

RETTENS DOM (Fjerde Afdeling)

27. september 2006*

I de forenede sager T-44/02 OP, T-54/02 OP, T-56/02 OP, T-60/02 OP og T-61/02 OP,

Dresdner Bank AG, Frankfurt (am Main) (Tyskland), ved advokaterne M. Hirsch og W. Bosch,

Bayerische Hypo- und Vereinsbank AG, tidligere Vereins- und Westbank AG, München (Tyskland), først ved advokaterne J. Schulte, M. Ewen og A. Neus, derefter ved advokaterne W. Knapp, T. Müller-Ibold og C. Feddersen,

Bayerische Hypo- und Vereinsbank AG, München, først ved advokaterne W. Knapp, T. Müller-Ibold og B. Bergmann, derefter ved advokaterne Knapp, Müller-Ibold, og C. Feddersen,

DVB Bank AG, tidligere Deutsche Verkehrsbank AG, Frankfurt (am Main), ved advokaterne M. Klusmann og F. Wiemer,

* Processprog: tysk.

Commerzbank AG, Frankfurt (am Main), ved advokaterne H. Satzky og B. Maassen,

sagsøgere,

mod

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved T. Christoforou, A. Nijenhuis og M. Schneider, som befuldmægtigede,

sagsøgt,

angående den af Kommissionen indgivne begæring om genoptagelse af de sager, hvori Retten afsagde udeblivelsesdomme den 14. oktober 2004 (sag T-44/02, Dresdner Bank mod Kommissionen, ikke trykt i Samling Afgørelser, sag T-54/02, Vereins- und Westbank mod Kommissionen, ikke trykt i Samling af Afgørelser, sag T-56/02, Bayerische Hypo- und Vereinsbank mod Kommissionen, Sml. II, s. 3495, sag T-60/002, Deutsche Verkehrsbank mod Kommissionen, ikke trykt i Samling af Afgørelser, og sag T-61/02, Commerzbank mod Kommissionen, ikke trykt i Samling af Afgørelser),

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET
I FØRSTE INSTANS (Fjerde Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, H. Legal, og dommerne P. Lindh og V. Vadapalas,

justitssekretær: fuldmægtig K. Andová,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 31. maj 2006,

afsagt følgende

Dom

Baggrunden for tvisten

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

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

- 3 Forud for indførelsen af euroen blev veksling af kontanter sædvanligvis ikke pålagt et særskilt gebyr i Tyskland: Prisen for denne ydelse var indbefattet i de kurser, som kreditinstitutterne og vekslebureauerne anvendte ved køb og salg af valutaer til deres kunder. Ved køb var kursen lavere end markedets referencekurs, mens den ved salg var højere end denne (betragtning 38 til den anfægtede beslutning). Denne forskel i forhold til markedets referencekurs betegnes herefter »spreadet«.

- 4 Kommissionen indledte i begyndelsen af 1999 en undersøgelse af ca. 150 banker, herunder sagsøgerne, hvis hjemsted er beliggende i syv medlemsstater, nemlig Belgien, Tyskland, Irland, Nederlandene, Østrig, Portugal og Finland. Kommissionen mistænkte disse banker for i fællesskab at have fastsat priserne — i overgangsperioden mellem den 1. januar 1999, datoen for indførelsen af euroen som fællesmønt, og den 1. januar 2002, datoen, hvor papirpenge sættes i omløb denomineret i euro (herefter »overgangsperioden«) — for veksling af kontanter for visse af de deltagende medlemsstater i eurozonens valutaer. Selv om Kommissionen oprindeligt indledte sin undersøgelse under et fælles sagsnummer, blev der senere indledt særskilte sager om samordnet adfærd i de omhandlede medlemsstater.

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

- 6 Den 16. og 17. februar 1999 gennemførte Kommissionen kontrolundersøgelser i Dresdner Banks og Deutsche Banks hovedkontorer i Frankfurt am Main.

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

- 8 Den 20. og 21. oktober 1999 gennemførte Kommissionen kontrolundersøgelser i GWK Banks (herefter »GWK«) hovedkontor i Nederlandene (betragtning 21 til den anfægtede beslutning).

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

- Commerzbank
- Deutsche Verkehrsbank (DVB)
- Bayerische Hypo- und Vereinsbank (HVB)
- Reisebank
- Dresdner Bank
- Vereins- und Westbank (VUW)
- Bayerische Landesbank Girozentrale
- SEB Bank (tidligere BfG)
- Hamburgische Landesbank Girozentrale
- Westdeutsche Landesbank Girozentrale (West LB)
- Landesbank Hessen Thüringen Girozentrale
- GWK og moderselskaberne Fortis NV, Fortis Services Nederland NV et Fortis Bank Nederland NV.

- 10 Den 1. og 2. februar 2001 hørte høringskonsulentens adressaterne for meddelelsen af klagepunkter.
- 11 Den 11. december 2001 vedtog Kommissionen den anfægtede beslutning.
- 12 Ifølge den anfægtede beslutning (anden betragtning) enedes de banker, der deltog i mødet den 15. oktober 1997 hos DVB i Frankfurt am Main (herefter »mødet den 15.10.1997«), om at indføre et gebyr på ca. 3% i forbindelse med køb og salg af pengesedler udstedt i eurozonen i løbet af overgangsperioden.
- 13 Det var GWK, der tog initiativ til at afholde dette møde. Det anføres således i den anfægtede beslutning, at denne bank på et møde den 29. april 1997 opfordrede Reisebank til at indlede drøftelser med andre tyske banker med det hovedformål at sikre, at Deutsche Bundesbank ikke ville tilbyde kunderne gratis omveksling af kontanter (betragtning 60 og 63-68 til den anfægtede beslutning).
- 14 Beviserne for overtrædelsen findes ifølge den anfægtede beslutning (betragtning 62) i de mødereferater og telefonnotater, som blev fundet under kontrolundersøgelsen i GWK's lokaler, navnlig referaterne fra mødet den 15. oktober 1997, der blev udarbejdet af henholdsvis en ansat hos GWK (herefter »mødereferat GWK«) og en ansat hos Commerzbank (herefter »mødereferat Commerzbank«).

- 15 I den anfægtede beslutning har Kommissionen først og fremmest noteret sig, at deltagerne blev enige om at meddele Deutsche Bundesbank, at de fra den 1. januar 1999 »ville veksle eurozonedollere til de faste kurser og opkræve et eksplicit gebyr« (betragtning 88 til den anfægtede beslutning).
- 16 Herefter har Kommissionen bemærket (betragtning 89 til den anfægtede beslutning), at eftersom deltagerne i mødet den 15. oktober 1997 ikke kunne blive enige om princippet om en fælles provision, »satte [bankerne] sig dog det fælles mål at erstatte [kursforskellene] med en eller flere%-provisioner for at sikre sig 90% af indtægterne fra [omvekslingen], [hvilket] ville beløbe sig til en samlet provision på omkring 3%«. På grundlag af mødereferat [Commerzbank] bekræftede Kommissionen således, at der var enighed »om at benytte faste vekselkurser på eurozonevalutaer (dvs. ingen særskilte køber- og sælgerkurser) og beregne et gebyr i form af en%-provision« (betragtning 95 til den anfægtede beslutning).
- 17 Endelig fandt Kommissionen, at både mødereferat GWK og mødereferat Commerzbank viste, at der var indgået en aftale om betaling for omveksling af kontanter i form af et gebyr udtrykt i en procentdel af det vekslede beløb. Mødereferat Commerzbank nævnte i modsætning til mødereferat GWK ikke gebyrstørrelsen, der i sidstnævntes referat omtales som ca. 3%. Kommissionen har imidlertid taget hensyn til den omstændighed, at Bayerische Landesbank Girozentrale under høringsen den 1. og 2. februar 2001 udtalte, at bankens repræsentant på mødet den 15. oktober 1997 havde erindret, at »visse repræsentanter for individuelle banker havde nævnt nogle tal [...] mellem 2 og 4%«, selv om sidstnævnte dog ikke havde nogen erindring om et beløb på 3% (betragtning 96 til den anfægtede beslutning).
- 18 Kommissionen vurderede på grundlag af disse oplysninger, at »de banker, der deltog i mødet den 15. oktober 1997, [havde aftalt] at indføre en samlet provision på

omkring 3% (for at dække 90% af deres indtægtstab) efter den 1. januar 1999«, og at denne aftale »[både havde] til formål og til følge at begrænse konkurrencen i [Fællesskabet]« (betragtning 120 og 128 til den anfægtede beslutning). Denne aftale skulle gælde i overgangsperioden (betragtning 173 til den anfægtede beslutning).

- 19 Ifølge den anfægtede beslutnings artikel 1 har Commerzbank, Dresdner Bank, HVB, DVB og VUW overtrådt artikel 81 EF »ved at have deltaget i en aftale, der har haft til formål at fastsætte a) regler for gebyrberegningen ved veksling af eurozonedler (dvs. indførelse af en provision beregnet i procent) og b) en målpris på omkring 3% (for at sikre bankerne 90% af deres indtægter fra spreadet) i overgangsperioden«.
- 20 Da Kommissionen fandt, at der var tale om en alvorlig overtrædelse, der havde varet ca. fire år, pålagde den følgende bøder (den anfægtede beslutnings artikel 3):

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

Retsforhandlinger

- 21 Ved stævninger indleveret til Rettens Justitskontor mellem den 26. februar og den 1. marts 2002 har Dresdner Bank, VUW, HVB, DVB samt Commerzbank anlagt sag med påstand om annullation af den anfægtede beslutning (sag T-44/02, T-54/02, T-56/02, T-60/02 og T-61/02).

- 22 Efter at have fået stævningerne forkyndt indgav Kommissionen ikke svarskrift inden for den fastsatte frist. Ved skrivelser indleveret til Rettens Justitskontor mellem den 25. juni og den 2. juli 2002 fremsatte sagsøgerne i overensstemmelse med artikel 122, stk. 1, i Rettens procesreglement begæring om, at Retten afsiger dom efter deres påstande.
- 23 Ved udeblivelsesdomme af 14. oktober 2004 annullerede Retten den anfægtede beslutning (herefter »udeblivelsesdommene«), for så vidt den angik henholdsvis hver sagsøger. Retten fastslog på grundlag af stævningerne, at Kommissionen ikke har ført et retligt tilstrækkeligt bevis for, at der som påstået faktisk findes en aftale om såvel fastsættelse af priserne for veksling af kontanter som om reglerne for fakturering af disse priser. Retten fandt, uden at tage stilling til de øvrige anbringender, at anbringenderne vedrørende unøjagtighed i fastlæggelsen af de faktiske omstændigheder og manglende bevisværdi af det materiale, der er påtalt over for sagsøgerne, var begrundede.
- 24 Ved processkrifter indleveret til Rettens Justitskontor mellem den 27. november og den 4. december 2004 fremsatte Kommissionen i medfør af procesreglementets artikel 122, stk. 4, begæring om Rettens genoptagelse af de sager, hvori den havde afsagt udeblivelsesdommene.
- 25 VUW fusionerede med HVB den 14. januar 2005, der således indtrådte i VUW's rettigheder i sag T-54/02 OP.
- 26 Ved processkrifter indleveret til Rettens Justitskontor mellem den 11. og den 21. februar 2005 har sagsøgerne i medfør af procesreglementets artikel 122, stk. 5, fremsat deres bemærkninger til begæringen om genoptagelse.

