

ARREST VAN HET HOF (Derde kamer)

23 november 2006 *

In zaak C-238/05,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 234 EG, ingediend door het Tribunal Supremo (Spanje) bij beslissing van 13 april 2005, ingekomen bij het Hof op 30 mei 2005, in de procedure

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

Administración del Estado

tegen

Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (Ausbanc),

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Derde kamer),

samengesteld als volgt: A. Rosas, kamerpresident, A. Borg Barthet, J. Malenovský, U. Lohmus en A. Ó Caoimh (rapporteur), rechters,

* Procestaal: Spaans.

advocaat-generaal: L. A. Geelhoed,
griffier: M. Ferreira, hoofdadministrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 26 april 2006,

gelet op de opmerkingen van:

- Asnef-Equifax, Servicios de Información sobre Solvencia y Crédito, SL, vertegenwoordigd door A. Creus Carreras en O. Amador Peñate, abogados,
- de Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (Ausbanc), vertegenwoordigd door L. Pineda Salido en M. Mateos Ferres, abogados, en door M. Rodríguez Teijeiro, procuradora,
- de Poolse regering, vertegenwoordigd door T. Nowakowski als gemachtigde,
- de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door F. Castillo de la Torre en E. Gippini Fournier als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 29 juni 2006,

het navolgende

Arrest

- 1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 81 EG.
- 2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen Asnef-Equifax, Servicios de Información sobre Solvencia y Crédito, SL (hierna: „Asnef-Equifax”), en de Administración del Estado, enerzijds, en de Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (hierna: „Ausbanc”), anderzijds, inzake een systeem voor de uitwisseling van informatie tussen de financieringsinstellingen over de solvabiliteit van de klanten (hierna: „bestand”).

Rechtskader

Gemeenschapsregeling

- 3 Volgens de vierde overweging van de considerans van verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 en 82 van het Verdrag (PB 2003, L 1, blz. 1) heeft deze verordening met name tot doel de mededingingsautoriteiten en de rechterlijke instanties van de lidstaten de bevoegdheid te verlenen tot toepassing van niet alleen artikel 81, lid 1, EG, maar ook lid 3 van datzelfde artikel.

4 Artikel 3, leden 1 en 2, van verordening nr. 1/2003 bepaalt:

„1. Wanneer de mededingingsautoriteiten van de lidstaten of de nationale rechterlijke instanties nationaal mededingingsrecht toepassen op overeenkomsten, besluiten van ondernemersverenigingen of onderling afgestemde feitelijke gedragingen in de zin van artikel 81, lid 1, van het Verdrag welke de handel tussen lidstaten in de zin van die bepaling kunnen beïnvloeden, passen zij tevens artikel 81 van het Verdrag toe op deze overeenkomsten, besluiten of onderling afgestemde feitelijke gedragingen. [...]

2. De toepassing van nationaal mededingingsrecht mag niet leiden tot het verbieden van overeenkomsten, besluiten van ondernemersverenigingen of onderling afgestemde feitelijke gedragingen welke de handel tussen lidstaten kunnen beïnvloeden maar de mededinging in de zin van artikel 81, lid 1, van het Verdrag niet beperken, of aan de voorwaarden van artikel 81, lid 3, van het Verdrag voldoen of onder een verordening ter uitvoering van artikel 81, lid 3, van het Verdrag vallen. Lidstaten mag uit hoofde van de onderhavige verordening niet worden belet om op hun grondgebied strengere nationale wetten aan te nemen en toe te passen die eenzijdige gedragingen van ondernemingen verbieden of bestraffen.”

Nationale regeling

5 Het Spaanse mededingingsrecht wordt met name beheerst door Ley 16/1989 de Defensa de la Competencia (wet 16/1989 op de bescherming van de mededinging) van 17 juli 1989 (hierna: „LDC”). Zoals het Tribunal Supremo opmerkt, zijn de bewoordingen van de artikelen 1 en 3 van deze wet in wezen nagenoeg gelijk aan die van artikel 81, leden 1 en 3, EG. Volgens artikel 4, lid 1, LDC kan het Tribunal de Defensa de la Competencia (mededingingsrechtbank) de in artikel 1 van die wet bedoelde overeenkomsten, besluiten, aanbevelingen en feitelijke gedragingen toestaan in de gevallen en onder de voorwaarden van artikel 3 van die wet.

Hoofdgeding en prejudiciële vragen

- 6 Op 21 mei 1998 heeft Asnef-Equifax, waarvan de Asociación Nacional de Entidades Financieras (nationale vereniging van financieringsinstellingen) een van de vennoten is, op grond van artikel 4 LDC een verzoek ingediend tot toelating van de databank, die Asnef-Equifax zelf zou beheren.
- 7 Volgens de voor het functioneren van de databank opgestelde regels „heeft [deze] tot doel, informatie over kredietwaardigheid en kredieten te verstrekken door middel van geautomatiseerde verwerking van gegevens over door instellingen die leningen en kredieten verstrekken gelopen risico's”. De informatie in de databank zou analoog zijn aan die bedoeld in circulaire nr. 3/1995 tot regeling van de door de Spaanse centrale bank beheerde Central de Información de Riesgos (centrale databank voor risico-informatie; hierna: „CIR”), die reeds toegankelijk is voor de financieringsinstellingen in Spanje. Het betreft informatie over de identiteit en de economische activiteiten van debiteuren, alsook over bijzondere situaties zoals faillissement of insolventie.
- 8 Tegen het negatieve advies van de Servicio de Defensa de la Competencia (dienst voor de bescherming van de mededinging) in heeft het Tribunal de Defensa de la Competencia op 3 november 1999 met toepassing van de uitzonderingscriteria van artikel 3 LDC de databank toegelaten voor een duur van vijf jaar, op enerzijds de voorwaarde dat deze zonder onderscheid toegankelijk is voor alle financieringsinstellingen tegen betaling van de desbetreffende retributie, en anderzijds de voorwaarde dat de in de databank aanwezige informatie over crediteuren niet wordt verspreid. In de beslissing van dit Tribunal wordt de kwestie van de toepasselijkheid van artikel 81 EG niet aangeroerd.

