineda Salido og M. Mateos Ferres samt ved procuradora M. Rodríguez Teijeiro

— Den polske regering ved T. Nowakowski, som befuldmægtiget

— Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved F. Castillo de la Torre og E. Gippini Fournier, som befuldmægtigede,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 29. juni 2006,

afsagt følgende

Dom

1 De præjudicielle spørgsmål vedrører fortolkningen af artikel 81 EF.

2 Spørgsmålene er blevet forelagt under en sag, som Asnef-Equifax, Servicios de Información sobre Solvencia y Crédito, SL (herefter »Asnef-Equifax«), fører mod Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (herefter »Ausbanc«) vedrørende et system til udveksling af oplysninger mellem pengeinstitutter om kundernes solvens (herefter »registret«).

Retsforskrifter

Fællesskabsbestemmelser

3 Rådets forordning (EF) nr. 1/2003 af 16. december 2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i traktatens artikel 81 og 82 (EFT 2003 L 1, s. 1) har ifølge fjerde betragtning bl.a. til formål at meddele medlemsstaternes konkurrencemyndigheder og domstole kompetence til at anvende ikke blot artikel 81, stk. 1, EF, men også samme artikels stk. 3.

4 Følgende er fastsat i artikel 3, stk. 1 og 2, i forordning nr. 1/2003:

»1. Når medlemsstaternes konkurrencemyndigheder eller domstole anvender national konkurrenceret på aftaler, vedtagelser inden for virksomhedssammenslutninger og samordnet praksis, som omhandlet i traktatens artikel 81, stk. 1, som kan påvirke samhandelen mellem medlemsstater, som omhandlet i den nævnte artikel, skal de ligeledes anvende traktatens artikel 81 på sådanne aftaler, vedtagelser og samordnet praksis.

[...]

2. Anvendelsen af national konkurrenceret må ikke føre til forbud mod aftaler, vedtagelser inden for virksomhedssammenslutninger og samordnet praksis, som kan påvirke samhandelen mellem medlemsstater, men som ikke begrænser konkurrencen som omhandlet i traktatens artikel 81, stk. 1, eller som opfylder betingelserne i traktatens artikel 81, stk. 3, eller som er omfattet af en forordning med henblik på anvendelse af traktatens artikel 81, stk. 3. Medlemsstaterne er ikke efter denne forordning afskåret fra at vedtage en mere restriktiv national lovgivning, der forbyder eller sanktionerer ensidig adfærd fra virksomheders side, og at anvende den på deres område.«

De nationale bestemmelser

5 De spanske konkurrenceregler findes grundlæggende i lov nr. 16/1989 om beskyttelse af konkurrencen (Ley 16/1989 de Defensa de la Competencia) af 17. juli 1989 (herefter »LDC«). Således som det bemærkes af Tribunal Supremo, er ordlyden af denne lovs artikel 1 og 3 i det væsentlige identisk med affattelsen af artikel 81, stk. 1 og 3, EF. Ifølge artikel 4, stk. 1, i LDC kan Tribunal de Defensa de la Competencia (konkurrencedomstolen) godkende aftaler, vedtagelser, anbefalinger og samordnet praksis, der er omfattet af denne lovs artikel 1, i de tilfælde og på de betingelser, der er nævnt i samme lovs artikel 3.

Tvisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

6 Den 21. maj 1998 indgav Asnef-Equifax, hvori Asociación Nacional de Entidades Financieras (den nationale sammenslutning af pengeinstitutter) indgår som selskabsdeltager, i henhold til artikel 4 i LDC en ansøgning om godkendelse af registret, som skulle føres af Asnef-Equifax.

7 I henhold til de for registreringsførelse fastsatte bestemmelser har dette »til formål at yde informationstjeneste om solvens og kredit ved hjælp af elektronisk databehandling om de risici, som institutter, der deltager i udlåns- og kreditaktiviteter, påtager sig«. De i dette register optagne oplysninger skal være analoge til dem, der er omfattet af cirkulære nr. 3/1995, som regulerer Central de Información de Riesgos (risikooplysningscentral, herefter »CIR«), der forvaltes af den spanske nationalbank, og hvortil pengeinstitutter i Spanien allerede har adgang. De omhandlede oplysninger vedrører debitorernes identitet og økonomiske aktivitet samt særlige situationer såsom konkurs eller insolvens.

8 I strid med en udtalelse fra Servicio de Defensa de la Competencia (administrativt organ for konkurrencebeskyttelse) godkendte Tribunal de Defensa de la Competencia i henhold til fritagelseskriterierne i artikel 3 i LDC den 3. november 1999 registret for en periode på fem år på betingelse af, at der sikres adgang for alle pengeinstitutter uden forskelsbehandling og mod betaling af et passende gebyr, ligesom der ikke må afsløres oplysninger om de kreditorer, som er indeholdt i registeret. Konkurrencemyndighedens afgørelse berører ikke spørgsmålet om, hvorvidt artikel 81 EF finder anvendelse.