- 27 Ved kendelse af 12. juli 2005 er sag T-44/02 OP, T-54/02 OP, T-56/02 OP og T-60/02 OP og T-61/02 OP, efter at parterne er blevet hørt, blevet forenet med henblik på den mundtlige forhandling og dommen i overensstemmelse med procesreglementets artikel 50.
- 28 På grundlag af den refererende dommers rapport har Retten (Fjerde Afdeling) besluttet at indlede den mundtlige forhandling, og Retten har som foranstaltning med henblik på sagens tilrettelæggelse anmodet parterne om at besvare visse spørgsmål. Parterne har efterkommet denne anmodning.
- 29 Parterne har afgivet mundtlige indlæg og besvaret spørgsmål fra Retten i retsmødet den 31. maj 2005.

Parternes påstande

- 30 Kommissionen har i alle sagerne nedlagt følgende påstande:

- Udeblivelsesdommene ophæves.

- Kommissionen frifindes i det hele.

- Sagsøgerne tilpligtes at betale sagens omkostninger, herunder omkostningerne i forbindelse med genoptagelsesproceduren.

31 I sag T-44/02 OP har Dresdner Bank nedlagt følgende påstande:

- Begæringen om genoptagelse afvises, og udeblivelsesdommen opretholdes.

- Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger, herunder omkostningerne i forbindelse med genoptagelsesproceduren.

32 I sag T-54/02 OP og T-56/02 OP har HVB nedlagt følgende påstande:

- Udeblivelsesdommene opretholdes.

- Begæringerne om genoptagelse afvises.

- Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger, herunder omkostningerne i forbindelse med genoptagelsesproceduren.

33 Efter i retsmødet at have redegjort nærmere for det i processkrifterne anførte har DVB i sag T-60/02 OP nedlagt følgende påstande:

- Begæringen om genoptagelse afvises delvist.

- Begæringen om genoptagelse afvises som ugrundet.

- Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger, herunder omkostningerne i forbindelse med genoptagelsesproceduren.

³⁴ I sag T-61/02 OP har Commerzbank nedlagt følgende påstande:

- Begæringen om genoptagelse forkastes.

- Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Retlige bemærkninger

I — *Genoptagelsesproceduren*

³⁵ Kommissionen har til støtte for påstanden om ophævelse af udeblivelsesdommene fremført flere klagepunkter mod de betingelser, hvorunder Retten har foretaget prøvelsen, særligt i forbindelse med bevisførelsen.

³⁶ I sag T-54/02 OP og T-56/02 OP har HVB indvendt, at Kommissionen har misforstået arten af genoptagelsesproceduren, da denne ikke har til formål at berigtige de retlige fejl i udeblivelsesdommen.

- 37 Efter i retsmødet at være blevet anmodet om at redegøre nærmere for rækkevidden af det i processkrifterne anførte, har Kommissionen begæret, at dens påstande om ophævelse af dommen fortolkes som en påstand om, at Retten genoptager disse domme i lyset af indlæggene i genoptagelsesproceduren. Efter at have hørt parterne, har Retten taget denne præcisering til efterretning.
- 38 Henset til, at Kommissionen har redegjort nærmere for sine påstande, finder Retten, at det er ufornuddent at tage stilling til HVB's indsigelser vedrørende genstanden for genoptagelsesproceduren.
- 39 DVB og Commerzbank har i øvrigt gjort gældende, at begæringen om genoptagelse bør afvises delvist. Kommissionen har søgt at udvide sagens genstand ved at tage til genmæle over for andre anbringender end dem, som Retten har taget stilling til i udeblivelsesdommene. DVB og Commerzbank har anført, at begæringen om genoptagelse bør begrænses til at omfatte en afvisning af de anbringender, der tages stilling til i udeblivelsesdommene.
- 40 DVB og Commerzbank har på den ene side gjort gældende, at ethvert anbringende fra den udeblevne part, som ikke overholder denne grænse, er fremsat for sent, og at det følgelig bør afvises i medfør af procesreglementets artikel 48, stk. 2.
- 41 DVB og Commerzbank har på den anden side gjort gældende, at udeblivelses- og genoptagelsessager har til formål at sanktionere den udeblevne part og ikke at give den pågældende »en ny chance«. DVB har i denne forbindelse nærmere anført, at såfremt Retten måtte ophæve udeblivelsesdommen, bør den tage stilling til de andre anbringender, uden at tage hensyn til den udeblevne parts argumenter vedrørende de andre anbringender. Enhver anden løsning ville medføre, at den udeblevne part blev givet en fordel, i og med at parten opnår betragtelig tid til at tilrettelægge sit forsvar efter at have fået kendskab til Rettens standpunkt.

- 42 Kommissionen anfægtede denne fortolkning under retsmødet.
- 43 Retten bemærker, at den i procesreglementets artikel 122, stk. 4, fastsatte genoptagelsesprocedure har til formål at gøre det muligt for Retten at foretage en ny vurdering af sagen på et kontradiktorisk grundlag, uden at være bundet af resultatet af udeblivelsesdommen. I mangel af enhver bestemmelse i procesreglementet, der fastsætter det modsatte, står det i princippet den indsigende part frit for at argumentere, uden at være bundet til en afvisning af præmisserne til udeblivelsesdommen.
- 44 I betragtning af formålet med genoptagelsesproceduren kan forbuddet mod at fremsætte nye anbringender under sagens behandling i medfør af procesreglementets artikel 48, stk. 2 — i modsætning til hvad DVB og Commerzbank antyder — ikke fortolkes som et forbud for den indsigende part mod at fremsætte nye anbringender, som vedkommende allerede kunne have fremsat i svarskriftet. Som Kommissionen med rette har påpeget, ville en sådan fortolkning af procesreglementets artikel 48, stk. 2, ikke give nogen mening, da den ville føre til en processuel blindgyde, i det tilfælde, hvor begæringen om genoptagelse er begrundet: Retten — alt imens den fastslår, at det ikke er muligt for den at bekræfte afgørelsen i udeblivelsesdommen, hvorefter et af anbringenderne er begrundet — ville ikke være i stand til at udtale sig om sagens øvrige anbringender under overholdelse af det kontradiktoriske princip.
- 45 Begæringen om genoptagelse kan derfor antages til realitetsbehandling.

II — *Sammenfatning af anbringenderne i sagen*

- 46 Sagsøgerne har indledningsvis gjort gældende, at artikel 81 EF ikke er blevet tilsidesat. Sagsøgerne afviser, at der foreligger en aftale om fastsættelse af priser og

regler for gebyrberegning ved veksling af kontanter, og har herved anført, at der foreligger visse fejl og faktiske unøjagtigheder, der har påvirket Kommissionens fastlæggelse af de faktiske omstændigheder, særligt for så vidt angår tilstedeværelsen af en samstemmende vilje vedrørende disse forhold.

- 47 Sagsøgerne har dernæst gjort gældende, at betingelserne for anvendelse af artikel 81 EF ikke er opfyldt, i det omfang den påståede aftale ikke har nogen konkurrencebegrænsende virkning og ikke kan påvirke samhandelen mellem medlemsstater.
- 48 Sagsøgerne har også anfægtet forløbet af den administrative procedure. Sagsøgerne har i denne forbindelse påberåbt sig, at der foreligger forskellige tilsidesættelser af retten til kontradiktion, bl.a. retten til at blive hørt. Sagsøgerne har anført, at Kommissionen udelukkende har undersøgt sagen til skade for sagsøgerne, i strid med overholdelsen af princippet om uskyldsformodning.
- 49 HVB og DVB har i sag T-54/02 OP, T-56/02 OP og T-60/02 OP gjort gældende, at Kommissionen har begået magtfordrejning.
- 50 HVB har i sag T-56/02 OP anfægtet de betingelser, hvorunder Kommissionen har pålagt den ansvaret for VUW's adfærd.
- 51 Sagsøgerne har anfægtet Kommissionens beslutning om at indstille sagen mod visse af adressaterne for meddelelsen af klagepunkter — især initiativtageren til mødet den 15. oktober 1997 — til gengæld for deres tilsagn om at sænke priserne. Bortset fra den omstændighed, at nogle af sagsøgerne har udtrykt tvivl med hensyn til Kommissionens kompetence til at træffe sådanne beslutninger, har de også gjort gældende, at Kommissionen har handlet på en uigennemsigtig, vilkårlig og diskriminerende måde.

- 52 Endelig har sagsøgerne subsidiært nedlagt påstand om ophævelse af bøderne eller bødenedsættelse og påberåbt sig forskellige tilsidesættelser af 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) samt proportionalitetsprincippet.

III — *Tilstedeværelsen af en konkurrencebegrænsende aftale*

A — *Indledende bemærkninger*

- 53 Det fremgår af fast retspraksis, at det, for at der er tale om en aftale i henhold til artikel 81, stk. 1, EF, er tilstrækkeligt, at de pågældende virksomheder har givet udtryk for en fælles vilje til at optræde på markedet på en bestemt måde (jf. Rettens dom af 17.12.1991, sag T-7/89, Hercules Chemicals mod Kommissionen, Sml. II, s. 1711, præmis 256, og af 26.10.2000, sag T-41/96, Bayer mod Kommissionen, Sml. II, s. 3383, præmis 67, jf. også i denne retning Domstolens dom af 15.7.1970, sag 41/69, ACF Chemiefarma mod Kommissionen, Sml. 1970, s. 107, org.ref.: Rec. s. 661, præmis 112, og af 29.10.1980, forenede sager 209/78-215/78 og 218/78, Van Landewyck m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 3125, præmis 86).
- 54 Med hensyn til den form, hvorunder den fælles vilje er kommet til udtryk, er det tilstrækkeligt, at en bestemmelse er udtryk for parternes vilje til at indrette deres adfærd på markedet efter den pågældende bestemmelse (jf. i denne retning dommen i sagen Bayer mod Kommissionen, præmis 68, jf. også i denne retning dommen i sagen ACF Chemiefarma mod Kommissionen, præmis 112, og dommen i sagen Van Landewyck m.fl. mod Kommissionen, præmis 86).
- 55 Begrebet aftale i artikel 81, stk. 1, EF's forstand, som dette er blevet fortolket i retspraksis, forudsætter, at mindst to parter har en samstemmende vilje, hvorved det ikke er afgørende, i hvilken form denne manifesterer sig, forudsat den er en korrekt afspejling af parternes vilje (jf. dommen i sagen Bayer mod Kommissionen, præmis 69).

56 Det skal i det foreliggende tilfælde undersøges, om sagsøgerne har formået at rejse tvivl om Kommissionens konstatering af, at deltagerne i mødet den 15. oktober 1997 havde en samstemmende vilje om fastsættelsen af størrelsen og regler for gebyrberegning ved omveksling af kontanter.

B — *Bevisførelsen og omfanget af domstolskontrollen*

57 Sagsøgerne har gjort gældende, at der ikke på mødet den 15. oktober 1997 blev indgået en aftale om niveauet og regler for gebyrberegning ved veksling af kontanter. Sagsøgerne har anført, at Kommissionen ikke har ført tilstrækkeligt bevis for de faktiske omstændigheder, der ligger til grund for, at den har fastslået, at der foreligger en overtrædelse.