- 9 De Ausbanc heeft een beroep tot vernietiging van de beslissing van dat Tribunal ingesteld bij de Audiencia Nacional. Deze heeft, bij het arrest waartegen in de hoofdzaak wordt opgekomen, dit beroep toegewezen. Deze laatste rechterlijke instantie heeft geoordeeld dat de databank de vrije mededinging belemmert en daarom onder artikel 1 LDC valt en niet uit hoofde van artikel 3 LDC kan worden toegestaan, omdat aan de voor toepassing van dat artikel gestelde voorwaarden niet is voldaan. Uit de toelichting op de meerderheid van stemmen van de leden van de Audiencia Nacional blijkt dat deze rechterlijke instantie zich niet alleen heeft gebaseerd op het Spaanse recht, maar ook op het arrest van het Hof van 28 mei 1998, Deere/Commissie (C-75/95 P, Jurispr. blz. I-3111), en met name op de punten 5, 10, 88 en 123 hiervan.
- 10 Naar aanleiding van het door Asnef-Equifax en de Administración del Estado bij het Tribunal Supremo ingestelde beroep tot cassatie verklaart deze laatste rechterlijke instantie dat gerede twijfel bestaat over de vraag of de ter oprichting van databanken inzake kredietwaardigheid gesloten overeenkomsten in het geval van een versnipperde markt de mededinging potentieel kunnen beperken doordat zij collusie kunnen faciliteren, en of zij in voorkomend geval niettemin kunnen worden toegestaan op grond dat aan de in artikel 81, lid 3, EG neergelegde voorwaarden voor afwijking is voldaan.
- 11 In deze omstandigheden heeft het Tribunal Supremo de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:
- „1) Moet artikel 81, lid 1, [EG] aldus worden uitgelegd dat akkoorden tussen financieringsinstellingen tot uitwisseling van informatie over de solvabiliteit en betalingsachterstanden van hun klanten, verenigbaar zijn met de gemeenschappelijke markt, voor zover zij het economisch beleid van de Unie en de gemeenschappelijke kredietmarkt beïnvloeden en leiden tot beperking van de mededinging tussen financierings- en kredietinstellingen?

- 2) Moet artikel 81, lid 3, [EG] aldus worden uitgelegd dat een lidstaat via zijn mededingingsinstanties overeenkomsten tussen financieringsinstellingen tot uitwisseling van informatie door middel van het samenstellen van een databank met kredietinformatie over hun klanten kan toestaan, omdat de invoering van een dergelijke databank voordelen heeft voor de consumenten en gebruikers van deze financiële diensten?”

Beantwoording van de prejudiciële vragen

Ontvankelijkheid van het verzoek om een prejudiciële beslissing

- ¹² In de eerste plaats werpt de Commissie van de Europese Gemeenschappen, die opmerkt dat de beslissing van het Tribunal de Defensa de la Competencia niet op artikel 81 EG, maar op de artikelen 1 en 3 LDC is gebaseerd, de vraag op of het verzoek om een prejudiciële beslissing ontvankelijk is. Zij twijfelt eraan of het Tribunal Supremo als cassatierechter andere wettelijke bepalingen kan toepassen dan die waarop de lagere instanties zich hebben gebaseerd. Hoewel de verwijzende rechter verklaart dat artikel 81 EG in het hoofdgeding van toepassing is, legt hij niet uit op welke grond hij tot een dergelijke verklaring komt. Voorts merkt de Commissie op dat die beslissing, waarvan de rechtmatigheid in het hoofdgeding aan de orde wordt gesteld, is vastgesteld in 2001, te weten vóór de inwerkingtreding van verordening nr. 1/2003.
- ¹³ In de tweede plaats betoogt de Commissie dat de verwijzingsbeslissing geen inlichtingen verschaft over de vraag of de databank de handel tussen lidstaten merkbaar ongunstig kan beïnvloeden, terwijl artikel 81 EG materieel van toepassing moet zijn opdat de uit artikel 3 van verordening nr. 1/2003 of uit het arrest van 13 februari 1969, Wilhelm e.a. (14/68, Jurispr. blz. 1), voortvloeiende verplichtingen van toepassing zijn.

- 14 Allereerst zij opgemerkt dat het in het kader van de procedure van artikel 234 EG, gezien de taakverdeling tussen het Hof en de nationale rechter, niet aan het Hof staat om na te gaan of de beslissing waarbij het is aangezocht, is gegeven met inachtneming van de regels van nationaal recht betreffende de rechterlijke organisatie en de procesvoering (zie arresten van 20 oktober 1993, Balocchi, C-10/92, Jurispr. blz. I-5105, punten 16 en 17, en 16 september 1999, WWF e.a., C-435/97, Jurispr. blz. I-5613, punt 33).
- 15 Vervolgens zij eraan herinnerd dat het volgens vaste rechtspraak in het kader van de in artikel 234 EG georganiseerde samenwerking tussen het Hof en de nationale rechterlijke instanties uitsluitend een zaak van de nationale rechter is aan wie het geschil is voorgelegd en die de verantwoordelijkheid draagt voor de te geven rechterlijke beslissing, om, gelet op de bijzonderheden van het geval, zowel de noodzaak van een prejudiciële beslissing voor het wijzen van zijn vonnis te beoordelen, als de relevantie van de vragen die hij aan het Hof voorlegt. Wanneer de gestelde prejudiciële vragen betrekking hebben op de uitlegging van het gemeenschapsrecht, is het Hof derhalve in beginsel verplicht daarop te antwoorden (zie met name arresten van 15 december 1995, Bosman, C-415/93, Jurispr. blz. I-4921, punt 59, en 13 juli 2006, Manfredi e.a., C-295/04–C-298/04, Jurispr. blz. I-6619, punt 26).
- 16 Het Hof heeft echter ook geoordeeld dat het in uitzonderlijke gevallen, ter toetsing van zijn eigen bevoegdheid, een onderzoek dient in te stellen naar de omstandigheden waaronder het door de nationale rechter is geadieerd (arrest Manfredi e.a., reeds aangehaald, punt 27). De geest van samenwerking die in de loop van de verwijzingsprocedure moet heersen, houdt namelijk in dat de nationale rechter zijnerzijds oog dient te hebben voor de aan het Hof opgedragen taak, welke bestaat in het bijdragen tot de rechtsbedeling in de lidstaten en niet in het geven van rechtsgeleerde adviezen over algemene of hypothetische vragen (arrest van 22 november 2005, Mangold, C-144/04, Jurispr. blz. I-9981, punt 36).
- 17 Uit vaste rechtspraak volgt dat het Hof slechts kan weigeren een uitspraak te doen op een prejudiciële vraag van een nationale rechter wanneer duidelijk blijkt dat de gevraagde uitlegging van het gemeenschapsrecht geen enkel verband houdt met een