9 Ausbanc har ved Audiencia Nacional anlagt et søgsmål med påstand om annullation af konkurrencemyndighedens afgørelse. Audiencia Nacional gav ved den i hovedsagen appellerede dom Ausbanc medhold. Sidstnævnte ret lagde til grund, at registret, da det var konkurrencebegrænsende, faldt inden for bestemmelserne i artikel 1 i LDC, og at det ikke kunne godkendes i medfør af bestemmelserne i artikel 3 i denne lov, idet de nødvendige betingelser for disse bestemmelsers anvendelse ikke er opfyldt. Det fremgår af begrundelsen for flertalsbeslutningen, at medlemmerne af Audiencia Nacional ikke blot henviste til spansk ret, men ligeledes til Domstolens dom af 28. maj 1998, John Deere mod Kommissionen (sag C-7/95 P, Sml. I, s. 3111), og navnlig præmis 5, 10, 88 og 123 heri.

10 Under en af Asnef-Equifax og Administración del Estado indgivet appel har Tribunal Supremo lagt til grund, at der foreligger en rimelig tvivl om spørgsmålet om, hvorvidt de med henblik på etablering af kreditoplysningsregistret indgåede aftaler på et opsplittet marked kan være konkurrencebegrænsende, for så vidt som de kan fremme eller lette samordning, og om de i påkommende tilfælde alligevel kan tillades, hvis de opfylder de i artikel 81, stk. 3, EF fastsatte undtagelsesbetingelser.

11 Tribunal Supremo har derfor besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Kan artikel 81, stk. 1, EF fortolkes således, at aftaler om udveksling af oplysninger mellem pengeinstitutter om kundernes solvens og betalingsforsinkelser kan anses for forenelige med fællesmarkedet, selv om de påvirker Unionens politik inden for finanssektoren og det fælles kreditmarked og har til virkning at begrænse konkurrencen i sektoren for penge- og kreditinstitutter?

2) Kan artikel 81, stk. 3, EF fortolkes således, at det er muligt for en medlemsstat gennem konkurrencemyndighederne at godkende aftaler om udveksling af oplysninger mellem pengeinstitutter ved oprettelse af et kreditoplysningsregister om kunderne, idet etableringen af registret har gunstige virkninger for forbrugerne og brugerne af disse finansielle tjenesteydelser?«

De præjudicielle spørgsmål

Formaliteten vedrørende anmodningen om præjudiciel afgørelse

12 Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber har først bemærket, at Tribunal de Defensa de la Competencias afgørelse ikke er støttet på artikel 81 EF, men på artikel 1 og 3 i LDC, hvorfor Kommissionen rejser spørgsmålet om formaliteten vedrørende anmodningen om præjudiciel afgørelse. Kommissionen betvivler, at Tribunal Supremo, der er kassationsinstans, har bemyndigelse til at anvende bestemmelser, som ikke er blevet anvendt af de lavere instanser i deres afgørelser. Selv om den forelæggende ret udtaler, at artikel 81 finder anvendelse i denne sag, oplyser den ikke, hvilke grunde denne udtalelse er støttet på. Kommissionen bemærker i øvrigt, at den afgørelse, hvis lovlighed er genstand for prøvelse i hovedsagen, blev vedtaget i 2001, dvs. inden forordning nr. 1/2003 trådte i kraft.

13 For det andet gør Kommissionen gældende, at forelæggelsesafgørelsen ikke indeholder oplysninger om spørgsmålet om, hvorvidt registret kan påvirke handelen mellem medlemsstaterne mærkbart på trods af, at artikel 81 skal være materielt anvendelig for, at de betingelser, der følger af artikel 3 i forordning nr. 1/2003 og af dom af 13. februar 1969, Wilhelm m.fl. (sag 14/68, Sml. 1969, s. 1, org.ref.: Rec. s. 1), finder anvendelse.

14 Det skal indledningsvis bemærkes, at det inden for rammerne af den i artikel 234 fastsatte procedure ikke tilkommer Domstolen at efterprøve, om forelæggelsesafgørelsen er truffet i overensstemmelse med de nationale bestemmelser vedrørende retternes organisation og virkemåde (jf. dom af 20.10.1993, sag C-10/92, Balocchi, Sml. I, s. 5105, præmis 16 og 17, og af 16.9.1999, sag C-435/97, WWF m.fl., Sml. I, s. 5613, præmis 33).

15 Det skal herefter bemærkes, at det følger af fast retspraksis, at det inden for rammerne af det samarbejde, der i henhold til artikel 234 EF er indført mellem Domstolen og de nationale retter, udelukkende tilkommer den nationale ret, for hvilken en tvist er indbragt, og som har ansvaret for den retsafgørelse, som skal træffes, på grundlag af omstændighederne i den konkrete sag at vurdere, såvel om en præjudiciel afgørelse er nødvendig for, at den kan afsige dom, som relevansen af de spørgsmål, den forelægger Domstolen. Når de stillede præjudicielle spørgsmål vedrører fortolkningen af en bestemmelse i fællesskabsretten, er Domstolen derfor principielt forpligtet til at træffe afgørelse herom (jf. navnlig dom af 15.12.1995, sag C-415/93, Bosman, Sml. I, s. 4921, præmis 59, og af 13.7.2006, forenede sager C-295/04 — C-298/04, Manfredi m.fl., Sml. I, s. 6619, præmis 26).

16 Domstolen har dog også udtalt, at den med henblik på at efterprøve sin egen kompetence i særlige tilfælde er beføjet til at undersøge de omstændigheder, hvorunder den nationale domstol har forelagt sagen (dommen i sagen Manfredi m.fl., præmis 27). Den samarbejdsånd, der er afgørende for, at proceduren med præjudiciel forelæggelse kan fungere, indebærer, at den nationale ret for sit vedkommende tager hensyn til den opgave, som Domstolen varetager, og som er at bidrage til justitsforvaltningen i medlemsstaterne og ikke at udøve responderende virksomhed vedrørende generelle eller hypotetiske spørgsmål (dom af 22.11.2005, sag C-144/04, Mangold, Sml. I, s. 9981, præmis 36).