58 Kommissionen har gjort gældende, at Retten ved fortolkningen af en beslutning om anvendelse af artikel 81 EF er forpligtet til at tage hensyn til ordlyden af beslutningen, men ligeledes til den sammenhæng, hvori den indgår, i overensstemmelse med princippet om den effektive virkning (jf. Domstolens dom 21.2.1984, sag 337/82, St. Nikolaus Brennerer, Sml. s. 1051, præmis 10, af 30.7.1996, sag C-84/95, Bosphorus, Sml. I, s. 3953, præmis 11, og af 18.11.1999, sag C-151/98 P, Pharos mod Kommissionen, Sml. I, s. 8157, præmis 19). Denne nødvendighed er så meget desto mere vigtig som de aftaler, der er i strid med artikel 81 EF, ofte er af ulovlig karakter, således at deres eksistens kun kan udledes af en kombination af en række oplysninger (jf. 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 55, og generaladvokat Colomers forslag til afgørelse i forbindelse med Domstolens dom af 18.9.2003, sag C-338/00 P, Volkswagen mod Kommissionen, Sml. I, s. 9189, på s. 9193). Retten vil således ikke kunne kræve, at bevisdokumenterne i den anfægtede beslutning udgør et »uafkræfteligt bevis« for en overtrædelse. Retspraksis kræver kun fremlæggelse af tilstrækkelige beviser (jf. Rettens dom af 14.5.1998, sag T-337/94, Enso-Gutzeit mod Kommissionen, Sml. II, s. 1571, præmis 94 og 153). Enhver åbenbar fejl vil blive udelukket, hvis vurderingen af de omstændigheder, som Kommissionen har lagt til grund, er mere sandsynlig end den af sagsøgerne foreslåede vurdering.

- 59 Retten bemærker vedrørende bevisførelsen for en overtrædelse af artikel 81, stk. 1, EF, at Kommissionen skal føre bevis for de fastslåede overtrædelser og for, at de omstændigheder, som udgør overtrædelserne, faktisk foreligger (jf. Domstolens dom af 17.12.1998, sag C-185/95 P, Baustahlgewebe mod Kommissionen, Sml. I, s. 8417, præmis 58, og af 8.7.1999, sag C-49/92 P, Kommissionen mod Anic Partecipazioni, Sml. I, s. 4125, præmis 86).
- 60 Såfremt der hos Retten foreligger en tvivl, skal dette komme den virksomhed til gode, der er adressat for beslutningen, hvorved en overtrædelse fastslås. Retten må derfor ikke konkludere, at Kommissionen i tilstrækkeligt omfang har bevist, at den omtvistede overtrædelse foreligger, såfremt Retten fortsat nærer tvivl på dette punkt, navnlig under en sag med påstand om annullation af en beslutning om pålæggelse af en bøde.
- 61 I denne sidstnævnte situation skal der nemlig tages hensyn til princippet om uskyldsformodning, hvilket princip bl.a. fremgår af artikel 6, stk. 2, i den europæiske menneskerettighedskonvention, som indgår blandt de grundlæggende rettigheder, som efter Domstolens praksis — der i øvrigt er bekræftet af præambelen til den europæiske fælles akt og af artikel 6, stk. 2, i traktaten om Den Europæiske Union — udgør generelle principper for Fællesskabet. Henset til arten af de omtvistede overtrædelser samt til karakteren af og strengheden af de hertil knyttede sanktioner, finder princippet om uskyldsformodning navnlig anvendelse på sager vedrørende tilsidesættelser af konkurrencereglerne, der gælder for virksomhederne, som vil kunne føre til at pålægge bøder eller tvangsbøder (jf. Domstolens domme af 8.7.1999, sag C-199/92 P, Hüls mod Kommissionen, Sml. I, s. 4287, præmis 149 og 150, og sag C-235/92 P, Montecatini mod Kommissionen, Sml. I, s. 4539, præmis 175 og 176).
- 62 Det er derfor nødvendigt, at Kommissionen fremlægger præcise og samstemmende beviser for, at overtrædelserne er blevet begået (jf. i denne retning Rettens dom af 6.7.2000, sag T-62/98, Volkswagen mod Kommissionen, Sml. II, s. 2707, præmis 43 og den deri nævnte retspraksis).

- 63 Det er imidlertid væsentligt at understrege, at hver enkelt af de af Kommissionen fremlagte beviser ikke nødvendigvis skal opfylde disse kriterier i forhold til hver enkelt led i overtrædelsen. Det er tilstrækkeligt, at den række indicier, som institutionen har påberåbt sig, bedømt i deres helhed opfylder dette krav (jf. i denne retning dom af 20.4.1999, forenede sager T-305/94 — 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 Maatschaapij m.fl. mod Kommissionen, »PVC II-dommen«, Sml. II, s. 931, præmis 768-778, især præmis 777, som på dette væsentlige punkt efter appel blev bekræftet af Domstolen i dennes 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-252/99 P og C-254/99 P, Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 8375, præmis 513-523).
- 64 Da forbuddet mod at deltage i konkurrencebegrænsende aftaler er almindeligt kendt, kan det ikke kræves, at Kommissionen fremlægger dokumenter, der udtrykkeligt viser en ulovlig kontakt mellem de pågældende erhvervsdrivende. De brudstykkeagtige og spredte dokumenter, som Kommissionen er i besiddelse af, burde i hvert fald kunne suppleres ved at rekonstruere visse enkeltheder ved hjælp af følgeslutninger.
- 65 Den omstændighed, at der foreligger en konkurrencebegrænsende praksis eller aftale, skal derfor udledes ved en slutning ud fra et vist antal sammenfaldende omstændigheder og indicier, der, når de betragtes samlet, og i mangel af en anden logisk forklaring kan udgøre beviset for en tilsidesættelse af konkurrencereglerne (jf. dommen i sagen Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen, præmis 55-57).
- 66 Angående rækkevidden af domstolskontrollen er der en væsentlig forskel mellem på den ene side faktuelle oplysninger og konstateringer af faktiske omstændigheder, hvis eventuelle unøjagtighed kan påvises af retsinstanserne ud fra de argumenter og beviser, der forelægges dem, og på den anden side økonomiske vurderinger (Rettens dom af 14.12.2005, sag T-210/01, General Electric mod Kommissionen, Sml. II, s. 5575, præmis 62).

- 67 Selv om det ikke tilkommer Retten at sætte sit økonomiske skøn i stedet for det, der er anlagt af Kommissionen, skal Retten ikke blot tage stilling til den materielle nøjagtighed af de beviser, der henvises til, oplysningernes troværdighed og sammenhæng, men ligeledes kontrollere, om disse oplysninger udgør alle de relevante oplysninger, som skal tages i betragtning i forbindelse med en vurdering af en kompleks situation, og om disse oplysninger taler til støtte for Kommissionens konklusioner (Domstolens dom af 15.2.2005, sag C-12/03 P, Kommissionen mod Tetra Laval, Sml. I, s. 987, præmis 39).

C — Aftalen om vekselgebyrernes størrelse

1. Parternes argumenter

- 68 Sagsøgerne nægter enhver samordning af gebyrstørrelsen for veksling af kontanter under mødet den 15. oktober 1997 og har bestridt bevisværdien af de forhold, Kommissionen har påberåbt sig i denne forbindelse. Sagsøgerne har gjort gældende, at formålet med mødet var at fjerne visse tekniske og lovgivningsmæssige usikkerheder, der var forbundet med overgangen til euroen, og som først og fremmest berørte interbankydelseerne i form af veksling af kontanter. Sagsøgerne har også anført, at den af Kommissionen forudsatte aftale ikke giver nogen fornuftig mening. Det ville være absurd, hvis banker, der alene udgør en lille del af markedet, kunne indgå en aftale, der har til formål at fastsætte priserne for veksling af kontanter i løbet af overgangsperioden, mere end et år efter starten af denne periode.
- 69 Kommissionen finder, at den har godtgjort, at der foreligger en horisontal prisfastsættelsesaftale. De banker, der deltog i mødet den 15. oktober 1997, blev enige om, at deres kunder skulle betale for veksling af kontanter for at undgå, at nogle af bankerne tilbød at gøre det gratis. Bankerne nåede således til enighed om en aftale vedrørende princippet om betaling for disse ydelser, som ligger til grund for de to aftaler, der er omhandlet i den anfægtede beslutning. Overtrædelsens oprindelse har sit udspring i truslen om, at Deutsche Bundesbank, Deutsche Bank og andre

forrentningsbanker tilbyder offentligheden gebyrfri veksling af kontanter. Det var for at imødegå denne trussel, at GWK søgte at overbevise de tyske banker om ikke at vælge gebyrfri veksling, og med henblik herpå tog kontakt til Reisebank (betragtning 58-97 og 108-111 til den anfægtede beslutning).

- 70 Kommissionen forklarede i retsmødet, at overtrædelsen også kunne opfattes som et resultat af et hemmeligt samarbejde mellem tre af de fire største tyske universalbanker for at imødegå den trussel, som udsigten til, at deres hovedkonkurrent, Deutsche Bank, skulle tilbyde gebyrfri veksling af kontanter i løbet af overgangsperioden, udgjorde. I betragtning af disse fire bankers økonomiske vægt og førende stilling på det tyske marked har en aftale mellem Dresdner Bank, HVB og Commerzbank vedrørende udelukkelsen af gebyrfrie ydelser i forbindelse med veksling af kontanter — set i dette perspektiv — givet andre erhvervsdrivende et signal, som ansporer disse til at udvise den samme adfærd på markedet.
- 71 Bankerne nåede således til enighed om en aftale vedrørende princippet om betaling for ydelser i forbindelse med veksling af kontanter, som ligger til grund for de to aftaler, der er omhandlet i den anfægtede beslutning. Når princippet om betaling en gang er accepteret, har bankerne haft enhver interesse i også at blive enige om reglerne for gebyrberegning og prisen for disse ydelser. Aftalerne om regler for gebyrberegning ved omveksling af kontanter og fastsættelse af deres beløb har et konkurrencebegrænsende formål. Den omhandlede aftale er følgelig omfattet af det i artikel 86, stk. 1, EF indeholdte forbud, uden at det er nødvendigt at undersøge dens virkninger for konkurrencen.
- 72 Ud over bevisdokumenterne vedrørende de drøftelser, som fandt sted i mødet den 15. oktober 1997, følger aftalen af den generelle baggrund, inden for hvilken mødet blev afholdt. Kommissionen bemærker især, at beviserne vedrørende forarbejderne til mødet den 15. oktober 1997 skal tillægges væsentlig betydning. Angående den

retlige sammenhæng bemærker Kommissionen, at den usikkerhed, der kunne bestå, vedrørte visse tekniske forhold, som opstod ved indførelsen af euroen. Dog ville ingen af disse usikre forhold kunne berettige en aftale vedrørende prisniveauet.