reëel geschil of met het voorwerp van het hoofdgeding, wanneer het vraagstuk van hypothetische aard is of wanneer het Hof niet beschikt over de feitelijke of juridische gegevens die noodzakelijk zijn om een nuttig antwoord te geven op de hem gestelde vragen (zie met name reeds aangehaald arrest Bosman, punt 61, en arrest van 10 januari 2006, IATA en ELFAA, C-344/04, Jurispr. blz. I-403, punt 24).

- 18 In de onderhavige zaak blijkt evenwel niet duidelijk dat de uitlegging van artikel 81 EG geen enkel verband houdt met een reëel geschil of met het voorwerp van het geding waarvoor de verwijzende rechter is geadieerd en dat duidelijk niet hypothetisch is.
- 19 Anders dan de Commissie tijdens de terechtzitting naar voren heeft gebracht, blijkt namelijk uit de verwijzingsbeslissing dat het Tribunal Supremo verklaart dat „het arrest [van de Audiencia Nacional] is gebaseerd op de in de artikelen 1 en 3 [LDC] vervatte beginselen en op het oude artikel 85 van het Verdrag [tot oprichting van] de Europese Economische Gemeenschap, volgens de daaraan in de rechtspraak van het Hof van Justitie gegeven uitlegging [...]”.
- 20 Het is evenwel niet uitgesloten dat eenzelfde feitelijke situatie gelijktijdig onder het communautaire en het nationale mededingingsrecht valt, ook al worden de betrokken praktijken daarin vanuit verschillende gezichtshoeken gezien (zie, mutatis mutandis, arrest van 26 november 1998, Bronner, C-7/97, Jurispr. blz. I-7791, punt 19 en aangehaalde rechtspraak).
- 21 Voorts heeft het Tribunal Supremo in zijn verzoek om een prejudiciële beslissing uitdrukkelijk te kennen gegeven dat deze noodzakelijk is ter vermindering van tegenstrijdige of uiteenlopende uitleggingen, waarbij het met name heeft verklaard dat dit verzoek „een uitdrukking is van de plicht tot samenwerking tussen de nationale en communautaire rechterlijke instanties”. Aldus beoogt de verwijzende rechter in wezen de inachtneming van de regel van voorrang van het gemeenschapsrecht te verzekeren.

- 22 Bovendien betreffen de argumenten van Ausbanc dat de databank geen merkbare invloed op de handel tussen lidstaten uitoefent, zodat het Hof niet bevoegd is over het verzoek om een prejudiciële beslissing te oordelen, de inhoud van de gestelde vragen. Daar het onderzoek naar het bestaan van een dergelijke invloed door de nationale rechter moet worden verricht, zijn deze argumenten in beginsel niet relevant voor het onderzoek naar de ontvankelijkheid van dat verzoek.
- 23 Met betrekking ten slotte tot de vraag hoe diepgaand de in de verwijzingsbeslissing gegeven informatie inzake een eventuele invloed op de handel tussen lidstaten moet zijn, zij eraan herinnerd dat de eis van nauwkeurigheid met betrekking tot de feitelijke en juridische context in het bijzonder geldt op het gebied van de mededinging, dat wordt gekenmerkt door feitelijk en juridisch complexe situaties (zie arrest van 13 april 2000, Lehtonen en Castors Braine, C-176/96, Jurispr. blz. I-2681, punt 22, en beschikking van 8 oktober 2002, Viacom, C-190/02, Jurispr. blz. I-8287, punt 22).
- 24 Het is juist dat de verwijzingsbeslissing in de onderhavige zaak geen precieze en gedetailleerde informatie over een dergelijke invloed bevat. Deze beslissing heeft het Hof evenwel voldoende informatie verschaft om het in staat te stellen aan de verwijzende rechter een nuttig antwoord te geven door uitlegging van de regels van gemeenschapsrecht tegen de achtergrond van de situatie die aan de orde is in het hoofdgeding.
- 25 Het verzoek om een prejudiciële beslissing is derhalve ontvankelijk.

Ten gronde

- 26 Met zijn twee vragen, die tezamen moeten worden onderzocht, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 81 EG aldus moet worden

uitgelegd dat een systeem voor uitwisseling van informatie over de kredietwaardigheid, zoals de databank, onder het verbod van lid 1 van dat artikel valt, en zo ja, of een dergelijk systeem onder de uitzondering van lid 3 van datzelfde artikel kan vallen, met name wegens het bestaan van een eventueel voordeel voor de gebruikers dat het gevolg is van de invoering van dit systeem.