17 Det fremgår af fast retspraksis, at det alene er muligt at afvise et spørgsmål fra en national ret, når det klart fremgår, at den ønskede fortolkning af fællesskabsretten savner enhver forbindelse med realiteten i hovedsagen eller dennes genstand, når

problemet er af hypotetisk karakter, eller når Domstolen ikke råder over de faktiske og retlige oplysninger, som er nødvendige for, at den kan foretage en saglig korrekt besvarelse af de stillede spørgsmål (jf. bl.a. Bosman-dommen, præmis 61, og dom af 10.1.2006, sag C-344/04, IATA og ELFAA, Sml. I, s. 403, præmis 24).

18 I denne sag fremgår det ikke åbenbart, at fortolkningen af artikel 81 EF ikke har nogen forbindelse med de faktiske forhold eller genstanden for den sag, der verserer for den forelæggende ret, og som ikke er af hypotetisk karakter.

19 I modsætning til, hvad Kommissionen lod forstå under retsmødet, følger det af afgørelsen om forelæggelse, at Tribunal Supremo er af den opfattelse, at »dommen, [afsagt af Audiencia Nacional], bygger på de juridiske principper i artikel 1 og 3 i [LCD] og på anvendelsen af bestemmelserne i den tidligere artikel 85 i EØF-traktaten som fortolket i Domstolens praksis [...]«.

20 Det kan ikke udelukkes, at de samme faktiske omstændigheder på en gang kan være omfattet af fællesskabsrettens og national konkurrencelovgivning, selv om de nævnte lovgivningers synsvinkel på den konkurrencebegrænsende praksis er en anden (jf. i den retning dom af 26.11.1998, sag C-7/97, Bronner, Sml. I, s. 7791, præmis 19 og den deri nævnte retspraksis).

21 Videre har Tribunal Supremo udtrykkeligt begrundet sin anmodning om præjudiciel afgørelse med nødvendigheden af at undgå modsatrettede eller divergerende fortolkninger, idet den bl.a. angiver, at denne anmodning »er et udtryk for pligten til institutionelt samarbejde mellem de nationale retsinstanser og Fællesskabets retsinstanser«. Den forelæggende ret tilsigter således i det væsentlige at sikre, at princippet om fællesskabsrettens forrang overholdes.

22 Ausbancs argumenter, hvorefter registret ikke påvirker handelen mellem medlemsstaterne mærkbart, hvorfor Domstolen ikke har bemyndigelse til at træffe afgørelse vedrørende anmodningen om præjudiciel afgørelse, angår det materielle indhold i de forelagte spørgsmål. Eftersom kontrollen af, hvorvidt der foreligger en sådan påvirkning, påhviler den nationale retsinstans, er de nævnte argumenter principielt uden relevans ved bedømmelsen af formaliteten vedrørende nævnte anmodning.

23 Endelig for så vidt angår rækkevidden af de oplysninger, der fremgår af forelæggelsesafgørelsen vedrørende en eventuel påvirkning af handelen mellem medlemsstater, skal det bemærkes, at nødvendigheden af præcision med hensyn til den faktiske og retlige baggrund særligt gælder på konkurrenceområdet, som er kendetegnet ved komplicerede faktiske og retlige situationer (jf. dom af 13.4.2000, sag C-176/96, Lehtonen og Castors Braine, Sml. I, s. 2681, præmis 22, samt kendelse af 8.10.2002, sag C-190/02, Viacom, Sml. I, s. 8287, præmis 22).

24 I denne sag indeholder forelæggelsesafgørelsen ikke præcise og detaljerede oplysninger vedrørende en sådan påvirkning. Den indeholder imidlertid tilstrækkelige oplysninger til, at Domstolen kan give et brugbart svar til den forelæggende ret ved at foretage fortolkning de fællesskabsretlige bestemmelser vedrørende den situation, der er genstand for tvisten i hovedsagen.

25 Under disse omstændigheder bør det lægges til grund, at anmodningen om præjudiciel afgørelse kan antages til realitetsbehandling.

Realiteten

26 Med de to spørgsmål, som skal behandles samlet, ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 81 EF skal fortolkes således, at et system til

udveksling af kreditoplysninger, som registret, er omfattet af det i nævnte artikels stk. 1 fastsatte forbud, og i bekræftende fald om et sådant system kan opnå den i samme artikels stk. 3 fastsatte fritagelse, navnlig på grund af de fordele for brugerne, der er en følge af, at systemet indføres.

27 Ausbanc gør gældende, at registret begrænser konkurrencen, for så vidt som det forudsætter udveksling af oplysninger, der normalt mellem konkurrenter betragtes som forretningshemmeligheder, hvorved de risikofaktorer, der er omfattet af enhver forretningsmæssig beslutning, forsvinder, og det gøres lettere for pengeinstitutter at reagere ensartet i forhold til en kreditansøger. Asnef-Equifax, den polske regering og Kommissionen gør i det væsentlige gældende, at et register som det i hovedsagen omhandlede i princippet ikke er konkurrencebegrænsende.