- 73 Sagsøgerne har indvendt, at denne påstand om en aftale vedrørende princippet om betaling for ydelser i forbindelse med veksling af kontanter ikke var angivet i den anfægtede beslutning, men at den blev fremsat af Kommissionen for første gang i begæringen om genoptagelse og præciseret i retsmødet. Kommissionen kan således ikke efterfølgende ændre den anfægtede beslutning. HVB (sagerne T-54/02 OP og T-56/02 OP) og DVB (sag T-60/02 OP) anfører, at der her er tale om en et nyt argument, og at det derfor bør afvises.

2. Rettens bemærkninger

a) Fortolkning af den anfægtede beslutning og tilstedeværelsen af en overtrædelse vedrørende en aftale om udelukkelse af ydelser i forbindelse med gebyrfri veksling af kontanter

- 74 Det skal undersøges, om den anfægtede beslutning, som påstået af Kommissionen, ikke blot omfatter en aftale om fastsættelse af størrelsen af og regler for gebyrberegning, men også en anden aftale, der hviler på den første aftale, hvis formål mellem deltagerne er at udelukke gebyrfrie ydelser i forbindelse med veksling af kontanter i løbet af overgangsperioden.

- 75 Ifølge den anfægtede beslutnings artikel 1 består den konstaterede overtrædelse i, at sagsøgerne har deltaget i »en aftale, der har haft til formål at fastsætte a) regler for gebyrberegningen ved veksling af eurozonesedler (dvs. indførelse af en provision beregnet i procent) og b) en målpris på omkring 3% (for at sikre bankerne 90% af

deres indtægter fra spreadet) i overgangsperioden fra den 1. januar 1999«. Der henvises derfor intetsteds i den anfægtede beslutnings konklusion til princippet om betaling, eller nærmere bestemt til princippet om udelukkelse af gebyrfri veksling.

76 Ligeledes viser betragtningerne til den anfægtede beslutning ikke en analyse, der gør det muligt at antage, at Kommissionen vurderede, at en aftale med et sådant formål udgjorde en overtrædelse af artikel 81 EF. Kommissionen har imidlertid i sine skriftlige indlæg understreget, at det forhold, at aftalen udgør en overtrædelse, følger af den omstændighed, at de banker, der deltog i mødet den 15. oktober 1997, blev enige om at opkræve et gebyr i form af en%-provision, hvilket klart fremgår af betragtning 115 til den anfægtede beslutning. Denne betragtning har følgende ordlyd:

»Det var ikke et naturligt eller logisk skridt, at hver bank individuelt ville have erstattet spreadet med en%-provision. Det lader faktisk til, at Deutsche Bank oprindeligt overvejede at tilbyde gebyrfri veksling. Under alle omstændigheder drejer sagen sig ikke om, hvad der måtte eller ikke måtte være den økonomisk set mest rationelle gebyrstruktur, men om, hvorvidt der var indgået en aftale mellem banker om gebyrstrukturen.«

77 Det må fastslås, at disse betragtninger slet ikke gør det muligt at antage, at de angår en aftale vedrørende princippet om udelukkelse af gebyrfrihed. Kommissionen var i øvrigt ikke i stand til i retsmødet at oplyse Retten om de eventuelle betragtninger til den anfægtede beslutning, der kunne støtte påstanden om en sådan aftale. Hvis det således antages, at Kommissionen indirekte i den anfægtede beslutning har villet fastholde teorien om en aftale om at udelukke gebyrfrihed, må det fastslås, at begrundelsen for den anfægtede beslutning på dette punkt under alle omstændigheder ville være utilstrækkelig i relation til artikel 253 EF, med henblik på at gøre det muligt for adressaterne at få kendskab til grundlaget for den truffe beslutning og for Fællesskabets retsinstanser til at udøve deres prøvelsesret.

- 78 Kommissionen kan ikke ændre genstanden for en beslutning i forbindelse med skriftlige eller mundtlige forklaringer afgivet senere, når der allerede er anlagt sag ved Fællesskabets retsinstanter til prøvelse af den pågældende beslutning (jf. Rettens dom af 12.12.1996, sag T-16/91, Rendo m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 1827, præmis 45 og den deri nævnte retspraksis).
- 79 Kommissionen kan derfor ikke påstå, at der foreligger en ulovlig aftale, som ikke udtrykkeligt er taget i betragtning ved den anfægtede beslutning, og på grundlag af hvilken sagsøgerne ikke har haft mulighed for at blive hørt, som det kræves efter retten til kontradiktion.
- 80 Det tilkommer desuden ikke Retten at sætte sig i Kommissionens sted og ex officio undersøge, om der i den foreliggende sag foreligger særlige omstændigheder, som gør det muligt at fastslå eksistensen af en aftale vedrørende et princip om udelukkelse af gebyrfrihed for den ydelse, der består i veksling af kontanter.
- 81 Der kan følgelig ikke gives Kommissionen medhold i argumentationen vedrørende dette forhold.

b) Beviserne vedrørende en aftale om vekselgebyrernes størrelse

- 82 Argumenterne og beviserne vedrørende omstændighederne omkring mødet den 15. oktober 1997 skal undersøges, inden der tages stilling til de direkte beviser for de drøftelser, der fandt sted under mødet, samt Kommissionens bemærkninger med hensyn til gennemførelsen af den pågældende aftale.

Beviserne vedrørende baggrunden for mødet den 15. oktober 1997

— Markedsandelene for de banker, der deltog i mødet den 15. oktober 1997

- ⁸³ Dresdner Bank, Commerzbank, VUW og HVB har i det væsentlige gjort gældende, at de samlede markedsandele for deltagerne i mødet den 15. oktober 1997 — under forudsætning af, at Kommissionen har fortaget en korrekt definition af det relevante marked — er væsentlig lavere end den antagelse, mellem 70% og 80%, som er anført i mødereferat GWK, og som blev gengivet i betragtning 87 til den anfægtede beslutning. Da sagsøgerne ikke råder over den økonomiske styrke, der kræves for at kunne påvirke markedet og indgå en prisfastsættelsesaftale, har de gjort gældende, at påstanden om en horisontal prisfastsættelsesaftale ikke giver nogen mening.
- ⁸⁴ Kommissionen har gjort gældende, at da den pågældende aftale forfulgte et konkurrencebegrænsende formål, var den ikke forpligtet til at analysere hverken sagsøgernes markedsandele eller aftalens virkninger på markedet. Følgelig er sagsøgernes argumentation om markedsandele ikke relevant.
- ⁸⁵ Retten bemærker, at argumenterne om vurderingen af markedsandelene vedrører en horisontal prisfastsættelsesaftale, i det omfang fraværet af en tilstrækkelig stor økonomisk styrke gør en sådan aftale mindre sandsynlig. Disse argumenter vedrører også indirekte pålideligheden af mødereferat GWK, der anfægtes af parterne, og som vil blive undersøgt i det følgende. Retten skal derfor efterprøve, om disse argumenter — der ikke kan anses for at være irrelevante — er velbegrundede.

86 Kommissionen havde i meddelelsen af klagepunkter dels angivet sin vurdering af markedsandele for deltagerne i mødet den 15. oktober 1997, vurderet til mellem 70% og 80% (meddelelsen af klagepunkter, betragtning 79) i mødereferat GWK, dels på baggrund af sin undersøgelse fastslået, at fem banker (Deutsche Bank, Hypo Vereinsbank, Dresdner Bank, Commerzbank samt Hamburger Sparkasse) tilsammen havde 65% af markedet for veksling af valutaer. Efter at sagsøgerne har anfægtet disse oplysninger under den administrative procedure, indeholder den anfægtede beslutning ikke nogen præcise angivelser af markedsandelene for adressaterne for den anfægtede beslutning eller deltagerne i mødet den 15. oktober 1997. Alligevel omtales mødereferat GWK i betragtning 87 til den anfægtede beslutning, hvorefter de »[...]» banker [der deltog i mødet den 15. oktober 1997] repræsenterede mellem 70% og 80% af det tyske detailvalutamarked«.

87 Det fremgår herved for det første, at Kommissionen og sagsøgerne er enige om, at fastsættelsen af mængden af de kontanter, der blev vekslet i Tyskland i 1998, som er angivet i den anfægtede beslutning, er ukorrekt. I stedet for de 6,8 mia. EUR anført i den anfægtede beslutning (fodnote 7 til betragtning 14), beløb den samlede mængde af de kontanter, der blev vekslet, sig til 13,203 mia. EUR, ifølge statistikkerne fra Deutsche Bundesbank i 1998. Disse oplysninger svarer i øvrigt til dem, der er indeholdt i rapporten fra Det Europæiske Monetære Institut (EMI) af 23. april 1997, der er nævnt i betragtning 75 til den anfægtede beslutning. Kommissionen anerkendte i retsmødet, at den har fejlførtolket de oplysninger, der er nævnt i fodnote 7 til den anfægtede beslutning. Denne faktiske urigtighed er ikke uden betydning for sagen, i det omfang den medvirker til at overvurdere tilstedeværelsen på markedet for deltagerne i mødet den 15. oktober 1997. Denne uoverensstemmelse er endnu mere markant, når der henses til betragtning 14 til den anfægtede beslutning, hvorefter for de 15 medlemslandes valutaer »beløb den samlede værdi af de pengesedler, der blev solgt og købt i 1998, sig til omkring 2,1 mia. EUR«.

- 88 For det andet var de samlede markedsandele for sagsøgerne på markedet for ydelser i forbindelse med veksling af kontanter for kunderne, for alle valutaer tilsammen, i Tyskland (1997) af både sagsøgerne og Kommissionen vurderet til 4,68% i henhold til kriteriet om antallet af bankfilialer, 16,46% i henhold til kriteriet om en samlet balance for bankerne samt 15,24% i henhold til kriteriet om mængden af veklede kontanter. Det er vigtigt at understrege, at disse vurderinger kun vedrører kreditinstitutters udbud og ikke tager hensyn til udbuddet fra andre erhvervsdrivende, særligt vekselkontorer.
- 89 For det tredje er sagsøgerne og Kommissionen enige om, at sagsøgerne — i forhold til alle deltagerne i mødet den 15. oktober 1997 — repræsenterede en meget overvejende andel af den mængde kontanter, der blev vekslet. Kommissionen anførte således i sine skriftlige svar på Rettens spørgsmål, at markedsandelene for de andre banker, der var til stede i mødet, ikke var nævneværdige. Commerzbank vurderede i retsmødet, at sagsøgerne stod for mindst 90% af alle mødedeltagernes veklede mængde. Ingen af parterne har villet bestride denne vurdering, som derfor tages til efterretning.
- 90 Disse forhold gør det for det første muligt at fastslå, at den i mødereferat GWK påståede vurdering af markedsandelene, som er nævnt i betragtning 87 til den anfægtede beslutning, er ukorrekt, eftersom den åbenbart overdriver den økonomiske styrke af de banker, der deltog i mødet den 15. oktober 1997, på det relevante marked.
- 91 Denne unøjagtighed er imidlertid utilstrækkelig til at afkræfte påstanden om, at der foreligger en horisontal prisfastsættelsesaftale. Påstanden kan ikke desto mindre mindske sandsynligheden herfor. Den omstændighed, at deltagerne i mødet den 15. oktober 1997 kun — højst — udgjorde omtrent 17% af det udbud, der alene kom fra kreditinstitutter, kan rejse tvivl med hensyn til, om der foreligger en horisontal prisfastsættelsesaftale. Der henvises i øvrigt ikke i den anfægtede beslutning til nogen særlig omstændighed, der f.eks. er knyttet til den pågældende markedsstruktur, som kunne afsvække denne tvivl.