- 27 Ausbanc betoogt dat de databank de mededinging beperkt voor zover zij een uitwisseling impliceert van inlichtingen die tussen concurrenten normaalgesproken als zakengeheimen worden beschouwd, waardoor aldus de risicofactoren van elke ondernemingsbeslissing worden weggenomen en een eenvormige reactie van de financieringsinstellingen jegens een kredietaanvrager wordt bevorderd. Asnef-Equifax, de Poolse regering en de Commissie betogen in hoofdzaak dat een databank als aan de orde in het hoofdgeding de mededinging niet beperkt.
- 28 Volgens artikel 81, lid 1, EG zijn onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt en verboden alle overeenkomsten tussen ondernemingen, alle besluiten van ondernemersverenigingen en alle onderling afgestemde feitelijke gedragingen welke de handel tussen lidstaten ongunstig kunnen beïnvloeden en ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt wordt verhinderd, beperkt of vervalst.
- 29 Derhalve moet worden onderzocht of in het hoofdgeding aan deze voorwaarden kan worden voldaan.
- 30 Allereerst zij opgemerkt dat enerzijds uit het dossier blijkt dat de Asociación Nacional de Entidades Financieras als lid deel uitmaakt van Asnef-Equifax, waaraan het beheer van de databank is toevertrouwd, en anderzijds de noodzakelijke deelname van de kredietinstellingen aan deze databank onvermijdelijk een zekere samenwerking tussen concurrenten in de vorm van indirecte informatie-uitwisseling over kredietwaardigheid impliceert.

31 Hieruit volgt dat artikel 81, lid 1, EG kan worden toegepast op het creëren en in werking stellen van de databank, zonder dat de aldus ingestelde vorm van samenwerking tussen bovengenoemde instellingen precies hoeft te worden gekwalificeerd.

32 Voor zover die bepaling onderscheid maakt tussen de begrippen „onderling afgestemde feitelijke gedraging”, „overeenkomsten tussen ondernemingen” en „besluiten van ondernemersverenigingen”, is dat namelijk om verschillende vormen van coördinatie en collusie tussen ondernemingen onder de verbodsbepalingen van dit artikel te brengen (arrest van 8 juli 1999, Commissie/Anic Partecipazioni, C-49/92 P, Jurispr. blz. I-4125, punt 112). Derhalve zou in de onderhavige zaak een precieze kwalificatie van de aard van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde samenwerking, de juridische analyse die ingevolge artikel 81 EG aan de orde is, niet kunnen wijzigen.

Invloed op de handel tussen lidstaten

33 Bij de uitlegging en toepassing van de voorwaarde van artikel 81, lid 1, EG, betreffende de invloed van de overeenkomsten op de handel tussen lidstaten, dient het uitgangspunt te zijn dat deze voorwaarde tot doel heeft, op het gebied van de mededingingsregels het toepassingsgebied van het gemeenschapsrecht af te bakenen ten opzichte van het recht van de lidstaten. Zo is het gemeenschapsrecht van toepassing op elke mededingingsregeling en elke gedraging die de handel tussen lidstaten ongunstig kan beïnvloeden op een wijze die schadelijk kan zijn voor de verwezenlijking van de doelstellingen van een gemeenschappelijke markt tussen de lidstaten, inzonderheid door afscherming van de nationale markten of door wijziging van de mededingingsstructuur op de gemeenschappelijke markt (zie arrest Manfredi e.a., reeds aangehaald, punt 41).

34 Wil van een ongunstige beïnvloeding van de handel tussen lidstaten sprake zijn, dan moeten besluiten, overeenkomsten of feitelijke gedragingen op grond van een samenstel van objectieve feitelijke of juridische gegevens met een voldoende mate van waarschijnlijkheid doen verwachten dat zij al dan niet rechtstreeks,

daadwerkelijk of potentieel, het handelsverkeer tussen lidstaten kunnen beïnvloeden op een manier dat zij doen vrezen dat zij de totstandkoming van een gemeenschappelijke markt tussen lidstaten kunnen belemmeren (zie arresten van 11 juli 1985, *Remia e.a./Commissie*, 42/84, Jurispr. blz. 2545, punt 22, en 25 oktober 2001, *Ambulanz Glöckner*, C-475/99, Jurispr. blz. I-8089, punt 48). Voorts mag de invloed niet verwaarloosbaar zijn (zie in die zin arresten van 25 november 1971, *Béguelin Import*, 22/71, Jurispr. blz. 949, punt 16, en 28 april 1998, *Javico*, C-306/96, Jurispr. blz. I-1983, punt 16, en arrest *Manfredi e.a.*, reeds aangehaald, punt 42).

- 35 De ongunstige beïnvloeding van het intracommunautaire handelsverkeer is in de regel dus het gevolg van een combinatie van verschillende factoren, die, elk afzonderlijk, niet per se beslissend hoeven te zijn (zie arresten van 21 januari 1999, *Bagnasco e.a.*, C-215/96 en C-216/96, Jurispr. blz. I-135, punt 47, en 29 april 2004, *British Sugar/Commissie*, C-359/01 P, Jurispr. blz. I-4933, punt 27). Om te onderzoeken of een mededingingsregeling de handel tussen lidstaten merkbaar ongunstig beïnvloedt, moet zij worden onderzocht in haar economische en juridische context (zie in die zin arrest van 27 april 1994, *Almelo*, C-393/92, Jurispr. blz. I-1477, punt 37).
- 36 Het feit alleen dat onder de deelnemers aan een nationale mededingingsregeling zich ook marktdeelnemers uit andere lidstaten bevinden, is een belangrijk element bij de beoordeling, maar is op zich bezien niet doorslaggevend om te kunnen stellen dat aan de voorwaarde van gevolgen voor de handel tussen lidstaten is voldaan (zie arrest *Manfredi e.a.*, reeds aangehaald, punt 44).
- 37 Anderzijds heeft het Hof reeds geoordeeld dat de omstandigheid dat een mededingingsregeling alleen de verhandeling van producten in één enkele lidstaat betreft, niet volstaat om uit te sluiten dat de handel tussen lidstaten ongunstig kan worden beïnvloed (zie arrest van 11 juli 1989, *Belasco e.a./Commissie*, 246/86, Jurispr. blz. I-2117, punt 33). Een mededingingsregeling die het gehele grondgebied van een lidstaat bestrijkt, heeft naar de aard ervan immers een versterking van de nationale drempelvorming tot gevolg, hetgeen de in het EG-Verdrag beoogde economische vervlechting doorkruist (arrest van 17 oktober 1972, *Vereeniging van Cementhandelaren/Commissie*, 8/72, Jurispr. blz. 977, punt 29, en arrest *Manfredi*, reeds aangehaald, punt 45).