28 I henhold til artikel 81, stk. 1, EF er alle aftaler mellem virksomheder, alle vedtagelser inden for sammenslutninger af virksomheder og alle former for samordnet praksis, der kan påvirke handelen mellem medlemsstater, og som har til formål eller til følge at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen inden for fællesmarkedet, uforenelige med fællesmarkedet og er forbudt.

29 Det skal således undersøges, om disse betingelser er opfyldt i hovedsagen.

30 Det skal indledningsvis bemærkes, at det fremgår af sagsakterne, at Asociación Nacional de Entidades Financieras i sin egenskab af medejer udgør en del af Asnef-Equifax, der var blevet betroet føringen af registret, og for det andet, at kreditinstitutternes nødvendige deltagelse i dette register uomgængeligt indebærer et vist samarbejde mellem konkurrenter i form af en indirekte udveksling af kreditoplysninger.

31 Det følger heraf, at artikel 81, stk. 1, EF kan finde anvendelse på registrets indretning og førelse, uden at det er nødvendigt at kvalificere, præcis hvilken form for samarbejde der således etableres mellem de nævnte institutter.

32 Når bestemmelsen sondrer mellem »samordnet praksis«, »aftaler mellem virksomheder« og »vedtagelser inden for sammenslutninger af virksomheder«, er det for at lade forskellige former for samordning og hemmelig forståelse mellem virksomheder være omfattet af forbuddene i bestemmelsen (dom af 8.7.1999, sag C-49/92 P, Kommissionen mod Anic Partecipazioni, Sml. I, s. 4125, præmis 112). I denne sag kan en præcis kvalificering af karakteren af det samarbejde, der er omhandlet i hovedsagen, således ikke ændre den retlige analyse, der skal foretages i henhold til artikel 81 EF.

Påvirkning af samhandelen mellem medlemsstater

33 Fortolkningen og anvendelsen af den i artikel 81 EF anførte betingelse vedrørende påvirkning af samhandelen mellem medlemsstaterne må tage sit udgangspunkt i det forhold, at dens formål er at afgrænse fællesskabsrettens gyldighedsområde i forhold til den nationale rets for konkurrencerettens vedkommende. Fællesskabsretten omfatter således alle aftaler og alle former for samordnet praksis, som kan påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne på en måde, der kan skade gennemførelsen af formålene med et indre marked i medlemsstaterne, især gennem en afskærmning af de nationale markeder eller gennem en ændring af konkurrencestrukturen i fællesmarkedet (jf. dommen i sagen Manfredi m.fl., præmis 41).

34 En vedtagelse, aftale eller samordnet praksis kan påvirke handelen mellem medlemsstaterne, når det på grundlag af en flerhed af objektive, retlige eller faktiske omstændigheder med tilstrækkelig sandsynlighed kan forudses, at den kan have en direkte eller indirekte, aktuel eller potentiel indflydelse på samhandelen mellem

medlemsstaterne på en måde, der kan være til skade for virkeliggørelsen af målene for et indre marked i medlemsstaterne (jf. dom af 11.7.1985, sag 42/84, Remia m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 2545, præmis 22, og af 25.10.2001, sag C-475/99, Ambulanz Glöckner, Sml. I, s. 8089, præmis 48). Desuden må denne indflydelse ikke være ubetydelig (jf. i denne retning dom af 25.11.1971, sag 22/71, Béguelin Import, Sml. 1971, s. 257, org.ref.: Rec. s. 949, præmis 16, og af 28.4.1998, sag C-306/96, Javico, Sml. I, s. 1983, præmis 16, samt dommen i sagen Manfredi m.fl., præmis 42).

35 Således skyldes en påvirkning af samhandelen mellem medlemsstater i almindelighed en kombination af flere faktorer, som hver for sig ikke nødvendigvis vil være afgørende (jf. dom af 21.1.1999, forenede sager C-215/96 og C-216/96, Bagnasco m.fl., Sml. I, s. 135, præmis 47, og af 29.4.2004, sag C-359/01 P, British Sugar mod Kommissionen, Sml. I, s. 4933, præmis 27). Med henblik på at fastlægge, hvorvidt et kartel mærkbart påvirker samhandelen mellem medlemsstater, må det bedømmes i den relevante økonomiske og retlige sammenhæng (jf. i denne retning dom af 27.4.1994, sag C-393/92, Almelo, Sml. I, s. 1477, præmis 37).

36 I denne henseende bemærkes for det første, at den blotte omstændighed, at der befinder sig erhvervsdrivende fra andre medlemsstater blandt deltagerne i en national aftale, er et vigtigt element i den vurdering, som skal foretages heraf, men den er ikke i sig selv afgørende for at kunne slutte, at betingelsen om påvirkning af samhandelen mellem medlemsstater er opfyldt (jf. dommen i sagen Manfredi m.fl., præmis 44).

37 For det andet har Domstolen tidligere fastslået, at den omstændighed, at en aftale kun vedrører markedsføringen af varer i én medlemsstat, ikke er tilstrækkelig til at udelukke, at samhandelen mellem medlemsstater kan være påvirket (jf. dom af 11.7.1989, sag 246/86, Belasco m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 2117, præmis 33). En aftale, som omfatter hele en medlemsstats område, styrker nemlig ifølge selve sin natur opdelingen i nationale markeder, hvorved den hæmmer den med EF-traktaten tilstræbte økonomiske sammenvoksning (dom af 17.10.1972, sag 8/72, Vereeniging van Cementhandelaren mod Kommissionen, Sml. 1972, s. 251, org.ref.: Rec. s. 977, præmis 29, og dommen i sagen Manfredi m.fl., præmis 45).