— Usikkerheden om lovgivningen

- 92 Sagsøgerne har gjort gældende, at formålet med mødet den 15. oktober 1997 ikke var at indgå en ulovlig aftale, men at undersøge indvirkningen af ordningen vedrørende overgangsperioden for tilrettelæggelsen af ydelser i forbindelse med veksling af kontanter. Sagsøgerne har i det væsentlige gjort gældende, at der på daværende tidspunkt endnu ikke var afgivet endeligt svar på tre omfangsrige rækker af spørgsmål.
- 93 Den første række spørgsmål vedrører anvendelsen af uigenkaldeligt fastlåste omregningskurser ved forretninger, der består i veksling af kontanter.
- 94 Den anden række spørgsmål vedrører princippet om betaling for veksling af kontanter, særligt spørgsmålet, om bestemmelsen i artikel 52 i protokollen om statuttene for Det Europæiske System af Centralbanker og Den Europæiske Centralbank, der er knyttet til EF-traktaten om Den Europæiske Union (herefter »statuttene for ESCB«) vedrørende centralbankernes omveksling til »pariværdi« indebar en pligt for pengeinstitutter til at veksle papirpenge uden gebyr i løbet af overgangsperioden.
- 95 Den tredje række spørgsmål vedrører gebyrstrukturen for omveksling af kontanter og især de tekniske følger af at indstille brugen af direkte kurser ($1 \text{ DEM} = x \text{ EUR}$) til fordel for brugen af indirekte kurser ($1 \text{ EUR} = y \text{ DEM}$), der er fastsat i Rådets forordning (EF) nr. 1103/97 af 17. juni 1997 om visse bestemmelser vedrørende indførelsen af euroen (EFT L 162, s. 1), og af udskiftningen af implicite gebyrer til fordel for eksplicite gebyrer, der fastsættes uafhængigt af kursen, navnlig for interbanktransaktioner. Spørgsmålet om, hvorvidt gebyret skulle være det samme for alle euroens nationale denominationer, eller om det skulle variere afhængig af hver af disses udbud og efterspørgsel, blev også behandlet.

- 96 Kommissionen bemærker i det væsentlige, at der ikke den 15. oktober 1997 var nævneværdig usikkerhed om lovgivningen vedrørende konsekvenserne af overgangen til euro. Kommissionen har gjort gældende, at siden 1995 »har det været kendt«, at vekselkurserne mellem de deltagende medlemsstaters valutaer ville blive erstattet af uigenkaldeligt fastlåste omregningskurser, og at brugen af spreads ikke længere var tilladt (betragtning 139 til den anfægtede beslutning). I begyndelsen af 1997 var det spørgsmål, der optog industrien, hvorvidt bankerne i løbet af overgangsperioden fortsat ville kunne kræve betaling for ydelser i forbindelse med veksling af kontanter for de deltagende medlemsstaters valutaer, og i bekræftende fald efter hvilke retningslinier. Overtrædelsens oprindelse har sit udspring i truslen om, at Deutsche Bundesbank, Deutsche Bank og andre forrentningsbanker tilbyder offentligheden gebyrfri veksling af kontanter. Det var for at imødegå denne trussel, at GWK søgte at overbevise de tyske banker om ikke at vælge gebyrfri veksling af kontanter og til dette formål tog kontakt til Reisebank (betragtning 58-97 og 108-111 til den anfægtede beslutning).
- 97 Retten finder derfor, at det skal undersøges, om den sammenhæng mødet den 15. oktober 1997 indgik i — som påstået af sagsøgerne — var domineret af en usikkerhed om lovgivningen vedrørende konsekvenserne af indførelsen af kontopenge i euro med virkning fra den 1. januar 1999, eller om der alene — som hævdet af Kommissionen — bestod en usikkerhed om forhold af handelsmæssig karakter, som vedrørte truslen om, at Deutsche Bank og Deutsche Bundesbank ville tilbyde gebyrfrie ydelser i forbindelse med veksling af kontanter.
- 98 Det er korrekt, at anvendelsen af uigenkaldeligt fastlåste omregningskurser i løbet af overgangsperioden siden Det Europæiske Råds møde i Madrid den 15. og 16. december 1995, og ganske afgjort siden vedtagelsen af forordning nr. 1103/97 den 17. juni 1997, næppe længere gav anledning til tvivl, hvilket også fremgår af betragtning 34-37 og 139 til den anfægtede beslutning.

- 99 Det kan imidlertid ikke udledes heraf, at der ikke forelå en anden usikkerhed om den måde, hvorpå vekslingen af kontanter kunne foregå i denne periode. Drøftelserne mellem visse tyske banker og Deutsche Bundesbank, som er beskrevet i betragtning 52-61 til den anfægtede beslutning, viser, at det kun var fra den 15. september 1997, at Deutsche Bundesbank klart kunne meddele sine samtalepartnere, at det ikke ville være muligt at opretholde ordningen med spreads i overgangsperioden. Det er ifølge den anfægtede beslutning i denne sammenhæng, at GWK og DVB besluttede at indkalde til et møde mellem flere banker for at indrette sig efter denne udvikling (betragtning 81-84 til den anfægtede beslutning).
- 100 Det fremgår i øvrigt, at et af de væsentligste spørgsmål, der skulle afgøres i 1997, vedrørte betalingen af ydelser i forbindelse med veksling af kontanter, på grund af vanskelighederne ved at fortolke artikel 52 i statuten for ESCB, hvorefter Styrelsesrådet »[e]fter den uigenkaldelige fastlåsning af vekselkurserne træffer [...] de nødvendige foranstaltninger med henblik på at sikre, at pengesedler udstedt i valutaer med uigenkaldeligt fastlåste vekselkurser omveksles af de nationale centralbanker til deres respektive pariværdier«.
- 101 Kommissionen fandt det nødvendigt at indkalde til en rundbordskonference den 15. maj 1997 om de praktiske aspekter ved overgangen til euro. Efter denne rundbordskonference nedsatte Kommissionen en ekspertgruppe, der navnlig skulle undersøge, om, og hvordan, bankerne skulle have ret til at kræve betaling for disse ydelser.
- 102 Ekspertgruppens konklusioner blev fremsat den 20. november 1997, dvs. efter mødet den 15. oktober 1997 (hvortil der er henvist i betragtning 137 til den anfægtede beslutning, fodnote 56). Ifølge disse konklusioner forpligter artikel 52 i statuten for ESCB centralbankerne til for omveksling af eurozonepengesedler at omveksle de andre deltagende medlemsstaters pengesedler til den uigenkaldeligt fastlåste omregningskurs, men ingen bestemmelse forbyder, at forretningsbankerne kræver betaling for en sådan ydelse. Ekspertgruppen fastholdt ikke idéen om at vedtage fællesskabsbestemmelser, der regulerer betalingen for transaktioner

vedrørende omregning og ydelser i forbindelse med veksling af kontanter. Ekspertgruppen udtalte sig til fordel for at vedtage principper om »god praksis«. Ekspertgruppen betegnede det som ønskeligt at fremme prisernes gennemsigtighed, hvilket kræver, at uigenkaldeligt fastlåste omregningskurser anvendes ved alle vekselforretninger, og at ethvert gebyr skal angives særskilt.

103 Efter mødet den 15. oktober 1997 blev disse konklusioner i det væsentlige gentaget i Kommissionens henstilling 98/286/EF af 23. april 1998 om bankgebyrer for omregning til euroen (EFT L 130, s. 22, herefter »Kommissionens henstilling af 23. april 1998«), hvori det i artikel 3 er fastsat, at de banker, der udfører veksling af kontanter i løbet af overgangsperioden, »klart og tydeligt [bør] vise, at omregningskurserne er blevet anvendt i overensstemmelse med bestemmelserne i forordning [...] nr. 1103/97, og angive omregningskursen adskilt fra eventuelle gebyrer af enhver art, der måtte være beregnet«.

104 I øvrigt fremgår det af sagen, at nogle banker, især Reisebank, først sent fik kendskab til disse drøftelser vedrørende de retlige rammer i overgangsperioden. Det fremgår således af det af GWK udarbejdede mødereferat efter mødet med Reisebank den 29. april 1997, at Reisebank på dette tidspunkt antog, at lovgivningen om euroen først ville påvirke bankes aktiviteter efter overgangsperioden med indførelsen af euromønter og -sedler (betragtning 63-68 til den anfægtede beslutning).

105 Det fremgår således, at de regler, der finder anvendelse på ydelser i forbindelse med veksling af kontanter i overgangsperioden, endnu ikke var klart defineret på tidspunktet for mødet den 15. oktober 1997, og at de stadig — navnlig under tilsyn af Kommissionen — gav anledning til drøftelser mellem repræsentanter for centralbankerne, banksektoren og forbrugerorganisationer. Det kan derfor ikke benægtes, at mødet den 15. oktober 1997 blev afviklet i en kontekst af usikkerhed om lovgivningen, hvis centrale udfordring bestod i at vide, om og hvorledes ydelser i forbindelse med veksling af kontanter yderligere kunne pålægges gebyr i løbet af overgangsperioden.

106 Truslen om, at Deutsche Bundesbank ville tilbyde gebyrfrie ydelser i forbindelse med veksling af kontanter, følger direkte af artikel 52 i statuttene for ESCB. Det må imidlertid fastslås, at alle de praktiske regler på tidspunktet for sagens omstændigheder endnu ikke var blevet fastsat. F.eks. blev det i rapporten fra ekspertgruppen vedrørende bankgebyrer for omregning til euroen fra den 20. november 1997 (jf. præmis 102 ovenfor) således angivet, at selv om flertallet af centralbankerne kun havde til hensigt at tilbyde gratis veksling af pengesedler fra andre medlemsstater i eurozonen mod deres egne pengesedler, var der visse banker (f.eks. Banque de France), som regnede med at acceptere gratis veksling af pengesedler i begge retninger (s. 4 og 7 samt bilag B, tabel 2).

107 I øvrigt fremgår det mere generelt af ekspertgruppens møder, at flertallet af bankerne dengang havde til hensigt fortsat at kræve betaling for ydelser i forbindelse med veksling af kontanter i overgangsperioden, uagtet den omstændighed, at priserne for disse ydelser ville være bestemt til at blive sænket, eftersom kursrisikoen var forsvundet. Til gengæld erklærede Deutsche Bank ved rundbordskonferencen den 15. maj 1997 (jf. præmis 101 ovenfor), at banken overvejede at tilbyde gebyrfrie omregningstransaktioner fra konti, checks denomineret i euro samt »andre omregningsformer«, hvorimod banken for »kunder uden en konto i banken, som veksler pengesedler i løbet af overgangsperioden, har ønsket at opkræve et gebyr for transaktionen, idet det dog præciseres, at gebyrerne ville være mindre end i dag, og at det kunne dreje sig om et fast beløb i stedet for en fast procentdel af transaktionen« (rundbordskonferencen om de praktiske aspekter ved overgangen til euroen: sammenfatning og konklusioner, s. 5).