- 38 Bovendien sluit het feit alleen dat een overeenkomst of een gedraging tot een toename van de handel tussen lidstaten leidt, niet uit dat deze overeenkomst of die gedraging die handel ongunstig kan beïnvloeden in de in punt 34 van dit arrest aangegeven zin (zie in die zin arrest van 13 juli 1966, Consten en Grundig/Commissie, 56/64 en 58/64, Jurispr. blz. 450, 515).
- 39 Het is aan de nationale rechter om na te gaan of, gelet op de kenmerken van de betrokken markt, het voldoende waarschijnlijk is dat de invoering van de databank het aanbod van kredieten in Spanje door marktdeelnemers uit andere lidstaten al dan niet rechtstreeks, daadwerkelijk of potentieel, beïnvloedt en of die invloed niet verwaarloosbaar is.
- 40 Het Hof kan echter in zijn prejudiciële beslissing in voorkomend geval preciseringen geven om de nationale rechterlijke instantie bij haar uitlegging te leiden (zie met name arrest van 17 oktober 2002, Payroll e.a., C-79/01, Jurispr. blz. I-8923, punt 29, en arrest Manfredi e.a., reeds aangehaald, punt 48).
- 41 In casu blijkt uit het dossier dat de databank in beginsel toegankelijk is voor elke instelling die actief is op het gebied van het verstrekken van leningen en kredieten, te weten een grote scala ondernemingen met onderscheiden profielen. Anders dan voor de door de Spaanse Centrale Bank beheerde CIR is niet voorzien in minimumdrempels, zodat de kredietinformatie in de databank een groter aantal krediethandelingen betreft dan de in de CIR opgenomen handelingen. Bovendien wordt de uit de databank afkomstige informatie verzonden via computerverbindingen en dus op efficiëntere wijze dan de door de CIR verstrekte informatie.
- 42 Derhalve kunnen de mogelijkheid om toegang te hebben tot de databank, evenals de daartoe gestelde voorwaarden, voor in andere lidstaten dan Spanje gevestigde ondernemingen van niet-verwaarloosbaar belang zijn bij de keuze om hun activiteiten wel of niet in Spanje uit te oefenen.

- 43 Volgens vaste rechtspraak en zoals volgt uit punt 34 van dit arrest, verlangt artikel 81, lid 1, EG niet het bewijs dat de in deze bepaling bedoelde mededingingsregelingen het intracommunautaire handelsverkeer merkbaar hebben beïnvloed, maar wel het bewijs dat deze mededingingsregelingen een dergelijk gevolg kunnen hebben (zie in die zin arresten van 1 februari 1978, *Miller/Commissie*, 19/77, Jurispr. blz. 131, punt 15; 17 juli 1997, *Ferriere Nord/Commissie*, C-219/95 P, Jurispr. blz. I-4411, punt 19, en arrest *Bagnasco e.a.*, reeds aangehaald, punt 48).
- 44 Aldus moet rekening worden gehouden met de voorzienbare ontwikkeling van de mededingingsvoorwaarden en van de handelsstromen tussen lidstaten. Dienaangaande staat het aan de verwijzende rechter om bijvoorbeeld de eventuele ontwikkeling van grensoverschrijdende activiteiten en de voorzienbare invloed van eventuele politieke of wetgevende initiatieven waarmee wordt beoogd juridische of technische handelsbelemmeringen te verminderen, in aanmerking te nemen.
- 45 Indien de verwijzende rechter van oordeel is dat de databank de handel tussen lidstaten ongunstig kan beïnvloeden in de in punt 34 van dit arrest gepreciseerde zin, staat het aan hem te onderzoeken of deze databank ertoe strekt of ten gevolge heeft dat de mededinging wordt beperkt in de zin van artikel 81, lid 1, EG.

Bestaan van een beperking van de mededinging

- 46 Vaststaat dat het wezenlijke voorwerp van de systemen voor uitwisseling van kredietinformatie, zoals de databank, is de kredietverstrekkers relevante informatie over bestaande of potentiële leningnemers te verschaffen, met name over de wijze waarop deze laatsten eerder met hun schulden zijn omgegaan. De aard van de beschikbare informatie kan variëren naar gelang van het type systeem dat is ingevoerd. Zoals de advocaat-generaal in de punten 46 en 47 van zijn conclusie heeft opgemerkt, bevat de databank in het hoofdgeding negatieve elementen, zoals het in

gebreke blijven met betalen, en positieve elementen, zoals creditsaldi, avallen, borgtochten en garanties, leasingactiviteiten of het tijdelijk beschikken over activa.

47 Dergelijke databanken die, zoals de Poolse regering verklaart, in tal van lidstaten bestaan, verhogen voor kredietinstellingen de hoeveelheid informatie over potentiële leningnemers, verminderen daardoor de tussen schuldeiser en schuldenaar bestaande ongelijkheid van informatie en maken het aldus gemakkelijker, de kans op terugbetaling juist in te schatten. Aldus kunnen dergelijke databanken in beginsel het percentage in gebreke blijvende leningnemers verminderen en bijgevolg het functioneren van het kredietaanbod verbeteren.