38 I øvrigt udelukker den omstændighed, at en aftale eller praksis fremmer en stigning i samhandelen mellem medlemsstater, ikke, at denne aftale eller praksis kan påvirke denne handel i den forstand, som er anført ovenfor i præmis 34 (jf. i denne retning dom af 13.7.1966, forenede sager 56/64 og 58/64, Consten og Grundig mod Kommissionen, Sml. 1965-1968, s. 245, på s. 254, org.ref.: Rec. s. 429, på s. 495).

39 Det tilkommer den nationale retsinstans at efterprøve, om der i betragtning af det pågældende omhandlede markeds kendetegn er tilstrækkelig sandsynlighed for, at etableringen af registret kan udøve en direkte eller indirekte, aktuel eller potentiel indflydelse på udbuddet af kredit i Spanien, foretaget af erhvervsdrivende, som er hjemmehørende i en anden medlemsstat, og at denne indflydelse ikke er ubetydelig.

40 Imidlertid kan Domstolen i en præjudiciel forelæggelsessag i givet fald give nærmere oplysninger med henblik på at vejlede den nationale ret i dens fortolkning (jf. navnlig dom af 17.10.2002, sag C-79/01, Payroll m.fl., Sml. I, s. 8923, præmis 29, og dommen i sagen Manfredi m.fl., præmis 48).

41 I denne sag fremgår det af sagsakterne, at registret principielt er tilgængeligt for ethvert institut, der opererer inden for låne- og kreditområdet, dvs. et bredt spektrum af virksomheder med forskellige profiler. Til forskel fra CIR, der forvaltes af den spanske centralbank, er der ikke fastsat nogen minimumsgrænser, hvorfor kreditoplysningerne i registret omfatter en langt større mængde transaktioner end dem, der er indeholdt i CIR. I øvrigt formidles de oplysninger, der hidrører fra registret, via elektronisk databehandling og således på en mere effektiv måde end oplysningerne fra CIR.

42 Således har muligheden for at opnå adgang til registret samt de i denne forbindelse fastsatte betingelser tilsyneladende en mærkbar betydning for virksomheder, der er etableret i andre medlemsstater end Kongeriget Spanien, når de skal træffe beslutning om, hvorvidt de vil drive virksomhed i sidstnævnte stat.

43 Det fremgår af fast retspraksis, ligesom det følger af denne doms præmis 34, at selv om artikel 81, stk. 1, EF ikke kræver, at de i bestemmelsen omhandlede karteller mærkbart har påvirket samhandelen, kræver den bevis for, at kartellerne kan have en sådan virkning (jf. i denne retning dom af 1.2.1978, sag 19/77, Miller mod Kommissionen, Sml. s. 131, præmis 15, og af 17.7.1997, sag C-219/95 P, Ferriere Nord mod Kommissionen, Sml. I, s. 4411, præmis 19, samt dommen i sagen Bagnasco m.fl., præmis 48).

44 Der skal således tages udgangspunkt i den forudseelige udvikling i konkurrencebetingelserne og handelsstrømmene mellem medlemsstaterne. I denne sammenhæng påhviler det f.eks. den forelæggende ret at tage hensyn til en eventuel udvikling i grænseoverskridende aktiviteter og forudsigelige følger af politiske eller lovgivningsmæssige initiativer, der har til formål at mindske retlige og tekniske hindringer for handelen.

45 Hvis den forelæggende ret lægger til grund, at registret kan påvirke samhandelen mellem medlemsstater i den i denne doms præmis 34 anførte forstand, påhviler det den at undersøge, om registret har til formål eller følge at begrænse konkurrencen i artikel 81, stk. 1, EF's forstand.

Hvorvidt der foreligger konkurrencebegrænsning

46 Det er ubestridt, at det i det væsentlige er formålet med systemer til udveksling af kreditoplysninger, såsom registret i denne sag, at gøre relevante oplysninger om eksisterende eller potentielle låntagere tilgængelige for kreditudbydere, navnlig for så vidt angår måden, hvorpå låntagerne har administreret tilbagebetalingen af deres gæld. Arten af tilgængelige oplysninger kan variere alt efter det indførte systems karakter. I hovedsagen omfatter registret, således som generaladvokaten har anført i punkt 46 og 47 i forslaget til afgørelse, negative forhold, såsom manglende betaling,

og positive forhold, såsom kreditsaldi, indeståelser, kautioner, garantier og transaktioner vedrørende finansiel leasing eller midlertidig råderet over aktiver.

47 Sådanne registre, der, således som den polske regering har anført findes i flere lande, øger mængden af oplysninger, der er tilgængelige for kreditinstitutter vedrørende potentielle låntagere, idet de mindsker den ulighed, der forefindes mellem kreditor og debitor for så vidt angår besiddelse af oplysninger, hvorved det bliver lettere at forudse sandsynligheden for tilbagebetaling. Hermed kan sådanne registre i princippet nedsætte graden af låntageres misligholdelse og dermed forbedre effektiviteten i kreditudbuddet.

48 Da registre som det i hovedsagen omhandlede ikke efter deres natur har til formål at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen inden for fællesmarkedet i artikel 81, stk. 1, EF's forstand, påhviler det således den forelæggende ret at kontrollere, hvorvidt registret har sådanne følger.