108 Uagtet dette forhold kan det ikke nægtes, at sikringen af de indtægter, som bankerne fik fra ydelser i forbindelse med veksling af kontanter, i overgangsperioden på én gang var truet af muligheden for, at centralbankerne tilbød sådanne ydelser gratis, og at visse banker, såsom Deutsche Bank, kunne gøre det samme for deres kunder. Denne trussel var mere alvorlig for banker, hvis hovedaktivitet bestod i at veksle kontanter, f.eks. GWK og Reisebank, end for banker, såsom Dresdner Bank, HVB og Commerzbank, for hvilke disse transaktioner kun udgør en marginal aktivitet.

— Indledende drøftelser forud for mødet den 15. oktober 1997

- 109 Sagsøgerne har anfægtet anvendelsen af visse dokumenter om kontakten mellem GWL og Reisebank i månederne forud for mødet den 15. oktober 1997 som belastende materiale. Sagsøgerne har anført, at de fleste af de dokumenter, der hidrører fra GWK, kun kan anvendes mod GWK. Sagsøgerne har under alle omstændigheder gjort gældende, at disse dokumenter ikke gør det muligt at bevise, at der foreligger en ulovlig prisfastsættelsesaftale.
- 110 Kommissionen finder, at den anfægtede beslutning er baseret på adskillige dokumenter vedrørende de indledende drøftelser forud for mødet den 15. oktober 1997, som udgør beviser — eller i det mindste indicier — for overtrædelsen. Selv om disse dokumenter ikke gør det muligt at konkludere, at der foreligger en aftale, bidrager de til at påvise, at mødet den 15. oktober 1997 havde et konkurrencebegrænsende formål.
- 111 Retten bemærker, at de fem dokumenter, som Kommissionen nævner i den anfægtede beslutning og henviser til i denne sag, er følgende:

— et referat af mødet den 29. april 1997 mellem Reisebank og GWK (betragtning 63-67 til den anfægtede beslutning)

- en telefax af 5. maj 1997 fra GWK til Reisebank, der indeholder en kopi af GWK's svar til et spørgeskema fra EMI om veksling af kontanter (betragtning 69-75 til den anfægtede beslutning)

- en skrivelse af 25. juli 1997, der blev sendt til Landeszentralbank Hessen fra Commerzbank, DVB, West LB og Reisebank, hvori de tog forbehold for den pligt, som Deutsche Bundesbank havde til at købe eurozonevalutaer gratis (betragtning 55 til den anfægtede beslutning)

- et referat af et møde, der fandt sted den 11. august 1997, mellem Reisebank, DVB, GWK og Landeszentralbank Hessen (betragtning 76-80 til den anfægtede beslutning)

- referat af en telefonsamtale, der fandt sted den 29. september 1997 mellem GWK og DVB (betragtning 81-83 til den anfægtede beslutning).

112 Indholdet af disse dokumenter og fortolkningen heraf er ikke bestridt af sagsøgerne. Til gengæld har sagsøgerne anført, at disse dokumenter ikke kan gøres gældende mod dem.

113 Det bemærkes, at alle disse dokumenter blev affattet forud for mødet den 15. oktober 1997, og at de derfor kun er relevante i det omfang, de kan udgøre indicier for de omstændigheder, der forelå forud for den påståede overtrædelse.

- 114 Det bemærkes i øvrigt, at fire af disse dokumenter hidrører direkte fra GWK og kunne være relevante for at klarlægge bankens rolle som initiativtager til mødet den 15. oktober 1997. Dokumenterne indeholder hverken noget forhold eller en afklaring af bankernes hensigter — bortset fra GWK's og eventuelt Reisebanks — på mødet den 15. oktober 1997.
- 115 Med hensyn til relevansen af skrivelsen af 25. juli 1997, som blev sendt til Landeszentralbank Hessen, beviser den kun drøftelserne mellem bankerne og repræsentanterne for Deutsche Bundesbank i sammenhæng med den ovennævnte usikkerhed.
- 116 Disse dokumenter, som kun omhandler GWK's rolle som initiativtager, indeholder herefter ikke indicier, der beviser indgåelsen af en prisfastsættelsesaftale under mødet den 15. oktober 1997.

De direkte beviser vedrørende mødet den 15. oktober 1997

- 117 Selv om Kommissionen har understreget, at konstateringen af overtrædelsen bygger på flere beviser (betragtning 62, 120, 126, 142 og 158 til den anfægtede beslutning), følger det af den anfægtede beslutning, at der for så vidt angår aftalen om fastsættelse af priser for veksling af kontanter kun foreligger ét direkte bevis for indholdet af de drøftelser, der fandt sted under mødet den 15. oktober 1997: mødereferat GFK. Kommissionen fandt, at dette mødereferat var underbygget af de erklæringer, der blev afgivet i løbet af den administrative procedure af to andre deltagere i mødet den 15. oktober 1997, og af bankernes adfærd på markedet, som skulle bevise gennemførelsen af prisfastsættelsesaftalen. Hver af disse tre kategorier af beviser skal derfor undersøges med henblik på at efterprøve beviskraften heraf.

— Mødereferat GWK

- 118 Sagsøgerne har anfægtet bevisværdien af mødereferat GWK. Dresdner Bank og HVB (sagerne T-54/02 OP og T-56/02 OP) har fremlagt vidneerklæringer fra personer, som var til stede på mødet den 15. oktober 1997, og som har benægtet enhver diskussion vedrørende en prisfastsættelsesaftale.
- 119 Kommissionen har gjort gældende, at mødereferat GWK klart viser, at de tilstedeværende banker, til trods for uenigheden vedrørende princippet om en enkelt provision for alle euroens nationale denominationer, blev enige om et princip om en provision på ca. 3%. Da bankerne mødtes mellem april og oktober 1997, befandt de sig i en usikker situation med hensyn til den fremtidige prispolitik for ydelser i forbindelse med veksling af kontanter. Den blotte omstændighed, at bankerne drøftede og blev enige om en betaling på ca. 3%, har reduceret denne usikkerhed betydeligt. Drøftelser af denne art udgør en aftale, som har til formål at begrænse konkurrencen i artikel 81, stk. 1, EF's forstand.
- 120 Kommissionen har vurderet, at de vidneerklæringer, der er indsamlet i den foreliggende sag, har en mindre bevisværdi end dokumenter vedrørende faktiske omstændigheder, der er samtidige, som f.eks. mødereferat GWK.
- 121 Retten bemærker, at for at vurdere et dokumentets bevisværdi må sandsynligheden af dets indhold efterprøves, og der skal navnlig tages hensyn til dokumentets oprindelse, omstændighederne ved dets udarbejdelse, adressaten for dokumentet med henblik på at besvare spørgsmålet, om dokumentet efter sit indhold forekommer fornuftigt og troværdigt (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, »Cement-dommen«, Sml. II, s. 491, præmis 1838).

122 Det afsnit i mødereferat GWK, som Kommissionen støtter sig til, har følgende ordlyd:

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

123 For det første gør dette afsnit det ikke muligt at forstå, hvorledes en ændring af ordningen med angivelse af priser, der består i at opgive en ordning med implicitte priser (spreadet) til fordel for en ordning med eksplicitte priser (gebyrer), kunne påvirke de indtægter, som bankerne opnår fra disse tjenesteydelser. Eftersom der ikke kan findes andre forklaringer, skal det fastslås, at valget mellem disse to metoder at udtrykke en pris på ikke har betydning for niveauet for disse priser. Det er derfor nødvendigt at henvise til hele afsnittet i mødereferat GWK, hvorfra er fremhævet det uddrag, som af Kommissionen fandtes inkriminerede, for at undersøge dens rækkevidde.

124 Det fremgår imidlertid af ordlyden af dette afsnit i mødereferat GWK, at afsnittet vedrører følgerne af, at ordningen med spreads forsvinder efter ikrafttrædelsen af uigenkaldeligt fastlåste omregningskurser den 1. januar 1999. Dette afsnit behandler især spørgsmålet om, hvorvidt bankerne i overgangsperioden ville kunne fortsætte med at kræve betaling for veksling af kontanter i henhold til de karakteristika, der kendetegnede det bestående marked for hver af valutaerne, eller om indførelsen af kontopenge i euro med virkning fra den 1. januar 1999 skulle medføre anvendelse af det samme gebyrniveau for hver af euroens nationale denominationer. Dette afsnit

omhandler således ikke spørgsmålet om, hvor høje gebyrerne måtte være, men spørgsmålet, om der skulle være et fælles gebyrniveau, der skulle gælde for alle de berørte gamle nationale valutaer, eller om der skulle være lige så mange niveauer som valutaer. Mødereferat GWK viser, at parterne ikke var enige om dette punkt.

125 For det andet viser dette afsnit i mødereferat GWK, at deltagerne i mødet den 15. oktober 1997 var enige om, at det var nødvendigt at erstatte ordningen med spreads med anvendelsen af udtrykkelige vekselgebyrer, der adskilte sig fra den uigenkaldeligt fastlåste omregningskurs (jf. betragtning 88, 93 og 95 til den anfægtede beslutning). En sådan erklæring gør det imidlertid ikke muligt at fastslå, at der var indgået en prisfastsættelsesaftale, for så vidt som opgivelsen af ordningen med spreads ikke var et resultat af de tilstedeværende bankers ønske, men af den da højst sandsynlige følge af en udvikling i reglerne, der fortsat var undervejs, og som senere skulle konkretisere sig i Kommissionens henstilling af 23. april 1998.

126 For det tredje kan henvisningen i det relevante afsnit i mødereferat GWK til opretholdelse af 90% af »indtægterne« fra ordningen med »spreads« ikke læses, uden at der tages hensyn til den retlige sammenhæng, som mødet den 15. oktober 1997 indgik i.

127 I denne forbindelse er det ubestridt, at ikrafttrædelsen af uigenkaldeligt fastlåste omregningskurser medførte, at kursrisikoen forsvandt, en risiko, som EMI i en rapport fra den 23. april 1997, nævnt i betragtning 75 til den anfægtede beslutning, fandt, udgjorde mellem 5% og 10% af omkostningerne ved omveksling af kontanter. EMI har anslået, at de uigenkaldeligt fastlåste omregningskurser medførte, at omkostningerne ville falde lige så meget, og at priserne for omveksling af kontanter derfor ville falde 5 til 10%.