48 Daar databanken als aan de orde in het hoofdgeding aldus naar de aard ervan niet ertoe strekken dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt wordt verhinderd, beperkt of vervalst in de zin van artikel 81, lid 1, EG, staat het dus aan de verwijzende rechter, na te gaan of zij zulks niet ten gevolge hebben.

49 Dienaangaande zij benadrukt dat bij de beoordeling van de gevolgen van die overeenkomsten of gedragingen tegen de achtergrond van artikel 81 EG noodzakelijkerwijs rekening moet worden gehouden met het concrete kader waarin zij voorkomen, met name de economische en juridische context waarin de betrokken ondernemingen actief zijn, de aard van de betrokken goederen of diensten, en de daadwerkelijke voorwaarden voor het functioneren en de structuur van de betrokken markt of markten (zie in die zin arresten van 15 december 1994, DLG, C-250/92, Jurispr. blz. I-5641, punt 31, en 12 december 1995, Oude Luttikhuis e.a., C-333/93, Jurispr. blz. I-4515, punt 10, en arrest Javico, reeds aangehaald, punt 22).

50 Hoewel artikel 81, lid 1, EG een dergelijke beoordeling niet beperkt tot de werkelijke gevolgen, aangezien daarbij eveneens rekening moet worden gehouden met de

potentiële gevolgen van de betrokken overeenkomst of de betrokken gedraging voor de mededinging op de gemeenschappelijke markt, ontkomt een overeenkomst evenwel aan het verbod van artikel 81 EG wanneer zij de markt slechts in zeer geringe mate beïnvloedt (arrest van 9 juli 1969, Völk, 5/69, Jurispr. blz. 295, punt 7, en arresten Deere/Commissie, reeds aangehaald, punt 77, en Bagnasco e.a., reeds aangehaald, punt 34).

- 51 Volgens de rechtspraak met betrekking tot overeenkomsten inzake informatie-uitwisseling zijn deze in strijd met de mededingingsregels wanneer zij de onzekerheid over de werking van de betrokken markt verminderen of wegnemen en bijgevolg de mededinging tussen de ondernemingen beperken (arrest Deere/Commissie, reeds aangehaald, punt 90, en arrest van 2 oktober 2003, Thyssen Stahl/Commissie, C-194/99 P, Jurispr. blz. I-10821, punt 81).
- 52 Het is immers inherent aan de verdragsbepalingen inzake de mededinging dat iedere marktdeelnemer zelfstandig moet bepalen welk beleid hij op de gemeenschappelijke markt wil voeren. Volgens eerder genoemde rechtspraak staat een dergelijke eis van zelfstandigheid in de weg aan enigerlei al dan niet rechtstreeks contact tussen marktdeelnemers waardoor hetzij het marktgedrag van een bestaande of potentiële concurrent kan worden beïnvloed, hetzij die concurrent kennis kan krijgen van het aangenomen of voorgenomen marktgedrag, wanneer dat contact tot doel of ten gevolge heeft dat mededingingsvoorwaarden ontstaan die, gelet op de aard van de producten of verleende diensten, de grootte en het aantal van de ondernemingen en de omvang van de betrokken markt, niet met de normale voorwaarden van die markt overeenkomen (zie arrest Commissie/Anic Participazioni, reeds aangehaald, punten 116 en 117 en aangehaalde rechtspraak).
- 53 Deze zelfstandigheidseis ontnemt de marktdeelnemer echter niet het recht, zijn beleid intelligent aan het vastgestelde of te verwachten marktgedrag van zijn concurrenten aan te passen (reeds aangehaalde arresten Deere/Commissie, punt 87; Commissie/Anic Participazioni, punt 117, en Thyssen Stahl/Commissie, punt 83).

- 54 De verenigbaarheid met de communautaire mededingingsregels van een systeem van uitwisseling van informatie, zoals de databank, kan derhalve, zoals uit punt 49 van dit arrest volgt, niet in abstracto worden beoordeeld. Zij hangt af van de economische voorwaarden op de betrokken markten en van de specifieke kenmerken van het betrokken systeem, zoals met name het doel ervan, de voorwaarden voor toegang tot en deelname aan de uitwisseling, de aard van de uitgewisselde informatie — die bijvoorbeeld openbaar of vertrouwelijk kan zijn, globaal of gedetailleerd, historisch of actueel — de frequentie en het belang ervan voor de vaststelling van de prijzen, de hoeveelheden of de leveringsvoorwaarden.
- 55 Zoals in punt 47 van dit arrest is aangegeven, verbeteren databanken als aan de orde in het hoofdgeding in beginsel het kredietaanbod doordat zij het percentage in gebreke blijvende leningnemers verminderen. Zoals de advocaat-generaal zakelijk weergegeven in punt 54 van zijn conclusie heeft opgemerkt, is het immers zo dat indien de financieringsinstellingen, wegens een gebrek aan informatie over het risico van in gebreke blijven van de leningnemers, onder deze laatsten geen onderscheid kunnen maken naar gelang van de waarschijnlijkheid van in gebreke blijven, het risico dat deze instellingen hierdoor lopen, noodzakelijkerwijs toeneemt, en deze instellingen ertoe zullen neigen dit risico door te berekenen in de kredietkosten voor alle leningnemers, met inbegrip van de leningnemers met het geringste risico van in gebreke blijven, zodat deze laatsten dan meer kosten moeten betalen dan wanneer die instellingen in staat zouden zijn om de waarschijnlijkheid van terugbetaling preciezer te beoordelen. In beginsel verminderen databanken als bovengenoemde een dergelijke tendens.
- 56 Bovendien lijken dergelijke databanken in beginsel de mobiliteit van de kredietnemers te kunnen vergroten doordat zij het belang van de informatie die financieringsinstellingen over hun eigen klanten hebben, verminderen. Voorts zijn deze databanken geëigend om de komst van nieuwe concurrenten op de markt te vergemakkelijken.
- 57 Het bestaan van een beperking van de mededinging in de zin van artikel 81, lid 1, EG hangt in casu niettemin af van de economische en de juridische context van de databank, en met name van de economische marktvoorwaarden en van de specifieke kenmerken van die databank.