49 Det skal i denne henseende bemærkes, at bedømmelsen af virkningerne af aftaler eller praksis i forhold til artikel 81 EF indebærer, at det er nødvendigt at tage den konkrete ramme, hvori de optræder, i betragtning, bl.a., den økonomiske og retlige sammenhæng, de pågældende virksomheder indgår i, de produkter eller tjenesteydelser, der er tale om, samt til, hvorledes det pågældende marked er opbygget og reelt fungerer (jf. i denne retning dom af 15.12.1994, sag C-250/92, DLG, Sml. I, s. 5641, præmis 31, og af 12.12.1995, sag C-399/93, Oude Luttikhuis m.fl., Sml. I, s. 4515, præmis 10, samt Javico-dommen, præmis 22).

50 Selv om bedømmelsen i henhold til artikel 81, stk. 1, EF ikke skal begrænses til de faktiske virkninger, idet der også skal tages hensyn til de potentielle virkninger af den

omhandlede aftale eller praksis for konkurrencen inden for fællesmarkedet, falder en aftale imidlertid ikke ind under forbuddet i artikel 81 EF, når den kun i ringe omfang påvirker markedet (dom af 9.7.1969, sag 5/69, Völk, Sml. 1969, s. 69, org.ref.: Rec. s. 295, præmis 7, dommen i sagen Deere mod Kommissionen, præmis 77, og dommen i sagen Bagnasco m.fl., præmis 34).

51 Ifølge retspraksis om aftaler vedrørende udveksling af oplysninger er sådanne aftaler i strid med konkurrencereglerne, såfremt de formindsker eller fjerner usikkerhedsgraden vedrørende det relevante markeds funktion og følgelig begrænser konkurrencen mellem virksomhederne (jf. dommen i sagen Deere mod Kommissionen, præmis 90, og dom af 2.10.2003, sag C-194/99 P, Thyssen Stahl mod Kommissionen, Sml. I, s. 10821, præmis 81).

52 Det er en grundtanke bag traktatens konkurrencebestemmelser, at enhver erhvervsdrivende uafhængigt skal kunne tage stilling til den politik, som han vil føre på det fælles marked. I henhold til retspraksis udelukker dette krav om selvstændighed således enhver direkte eller indirekte kontakt mellem økonomiske aktører, som kan påvirke en faktisk eller potentiel konkurrents adfærd på markedet, eller over for en sådan konkurrent afslører den adfærd, man har besluttet eller overvejer selv at udvise på markedet, når disse kontakter har til formål eller til følge, at der opstår konkurrencevilkår, som ikke svarer til det pågældende markeds normale vilkår i betragtning af produkternes eller de præsterede tjenesteydelsers art, størrelsen og antallet af virksomheder på markedet samt dettes omfang (jf. dommen i sagen Kommissionen mod Anic Partecipazioni, præmis 116 og 117 samt den deri nævnte retspraksis).

53 De nævnte krav om uafhængighed udelukker dog ikke de erhvervsdrivendes ret til at foretage de nødvendige tilpasninger til deres konkurrenters konstaterede eller antagelige adfærd (dommene i sagerne Deere mod Kommissionen, præmis 87, Kommissionen mod Anic Partecipazioni, præmis 117, og Thyssen Stahl mod Kommissionen, præmis 83).

54 Som det fremgår af præmis 49 ovenfor, kan bedømmelsen af, hvorvidt et system til udveksling af oplysninger, såsom registret, er foreneligt med fællesskabsbestemmelserne om konkurrence, ikke foretages abstrakt. Bedømmelsen afhænger af de økonomiske betingelser på de berørte markeder og det omhandlede systems egne egenskaber, såsom, bl.a. registrets formål, betingelserne for adgang og deltagelse i udvekslingen, samt karakteren af de udvekslede oplysninger — der f.eks. kan være offentlige eller fortrolige, sammenlagte eller detaljerede, historiske eller aktuelle — deres hyppighed og deres betydning for fastsættelsen af priser, mængder eller leveringsbetingelser.

55 Således som det er anført i præmis 47 ovenfor, kan registre som det i hovedsagen omhandlede ved at nedsætte hyppigheden af låntageres misligholdelse i princippet forbedre effektiviteten i kreditudbuddet. Som generaladvokaten nærmere har anført i punkt 54 i forslaget til afgørelse, gælder det, at hvis pengeinstitutter som følge af mangel på oplysninger om risikoen for låntageres misligholdelse ikke er i stand til blandt disse at udsondre dem, for hvem sandsynligheden for misligholdelse er størst, vil den risiko, der hermed bæres af disse virksomheder, blive forøget, og virksomhederne vil tendere i retning af at indregne denne omkostning ved beregningen af kreditomkostningerne for alle låntagerne, herunder dem, for hvem sandsynligheden for misligholdelse er mindst, der således kommer til at bære en omkostning, der er højere, end hvis nævnte virksomheder havde været i stand til at foretage en mere præcis bedømmelse af sandsynligheden for tilbagebetaling. Registre som det ovennævnte mindsker i princippet en sådan tendens.

56 I øvrigt må sådanne registre i princippet antages at øge mobiliteten blandt kreditforbrugere, idet de nedsætter betydningen af oplysninger, som pengeinstitutter besidder vedrørende deres egne kunder. Disse registre kan endvidere lette nye konkurrenters adgang til markedet.