- 128 Ligeledes gjorde banksektorens repræsentanter i forbindelse med rundbordskonferencen den 15. maj 1997 (jf. ovenfor, præmis 101) gældende, at »skønt kursrisikoen [ville] forsvinde og dermed mindske omkostningerne med omkring 20%, vil[le] andre omkostninger forblive uændret« i overgangsperioden (rundbordskonference om de praktiske aspekter ved overgangen til euroen: sammenfatning og konklusioner; oplysningerne er nævnt i betragtning 41 til den anfægtede beslutning; jf. også Kommissionens dokument med titlen »Report to the round table on the practical aspects of the changeover to the euro«, dokument II/237/97, ENG rev, 4).
- 129 Det anfægtede afsnit i mødereferat GWK, der bygger på en opretholdelse af 90% af bankernes indtægter, kan forstås som en henvisning til det fald på ca. 10% i omkostningerne ved omveksling af kontanter, der følger af kursrisikoen forsvinden. Et sådant fald i omkostningerne skulle overvæltet på prisniveauet, som ligeledes skulle falde med 10% på grund af ikrafttrædelsen af de uigenkaldeligt fastlåste omregningskurser. Dette skøn over prisudviklingen forårsaget af indførelsen af euroen kan ikke anses for en følge af de tilstedeværende bankers vilje.
- 130 Hvad for det fjerde angår det afsnit i mødereferat GWK, der direkte nævner et gebyr på ca. 3% (»ifølge bankerne ville dette resultere i en samlet provision på omkring 3%«), er det korrekt, at den omstændighed, at et fremtidigt prisniveau nævnes i løbet af et møde mellem konkurrerende virksomheder, kunne give grund til at formode, at der foreligger en prisfastsættelsesaftale. Sagsøgerne har imidlertid i denne sag gjort gældende, at denne angivelse ikke alene var upræcis, men at den endvidere kun afspejlede de offentligt tilgængelige oplysninger om markedets tilstand, nævnt af EMI i rapporten af 23. april 1997.
- 131 Selv om det anfægtede afsnit i mødereferat GWK hverken er klart eller utvetydigt, skal det bemærkes — ligesom i betragtning 105 til den anfægtede beslutning — at

det i mødereferatet angives, at risikoen for, at Deutsche Bank skulle tilbyde gebyrfri veksling, udgjorde »en langt alvorligere trussel end de regionale centralbankers gebyrfrie tjenester (idet sidstnævnte banker ikke var tilstrækkeligt udstyret til det)«. Ifølge mødereferatet kunne dette »underminere de aftalte planer om en provision på omkring 3% (svarende til 90% af de aktuelle indtægter)«. Ved vurderingen af alle disse beviser skal der tages hensyn til den omstændighed, at dette afsnit kunne bekræfte den opfattelse, at der foreligger en aftale om gebyrniveauet.

- 132 Med hensyn til pålideligheden af mødereferat GWK indeholdt det som anført ovenfor en betydelig overdrivelse af de tilstedeværende bankers markedsandele. Sagsøgerne har også anført, at ophavsmanden til referatet, som ikke er tysksproget, kunne have misforstået betydningen af de bemærkninger, som blev udvekslet under mødet. Da GWK i øvrigt havde taget initiativ til de skridt, der lå til grund for mødet den 15. oktober 1997, kunne ophavsmanden til dette dokument have haft en personlig interesse i at pynte på de faktiske omstændigheder med henblik på at forelægge sine overordnede et resultat, der er i overensstemmelse med deres forventninger. Det er i denne forbindelse væsentligt at bemærke, at et internt notat fra GWK, dateret den 20. oktober 1997 (bilag 16 til meddelelsen af klagepunkter), henviser til en aftale vedrørende »de fremtidige gebyrer for veksling af eurozonevalutaer«, som blev indgået i maj 1997 mellem GWK og de største nederlandske banker. I aftalen fastsættes gebyret for veksling af kontanter til 3,8%. Dette beløb er imidlertid i overensstemmelse med GWK's oplysninger til EMI (betragtning 72 til den anfægtede beslutning), som efterfølgende blev fremsendt til Reisebank ved telefax af 5. maj 1997, nævnt ovenfor. Disse omstændigheder gjorde det muligt at rejse det spørgsmål, om GWK forsøgte at tilgodese en prisfastsættelsesaftale i Tyskland, i lighed med aftalen fra maj 1997, som blev påberåbt over for Nederlandene i dette interne notat.

- 133 Endelig er det ubestridt, at mødereferat GWK er et notat, der udelukkende er til intern brug, og som ikke blev udsendt til sagsøgerne før den administrative procedure, således at sagsøgerne ikke havde mulighed for at tage afstand herfra i forhold til indholdet, med henblik på at fjerne enhver risiko for tvetydighed med hensyn til fortolkningen af de bemærkninger, der blev fremsat i mødet den 15. oktober 1997.

134 Følgelig skal det fastslås, at mødereferat GWK, hvori der henvises til en aftale om et gebyr på 3%, højst kan udgøre et indicium, der kan begrunde en mistanke om, at de tilstedeværende banker ved mødet den 15. oktober 1997 havde en samstemmende vilje. I betragtning af de forhold, som er gennemgået, udgør dette dokument imidlertid ikke tilstrækkeligt bevis for, at der foreligger en samstemmende vilje.

— Erklæringerne fra visse banker under den administrative procedure

135 Ifølge den anfægtede beslutning støttes det forhold, at der har været drøftelser om gebyrsatsen, som omtalt i mødereferat GWK, af udtalelserne fra Commerzbank og Bayerische Landesbank under høringen (betragtning 96, 107 og 118-120 til den anfægtede beslutning). I fodnote 44 til den anfægtede beslutning har Kommissionen også henvist til svarene på meddelelsen af klagepunkter fra Commerzbank, HVB, VUW, West LB, og Hamburgische Landesbank Girozentrale. Kommissionen har i øvrigt i sine indlæg i genoptagelsessagen påberåbt sig Reisebanks svar til meddelelsen af klagepunkter, som er nævnt i betragtning 68 til den anfægtede beslutning.

136 For så vidt angår det sidstnævnte dokument fastslår Retten, at det i betragtning 68 til den anfægtede beslutning er angivet, at Reisebank erkendte, at »banken ikke var opmærksom på de store forandringer på eurozonevalutamarkedet i overgangsfasen«. Det er klart, at denne udtalelse ikke udgør et indicium for, at der foreligger en samstemmende vilje om prisfastsættelse.

137 Selv om det fremgår, at de omhandlede banker f.eks. havde nævnt, at »visse repræsentanter for individuelle banker havde nævnt nogle tal, og at disse havde ligget mellem 2 og 4%« (betragtning 107 til den anfægtede beslutning), er der ingen

af disse udtalelser, der udtrykkeligt bekræfter, at der forelå en samstemmende vilje om fastsættelsen af en gebyrsats. Det er ganske vist korrekt, at fastsættelsen af en referencemargin eller et målprisniveau kan være en ulovlig prisfastsættelse, idet priserne i en sådan situation ikke længere følger af de erhvervsdrivendes selvstændige beslutninger, men af deres samstemmende vilje. De nævnte tal (»mellem 2 og 4%«, »omkring 3%« og »mellem 2 og 6%«, jf. betragtning 107 til den anfægtede beslutning og fodnote 44) er imidlertid — således som det tidligere er blevet anført — udtryk for markedspriserne, som EMI har kunnet fastlægge dem; disse oplysninger giver udtryk for et stort udsving (forskel i forholdet 1-3), hvilket bidrager til den manglende klarhed. Disse udtalelser viser følgelig, at visse banker under mødet gjorde rede for størrelsen af gebyrerne i vendinger, der dog ikke gør det muligt at antage uden enhver rimelig tvivl, at der foreligger en samstemmende vilje vedrørende en fælles fastsættelse af de respektive priser.

Konstateringerne vedrørende gennemførelsen af aftalen om fastsættelse af vekselgebyrernes størrelse

¹³⁸ Kommissionen fandt under alle omstændigheder, efter at have henvist til, at der ikke er behov for at påvise aftalens virkninger, da den har til formål at begrænse konkurrencen, at deltagerne efter mødet den 15. oktober 1997 indrettede deres priser i overensstemmelse med formuleringen af den påståede aftale. Kommissionen henviser i betragtning 147 og 148 til den anfægtede beslutning til de satser, der blev anvendt af Dresdner Bank, Commerzbank, HVB, VUW, GWK og Reisebank. Disse satser var på mellem 3 og 4,5%, idet visse banker endvidere fakturerede et fast beløb.

¹³⁹ Sagsøgerne har anført, at de konstaterede priser i løbet af overgangsperioden viser, at der ikke foreligger en aftale, hvilket bestrides af Kommissionen.

140 Der bør ved en undersøgelse af de egentlige provisionssatser tages hensyn til både den forholdsmæssige del og den faste del af de gebyrer, der reelt opkræves. For så vidt som størstedelen af de omhandlede ydelser vedrører beløb på under 200 EUR — meddelelsen af klagepunkter nævner en størrelsesorden på 70%, jf. punkt 9 — har en fakturering af et fast gebyr på 5 eller 10 tyske mark (DEM) eller et minimumsbeløb en betydelig indvirkning på det beløb, bankerne faktisk kræver betalt, når det udtrykkes i procent. Derfor kunne Kommissionen ikke begrænse sig til at undersøge den opslåede gebyrsats, idet denne kun gav en delvis indikation af den pris, forbrugeren skulle betale.

141 Retten har som led i foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse anmodet Kommissionen om i tabelform at fremlægge oplysninger om det reelle gebyrniveau, anvendt i 1999 af de banker, der var til stede på mødet den 15. oktober 1997, for vekselde mængder af 25, 50, 100 og 200 EUR. Det fremgår således af den tabel, som Kommissionen har fremlagt under retsforhandlingerne, at de egentlige gebyrer klart svingede mellem bankerne. For omveksling af 20 EUR svingede det egentlige gebyr således fra 3% til 30%, dvs. en kursforskel på mellem 1 og 10. Denne kursforskel havde en tendens til at nedbringe forøgelsen af den vekselde mængde proportionalt. For omveksling af 100 DEM svingede de egentlige gebyrer således fra 2% til 4,5%, dvs. en kursforskel på 1 til 2,25. Sagsøgerne har ikke bestridt disse oplysninger.

142 Det må konkluderes, at Kommissionen, der i betragtning 147 og 148 til den anfægtede beslutning konstaterede, at sagsøgerne havde indrettet deres priser inden for et spænd på mellem 3 og 4,5%, benyttede urigtige oplysninger. De oplysninger, som Kommissionen var i besiddelse af, da den traf den anfægtede beslutning, underbygger ikke påstanden om en konvergens af de priser, der blev anvendt af sagsøgerne, som kan henregnes til gennemførelsen af den påståede aftale.

Konklusion

- 143 Efter en helhedsbedømmelse følger det af disse forhold, at initiativtageren til mødet den 15. oktober 1997 kunne have handlet for at favorisere indgåelsen af en prisfastsættelsesaftale som en reaktion på den dobbelte trussel om et øget konkurrencepres, som kunne følge af Deutsche Bundesbank og Deutsche Banks udbud af ydelser i forbindelse med omveksling af kontanter uden beregning af gebyr.
- 144 De direkte beviser vedrørende mødet den 15. oktober 1997 er dog ikke tilstrækkelige som grundlag for at antage — uden at dette punkt ikke giver anledning til rimelig tvivl — at de tilstedeværende banker indgik en sådan aftale. Selv om de af Kommissionen nævnte elementer viser, at visse tilstedeværende banker rejste spørgsmålet om gebyrernes omtrentlige niveau — i øvrigt almindeligt kendt — på mødet, er disse indicier ikke tilstrækkelige til, i samme omfang som det krævede bevisniveau, at støtte påstanden, hvorefter der skulle være en samstemmende vilje vedrørende en fælles fastsættelse af disse priser.
- 145 Der skal i denne forbindelse tages hensyn til de tekniske og lovgivningsmæssige usikkerheder, som er forbundet med den meget specielle sammenhæng ved indførelsen af euroen, og de mange høringer, som da havde fundet sted mellem banksektoren, Kommissionen, finansmyndigheder og forbrugersammenslutninger. Denne sammenhæng gør det ikke muligt at forkaste sagsøgernes påstand om, at deres samarbejde bestod i at drøfte konsekvenserne af udviklingen i reglerne vedrørende deres virksomhed i forbindelse med veksling af kontanter i løbet af overgangsperioden, og i givet fald at underrette Deutsche Bundesbank om de vanskeligheder, som de erhvervsdrivende i sektoren stødte på, på grund af denne udvikling.
- 146 Endvidere svækkes påstanden om, at der foreligger en prisfastsættelsesaftale, af den omstændighed, at de banker, der var til stede på mødet den 15. oktober 1997, højst

udgjorde omtrent 17% af udbuddet for ydelser i forbindelse med omveksling af kontanter, der alene kom fra kreditinstitutter.