- 58 Dienaangaande zij in de eerste plaats opgemerkt dat indien het aanbod op een markt sterk geconcentreerd is, de uitwisseling van bepaalde informatie, met name naar gelang van de soort uitgewisselde informatie, ondernemingen de mogelijkheid kan bieden de positie en de commerciële strategie van hun concurrenten op de markt te kennen, waardoor de rivaliteit op deze markt wordt vervalst en de waarschijnlijkheid van collusie wordt vergroot of collusie zelfs wordt vergemakkelijkt. Indien het aanbod daarentegen versnipperd is, kunnen de verspreiding en de uitwisseling van informatie tussen concurrenten een neutraal of zelfs een positief effect hebben op de mededinging op de markt (zie in die zin arrest Thyssen Stahl/Commissie, reeds aangehaald, punten 84 en 86). In de onderhavige zaak staat vast, zoals blijkt uit punt 10 van dit arrest, dat de verwijzende rechter bij zijn verzoek om een prejudiciële beslissing „is uitgegaan van de hypothese van een versnipperde markt”, hetgeen hij zal moeten onderzoeken.
- 59 In de tweede plaats is van belang, opdat databanken als aan de orde in het hoofdgeding geen inzicht kunnen geven in de marktpositie of de commerciële strategie van concurrenten, dat de identiteit van de schuldeisers niet rechtstreeks of indirect wordt onthuld. In de onderhavige zaak blijkt uit de verwijzingsbeslissing dat het Tribunal de Defensa de la Competencia aan Asnef-Equifax de voorwaarde heeft opgelegd dat de in de databank aanwezige informatie met betrekking tot schuldeisers niet mag worden bekendgemaakt, welke voorwaarde Asnef-Equifax heeft aanvaard.
- 60 In de derde plaats is tevens van belang dat dergelijke databanken rechtens en feitelijk zonder onderscheid toegankelijk zijn voor alle op het relevante gebied actieve deelnemers. Indien een dergelijke toegankelijkheid niet gewaarborgd is, zouden sommige van deze marktdeelnemers namelijk in een minder gunstige positie komen te verkeren, doordat zij voor het inschatten van hun risico over minder informatie zouden beschikken, hetgeen evenmin de komst van nieuwe deelnemers op de markt zou bevorderen.
- 61 Hieruit volgt dat, voor zover de betrokken markt of markten niet in sterke mate geconcentreerd zijn, dit systeem niet de mogelijkheid biedt de identiteit van de schuldeisers te achterhalen en de voorwaarden voor toegang en gebruik voor de financieringsinstellingen niet discriminatoir zijn, een informatie-uitwisselingssysteem als de databank in beginsel niet tot gevolg kan hebben dat de mededinging wordt beperkt in de zin van artikel 81, lid 1, EG.

62 Ook al kunnen in deze omstandigheden dergelijke systemen de onzekerheid over het risico van in gebreke blijven van kredietaanvragers verminderen, toch kunnen zij namelijk niet de onzekerheid inzake de mededingingsrisico's verminderen. Aldus zou elke marktdeelnemer normaliter onafhankelijk en zelfstandig handelen wanneer hij, gelet op de risico's die die aanvragers met zich brengen, een bepaald gedrag aanneemt. Anders dan Ausbanc stelt, kan uit het bestaan alleen van een dergelijke uitwisseling van kredietinformatie niet automatisch worden afgeleid dat die informatie eventueel tot collectief anticoncurrentieel gedrag leidt, zoals tot een boycot van bepaalde potentiële leningnemers.

63 Voorts kunnen, zoals de advocaat-generaal zakelijk weergegeven in punt 56 van zijn conclusie heeft opgemerkt, de eventuele vragen met betrekking tot de gevoeligheid van persoonsgegevens, daar zij als zodanig niet tot het mededingingsrecht behoren, worden opgelost op de grondslag van de voor de bescherming van dergelijke gegevens relevante bepalingen. In het hoofdgeding blijkt uit het dossier dat de belanghebbende consumenten, overeenkomstig de Spaanse wetgeving de hen betreffende gegevens kunnen verifiëren en zo nodig kunnen doen corrigeren of doorhalen.

Toepasselijkheid van artikel 81, lid 3, EG

64 Slechts ingeval de verwijzende rechter tegen de achtergrond van de in de punten 58 tot en met 62 van dit arrest geformuleerde overwegingen zou vaststellen dat in casu inderdaad sprake is van een beperking van de mededinging in de zin van artikel 81, lid 1, EG, zou voor het beslechten van het hoofdgeding een analyse met betrekking tot lid 3 van dit artikel door deze rechter noodzakelijk zijn.

65 Voor toepassing van de ontheffing in artikel 81, lid 3, EG is vereist dat aan de vier in die bepaling genoemde cumulatieve voorwaarden is voldaan. Ten eerste moet de

betrokken mededingingsregeling bijdragen tot verbetering van de productie of van de verdeling van de betrokken producten of diensten of tot verbetering van de technische of economische vooruitgang; ten tweede moet een billijk aandeel in de daaruit voortvloeiende voordelen de gebruikers ten goede komen; ten derde mag zij de deelnemende ondernemingen geen beperkingen opleggen welke niet onmisbaar zijn, en ten vierde mag zij hun niet de mogelijkheid geven, voor een wezenlijk deel van de betrokken producten de mededinging uit te schakelen (zie in die zin arrest van 17 januari 1984, VBVB en VBBB/Commissie, 43/82 en 63/82, Jurispr. blz. 19, punt 61, en arrest Remia e.a./Commissie, reeds aangehaald, punt 38).