57 Imidlertid beror bedømmelsen af, hvorvidt der i denne sag foreligger en konkurrencebegrænsning i artikel 81, stk. 1, EF's forstand, på den økonomiske og retlige ramme, som registret befinder sig i, og bl.a. på de økonomiske betingelser på markedet og nævnte registers egne egenskaber.

58 Det skal i denne henseende for det første bemærkes, at hvis udbuddet på et marked er stærkt koncentreret, kan udveksling af visse oplysninger, alt efter navnlig, hvilken type oplysninger der udveksles, give virksomhederne kendskab til deres konkurrenters placering på markedet og deres forretningsstrategi og dermed fordreje den rivalisering, der finder sted på markedet, og øge sandsynligheden for samordning eller lette en sådan samordning. Hvis udbuddet omvendt har en opsplittet karakter, kan spredning og udveksling af oplysninger blandt konkurrenter have en neutral eller positiv virkning på markedets konkurrencemæssige karakter (jf. i denne retning dommen i sagen Thyssen Stahl mod Kommissionen, præmis 84 og 86). Det er i denne sag ubestridt, således som det fremgår af præmis 10 ovenfor, at den forelæggende ret har indgivet sin begæring om præjudiciel afgørelse på grundlag af »en forudsætning om et opsplittet marked«, hvilket det påhviler denne ret at kontrollere.

59 For det andet er det vigtigt, at registre som det i hovedsagen omhandlede ikke kan afsløre konkurrenters placering på markedet eller deres forretningsstrategi, hvorfor kreditorernes identitet ikke må fremgå, hverken direkte eller indirekte. I denne sag fremgår det af forelæggelsesafgørelsen, at Tribunal de Defensa de la Competencia pålagde Asnef-Equifax en betingelse, som denne accepterede, hvorefter oplysninger vedrørende identiteten på de i registret indeholdte kreditorer ikke må afsløres.

60 Det har for det tredje også betydning, at sådanne registre gøres tilgængelige for alle aktører, der er aktive på det relevante område, på en måde, der, hverken retligt eller faktisk, er diskriminerende. I tilfælde af, at en sådan tilgængelighed ikke er sikret, vil det være til ulempe for visse af disse aktører, eftersom de vil råde over færre oplysninger til bedømmelse af den risiko, de påtager sig, hvilket heller ikke vil gøre det lettere for nye aktører at få adgang til markedet.

61 Det følger heraf, at et system til udveksling af oplysninger, såsom registret, ikke kan begrænse konkurrencen i artikel 81, stk. 1, EF's forstand, for så vidt som udbuddet på det eller de relevante markeder ikke er stærkt koncentreret, systemet ikke gør det muligt at identificere kreditorerne, og betingelserne for, at pengeinstitutterne kan få adgang til og benytte registret, ikke er diskriminerende.

62 Selv om sådanne systemer på disse betingelser således kan mindske usikkerheden vedrørende risikoen for kreditsøgernes misligholdelse, kan de derimod ikke mindske usikkerheden for så vidt angår risikoen for konkurrence. Hver aktør vil således normalt handle på uafhængig og selvstændig måde, når de vedtager at agere på en bestemt vis, henset til de risici, som nævnte kreditsøgere udgør. I modsætning til, hvad Ausbanc har gjort gældende, kan man ikke på grundlag af en sådan udveksling af kreditoplysninger automatisk gå ud fra, at denne fører til en eventuelt konkurrencefordrejende samordnet adfærd, såsom en boykot af visse potentielle låntagere.

63 I øvrigt, således som generaladvokaten har bemærket i punkt 56 i forslaget til afgørelse, vedrører mulige spørgsmål vedrørende oplysningernes følsomme karakter ikke som sådan konkurrenceretten, og de kan løses på grundlag af de relevante bestemmelser vedrørende beskyttelse af sådanne oplysninger. Det fremgår af sagsakterne i hovedsagen, at berørte forbrugere efter spansk ret kan kontrollere og i påkommende tilfælde få rettet eller slettet de oplysninger, der vedrører dem.

Anvendelse af artikel 81, stk. 3, EF

64 Det er kun, såfremt den forelæggende ret i lyset af de i præmis 58-62 i denne dom anførte betragtninger fastslår, at der i denne sag foreligger en konkurrencebegrænsning i artikel 81, stk. 1, EF's forstand, at en gennemgang af bestemmelserne i denne artikels stk. 3 bliver nødvendig, for at der kan træffes afgørelse i hovedsagen.

65 For at undtagelsen i artikel 81, stk. 3, EF skal finde anvendelse, er det nødvendigt, at bestemmelsens fire kumulative betingelser er opfyldt. For det første, at det

omhandlede kartel skal bidrage til at forbedre produktionen eller fremme fordelingen af de omhandlede varer eller tjenesteydelser, eller til at fremme den tekniske eller økonomiske udvikling, for det andet, at der sikres forbrugerne en rimelig andel af fortjenesten herved, for det tredje, at der ikke pålægges de pågældende virksomheder begrænsninger, som ikke er nødvendige for at nå disse mål, og, for det fjerde, at der ikke gives disse virksomheder mulighed for at udelukke konkurrencen for en væsentlig del af de pågældende varer (jf. i denne retning dom af 17.1.1984, forenede sager 43/82 og 63/82, VBVB og VBBB mod Kommissionen, Sml. s. 19, præmis 61, samt dommen i sagen Remia m.fl. mod Kommissionen, præmis 38).