⁶⁶ Uit de stukken, en met name uit de tweede vraag van de verwijzende rechter, blijkt dat met deze laatste vraag wordt beoogd, van het Hof een antwoord te verkrijgen met betrekking tot in het bijzonder de tweede van deze voorwaarden, namelijk dat een billijk aandeel in de uit de betrokken overeenkomst, het betrokken besluit of de betrokken gedraging voortvloeiende voordelen de gebruikers ten goede moet komen. Deze verwijzende rechter vraagt zich namelijk in wezen af of, ingeval niet alle gebruikers voordeel halen uit de databank, deze niettemin onder de ontheffing van artikel 81, lid 3, EG kan vallen.

⁶⁷ Naast de in de punten 55 en 56 van dit arrest uiteengezette potentiële gevolgen kunnen databanken als aan de orde in het hoofdgeding bijdragen aan het voorkomen van situaties van overbelening voor kredietnemers, en aldus in beginsel globaal een grotere beschikbaarheid van krediet meebrengen. Deze objectieve economische voordelen zouden, ingeval de databank de mededinging zou beperken in de zin van artikel 81, lid 1, EG, de negatieve gevolgen van een dergelijke beperking kunnen compenseren, hetgeen in voorkomend geval door de verwijzende rechter moet worden nagegaan.

⁶⁸ Zoals Ausbanc suggereert, kan inderdaad in beginsel niet worden uitgesloten dat sommige kredietaanvragers zich wegens het bestaan van dergelijke databanken geconfronteerd zien met verhogingen van rentepercentages, ja zelfs met weigeringen om krediet te verlenen.

- 69 Maar zonder dat een uitspraak hoeft te worden gedaan over de vraag of dergelijke aanvragers niettemin profiteren van een eventueel daaruit voortvloeiende discipline op kredietgebied of van een bescherming tegen overbelening, kan deze omstandigheid op zich niet eraan in de weg staan dat de voorwaarde dat een billijk aandeel in de voordelen de gebruikers ten goede komt, wordt vervuld.
- 70 Voor de toepassing van artikel 81, lid 3, EG moet namelijk het gunstige karakter van de invloed op het geheel van de gebruikers in de relevante markt in aanmerking worden genomen, en niet de invloed op elk lid van deze categorie gebruikers.
- 71 Bovendien moet worden opgemerkt dat, zoals blijkt uit de punten 55 en 67 van dit arrest, databanken als aan de orde in het hoofdgeding onder de juiste voorwaarden een grotere beschikbaarheid van krediet kunnen meebrengen, ook voor de aanvragers voor wie de rentepercentages excessief zouden kunnen zijn bij ontbreken van passende kennis over hun persoonlijke situatie bij de schuldeisers.
- 72 Gelet op het voorgaande moeten de gestelde vragen worden beantwoord als volgt:
- Artikel 81, lid 1, EG moet aldus worden uitgelegd dat een systeem voor uitwisseling van informatie over de kredietwaardigheid, zoals de databank, in beginsel niet tot gevolg heeft dat de mededinging wordt beperkt in de zin van die bepaling, voor zover de betrokken markten niet in sterke mate zijn geconcentreerd, dit systeem niet de mogelijkheid biedt de identiteit van de schuldeisers te achterhalen, en de voorwaarden voor toegang en gebruik voor de financieringsinstellingen feitelijk en rechtens niet discriminatoir zijn.

- Ingeval een systeem voor uitwisseling van informatie over de kredietwaardigheid, zoals de databank, de mededinging beperkt in de zin van artikel 81, lid 1, EG, is voor de toepassing van de ontheffing van lid 3 van dit artikel vereist dat aan de vier in die bepaling genoemde cumulatieve voorwaarden is voldaan. Het staat aan de nationale rechter, na te gaan of deze voorwaarden zijn vervuld. Opdat de voorwaarde dat een billijk aandeel in de voordelen de gebruikers ten goede komt, wordt vervuld, is in beginsel niet noodzakelijk dat iedere gebruiker individueel voordeel haalt uit een overeenkomst, een besluit of een onderling afgestemde feitelijke gedraging. Daarentegen is wel vereist dat de globale invloed op de gebruikers in de betrokken markten gunstig is.

Kosten

- ⁷³ Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof van Justitie (Derde kamer) verklaart voor recht:

- 1) **Artikel 81, lid 1, EG moet aldus worden uitgelegd dat een systeem voor uitwisseling van informatie over de kredietwaardigheid tussen financieringsinstellingen, zoals de in het hoofdgeding aan de orde zijnde databank met gegevens over de solvabiliteit van klanten, in beginsel niet tot gevolg**

heeft dat de mededinging wordt beperkt in de zin van die bepaling, voor zover de betrokken markten niet in sterke mate zijn geconcentreerd, dit systeem niet de mogelijkheid biedt de identiteit van de schuldeisers te achterhalen, en de voorwaarden voor toegang en gebruik voor de financieringsinstellingen feitelijk en rechtens niet discriminatoir zijn.

- 2) Ingeval een systeem voor uitwisseling van informatie over de kredietwaardigheid, zoals de databank, de mededinging beperkt in de zin van artikel 81, lid 1, EG, is voor de toepassing van de ontheffing van lid 3 van dit artikel vereist dat aan de vier in deze laatste bepaling genoemde cumulatieve voorwaarden is voldaan. Het staat aan de nationale rechter, na te gaan of deze voorwaarden zijn vervuld. Opdat de voorwaarde dat een billijk aandeel in de voordelen de gebruikers ten goede komt, wordt vervuld, is in beginsel niet noodzakelijk dat iedere gebruiker individueel voordeel haalt uit een overeenkomst, een besluit of een onderling afgestemde feitelijke gedraging. Daarentegen is wel vereist dat de globale invloed op de gebruikers in de betrokken markten gunstig is.

ondertekeningen