66 Det fremgår af sagsakterne, navnlig af det andet spørgsmål, der er stillet af den forelæggende ret, at denne ønsker at opnå et svar fra Domstolen for så vidt angår navnlig den anden af disse betingelser, der bestemmer, at der skal sikres forbrugerne en rimelig andel af fortjenesten ved den omhandlede aftale, vedtagelse eller samordnede praksis. Retten stiller nærmere bestemt det spørgsmål, hvorvidt registret, hvis alle brugere ikke drager fordel heraf, alligevel kan være omfattet af fritagelsen i artikel 81, stk. 3, EF.

67 Bortset fra de potentielle virkninger, der er beskrevet i præmis 55 og 56 ovenfor, kan registre som det i hovedsagen omhandlede bidrage til at forhindre situationer med for høj gældsætning af forbrugere af kredit samt i princippet, at der generelt opnås en større adgang til kredit. Disse objektive økonomiske fordele kan, i det omfang registret begrænser konkurrencen i artikel 81, stk. 1, EF's forstand, kompensere for de eventuelle ulemper ved en sådan begrænsning, hvilket det i påkommende tilfælde påhviler den forelæggende ret at kontrollere.

68 Det kan ikke principielt udelukkes, således som Ausbanc lader forstå, at visse kreditsøgere er blevet mødt med stigninger i rentesatsen eller afslag på kredit som følge af sådanne registre.

69 Uden at det er nødvendigt at udtale sig om, hvorvidt sådanne ansøgere ville drage nytte af en mulig større disciplin i kreditspørgsmål eller en beskyttelse mod overdreven gældsætning, kan den omstændighed i sig selv ikke medføre, at betingelsen om, at der sikres forbrugerne en rimelig andel af fortjenesten, ikke er opfyldt.

70 Det er for så vidt angår artikel 81, stk. 3, EF den omstændighed, at virkningen er gunstig for forbrugerne som helhed på de relevante markeder, der skal tages i betragtning, og ikke virkningen for hvert enkelt medlem af denne kategori af forbrugere.

71 Det skal i øvrigt bemærkes, således som det fremgår af præmis 55 og 67 ovenfor, at registre som det i hovedsagen omhandlede under gunstige betingelser øger tilgængeligheden af kredit, herunder også for de ansøgere, som i mangel af et passende kendskab til deres situation hos kreditorerne kan blive udsat for overdrevet høje renter.

72 Det følger af alt det ovenfor anførte, at de forelagte spørgsmål bør besvares som følger:

— Artikel 81, stk. 1, EF skal fortolkes således, at et system til udveksling af kreditoplysninger, såsom registret, principielt ikke har konkurrencebegrænsende virkning i denne bestemmelses forstand, for så vidt som udbuddet på det eller de relevante markeder ikke er stærkt koncentreret, systemet ikke gør det muligt at identificere kreditorerne, og betingelserne for, at pengeinstitutterne kan få adgang til og benytte registret, hverken retligt eller faktisk er diskriminerende.

— Såfremt et system til udveksling af kreditoplysninger, såsom nævnte register, begrænser konkurrencen i artikel 81, stk. 1, EF's forstand, er anvendelsen af den i denne artikels stk. 3 fastsatte fritagelse betinget af, at sidstnævnte bestemmelses fire kumulative betingelser er opfyldt. Det påhviler den nationale ret at kontrollere, hvorvidt disse betingelser er opfyldt. For at betingelsen om, at en rimelig andel af fordelen skal sikres forbrugerne, er det i princippet ikke nødvendigt, at hver individuel forbruger drager fordel af en aftale, vedtagelse eller samordnet praksis. Det er derimod nødvendigt, at den samlede påvirkning af forbrugerne på de omhandlede markeder er gunstig.

Sagens omkostninger

73 Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den nationale ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger. Bortset fra nævnte parters udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Tredje Afdeling) for ret:

1) Artikel 81, stk. 1, EF skal fortolkes således, at et system til udveksling af kreditoplysninger mellem pengeinstitutter, såsom det i hovedsagen foreliggende register med oplysninger om kundernes solvens, principielt ikke har konkurrencebegrænsende virkning i denne bestemmelses for-

stand, for så vidt som udbuddet på det eller de relevante markeder ikke er stærkt koncentreret, systemet ikke gør det muligt at identificere kreditorerne, og betingelserne for, at pengeinstitutterne kan få adgang til og benytte registret, hverken retligt eller faktisk er diskriminerende.

2) **Såfremt et system til udveksling af kreditoplysninger, såsom nævnte register, begrænser konkurrencen i artikel 81, stk. 1, EF's forstand, er anvendelsen af den i denne artikels stk. 3 fastsatte fritagelse betinget af, at sidstnævnte bestemmelses fire kumulative betingelser er opfyldt. Det påhviler den nationale ret at kontrollere, hvorvidt disse betingelser er opfyldt. For at betingelsen om, at en rimelig andel af fordelen skal sikres forbrugerne, er det i princippet ikke nødvendigt, at hver individuel forbruger drager fordel af en aftale, vedtagelse eller samordnet praksis. Det er derimod nødvendigt, at den samlede påvirkning af forbrugerne på de omhandlede markeder er gunstig.**

Underskrifter