147 Endelig er oplysningerne med hensyn til det prisniveau, der blev anvendt i løbet af overgangsperioden, som Kommissionen er i besiddelse af, i strid med bemærkningen om, at priserne i 1999 viser gennemførelsen af en aftale.

148 Det må følgelig antages, at Kommissionen ikke i tilstrækkelig grad har kunnet godtgøre, at der foreligger en samstemmende vilje vedrørende fastsættelsen af vekselgebyrernes størrelse under mødet den 15. oktober 1997.

D — *Aftalen om regler for beregningen af vekselgebyrer*

149 Leddet om en overtrædelse vedrørende reglerne for gebyrberegning er blevet behandlet i betragtning 95, 96, 114, 115, 132 og 184 til den anfægtede beslutning, idet Kommissionen har koncentreret sin analyse om spørgsmålet om fastsættelsen af gebyrernes størrelse. Kommissionen anførte især i følgende vendinger om beviserne for, at der var indgået en aftale om, at der principielt udelukkende skulle opkræves et proportionalt vederlag (betragtning 95 til den anfægtede beslutning):

»Med hensyn til detailmarkedet hedder det i referat [Commerzbank], at mødedeltagerne var enige om at benytte faste vekselkurser på eurozonevalutaer (dvs. ingen særskilte køber- og sælgerkurser) og beregne et gebyr i form af en %-provision. De enkelte banker ville selv vælge, hvilken beregningsmetode de ville benytte ved omregning mellem eurozonevalutaer [...]

Med hensyn til prisen for vekselforretninger i fase 3a af ØMU (1.1.1999 til 1.1.2002) blev der opnået enighed om følgende punkter:

1) Private kunder

[...]

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

[...]«

150 Ifølge den anfægtede beslutning stemmer mødereferaterne Commerzbank og GWK »overens med hensyn til, at kundegebyret ville blive beregnet som en procentdel« (betragtning 96 til den anfægtede beslutning). Disse forhold gentages i det væsentlige i betragtning 106 til den anfægtede beslutning. Kommissionen har i øvrigt i betragtning 114-116 til den anfægtede beslutning taget stilling til parternes argumenter på følgende måde:

»Gennemskuelig og tydelig angivelse af gebyrer nødvendiggør ikke en standardisering af priser, gebyrstrukturer eller andre servicebegreber i banksektoren. Den enkelte bank skal selvstændigt fastlægge sin forretningspolitik med hensyn til

beregning af gebyrer. Hvis bankerne overhovedet ønsker at beregne kundegebyrer, skal gebyrpolitikken og gebyrstrukturen fastlægges selvstændig af den enkelte bank.

Det var ikke et naturligt eller logisk skridt, at hver bank individuelt ville have erstattet spreadet med en%-provision. Det lader faktisk til, at Deutsche Bank oprindeligt overvejede at tilbyde gebyrfri veksling. Under alle omstændigheder drejer sagen sig ikke om, hvad der måtte eller ikke måtte være den økonomisk set mest rationelle gebyrstruktur, men om, hvorvidt der var indgået en aftale mellem banker om gebyrstrukturen.

I denne sag fandtes der en eksplicit aftale mellem banker om en samlet provision på omkring 3% med det formål at sikre bankerne omkring 90% af deres indtægter fra spreadet efter dets afskaffelse den 1. januar 1999.«

1. Parternes argumenter

- 151 Sagsøgerne har bestridt, at der var indgået en aftale om at kræve, at kundegebyret skulle beregnes som en procentdel. Sagsøgerne har fremført to argumenter. På den ene side har sagsøgerne anført, at de af Kommissionen fremførte argumenter er utilstrækkelige. På den anden side har sagsøgerne foreslået en alternativ forklaring: Bankerne erkendte på mødet den 15. oktober 1997, at ikrafttrædelsen af uigenkaldeligt fastlåste omregningskurser ville medføre en opgivelse af spreads for veksling af kontanter til fordel for en ordning med udtrykkelig offentliggørelse af vekselgebyrerne. Det drejer sig herefter ikke om en aftale i artikel 81, stk. 1, EF's forstand, men om en drøftelse af udviklingen i reglerne.

- 152 Kommissionen har anført, at konstateringen af en aftale om regler for gebyrberegning støttes på mødereferat Commerzbank, hvis indhold er særdeles klart: »Gebyrer vil blive beregnet som en procent af det omvekslede beløb« og »vil blive beregnet særskilt«. Denne udtalelse bekræftes af mødereferat GWK, ifølge hvilket gebyrerne skulle »beregnes som en procent af det omvekslede beløb«.
- 153 Kommissionen har også gjort gældende, at den anfægtede beslutning bygger på flere mødereferater udfærdiget af GWK inden mødet den 15. oktober 1997. Ud over de dokumenter, der blev udfærdiget af GWK, som tidligere er blevet fremhævet, har Kommissionen henvist til svarene fra Landesbank Hessen Thüringen Girozentrale til meddelelsen af klagepunkter (betragtning 113 til den anfægtede beslutning).
- 154 Sagsøgerne har fordømt den belastende anvendelse af disse forhold, som Kommissionen havde nægtet dem adgang til under den administrative procedure.

2. Rettens bemærkninger

- 155 Hvad angår klagepunktet om anvendelsen af belastende dokumenter, som sagsøgerne ikke var blevet hørt om, bemærker Retten, at overholdelsen af retten til kontradiktion indebærer, at den pågældende virksomhed gives lejlighed til at tage stilling til, om de fremførte faktiske forhold, klagepunkter og andre omstændigheder, som Kommissionen påberåber sig, faktisk foreligger (jf. Domstolens dom af 13.2.1979, sag 85/76, Hoffmann-La Roche mod Kommissionen, Sml. s. 461, præmis 11, og af 17.1.1984, forenede sager 43/82 og 63/82, VBVB og VBBB mod Kommissionen, Sml. s. 19, præmis 25).

- 156 Meddelelsen af klagepunkter skal indeholde en redegørelse for anbringendernes indhold, som er tilstrækkeligt klart formuleret til at give de interesserede parter mulighed for faktisk at gøre sig bekendt med den adfærd, som Kommissionen kritiserer dem for. Det er kun under denne forudsætning, at meddelelsen af klagepunkter kan opfylde det ved fællesskabsforordningerne tillagte formål, som består i at forsyne virksomhederne og sammenslutningerne af virksomheder med oplysninger, som er nødvendige for, at disse effektivt kan fremføre deres forsvar, inden Kommissionen træffer en endelig beslutning (jf. 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 42).
- 157 I princippet kan alene dokumenter, der er nævnt i meddelelsen af klagepunkter, anvendes som bevis (jf. Rettens domme af 10.3.1992, sag T-11/89, Shell mod Kommissionen, Sml. II, s. 757, præmis 55, og sag T-13/89, ICI mod Kommissionen, Sml. II, s. 1021, præmis 34; jf. også i denne retning Domstolens dom af 3.7.1991, sag C-62/86, AKZO mod Kommissionen, Sml. I, s. 3359, præmis 21).
- 158 Et dokument kan kun anses for belastende materiale, når Kommissionen har anvendt det til støtte for konstatering af en overtrædelse, som en virksomhed har begået. For at godtgøre, at dens ret til at blive hørt er tilsidesat, er det ikke tilstrækkeligt, at den pågældende virksomhed godtgør, at den under den administrative procedure ikke har kunnet udtale sig om et dokument, der er blevet anvendt et eller andet sted i den anfægtede beslutning. Virksomheden må godtgøre, at Kommissionen i den anfægtede beslutning har anvendt dette dokument som et yderligere bevis for en overtrædelse, som virksomheden påstår at have deltaget i.
- 159 Kommissionen har i det foreliggende tilfælde anført, at Landesbank Hessen Thüringen Girozentrale i sit svar på meddelelsen af klagepunkter erkendte »at have

indgået en aftale om gebyrstrukturen i overgangsperioden på mødet den 15. oktober 1997« (betragtning 113 til den anfægtede beslutning). Til trods for den omstændighed, at den påståede tilståelse fremgår af afsnittet »Parternes påstande vedrørende sagsfremstillingen«, må det konstateres, at Kommissionen anså denne erklæring for at være belastende materiale i den anfægtede beslutning og påstod dette i sine skriftlige indlæg.

- 160 Kommissionen har imidlertid i sin besvarelse af Rettens skriftlige spørgsmål erkendt, at ingen af sagsøgerne havde haft adgang til svarene fra de andre adressater for meddelelsen af klagepunkter. Det følger heraf, at Kommissionen har tilsidesat retten til kontradiktion over for sagsøgerne ved at støtte ret på dokumenter, som sagsøgerne ikke havde adgang til under den administrative procedure. Dokumenterne skal derfor udelukkes som beviser (Rettens dom af 30.9.2003, forenede sager T-191/98 og T-212/98 — T-214/98, Atlantic Container Line m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 3275, præmis 338; jf. også i denne retning Domstolens dom af 25.10.1983, sag 107/82, AEG mod Kommissionen, Sml. s. 3151, præmis 24-30, og Cement-dommen, præmis 382).
- 161 Med hensyn til de andre beviser, som Kommissionen har anført, bemærkes, at det drejer sig om dokumenter, der tidligere er undersøgt i forbindelse med vurderingen af erklæringerne om prisfastsættelsesaftalen. Disse dokumenter er kun indirekte relevante for at fastlægge indholdet af de drøftelser, der fandt sted under mødet den 15. oktober 1997. Alle dokumenterne vedrører perioden forud for mødet og gør det højst muligt at fastslå GWK's rolle som initiativtager. Disse dokumenter er utilstrækkelige til at godtgøre en samstemmende vilje mellem sagsøgerne og GWK vedrørende indgåelsen af en aftale, der klart forfulgte et konkurrencebegrænsende formål.
- 162 For så vidt angår de direkte beviser for en aftale om regler for gebyrberegning skal det bemærkes, at den af Kommissionen fremførte fortolkning af mødereferaterne GWK og Commerzbank har rejst alvorlig tvivl, i betragtning af de meget specielle forhold i disse sager, der er forbundet med indførelsen af euroen.

- 163 At der således var indgået en aftale om regler for gebyrberegning, er nært forbundet med prisfastsættelsesaftalen, som udgør en accessorisk del heraf. Da Retten fandt, at Kommissionen ikke havde ført tilstrækkeligt bevis for, at der var indgået en prisfastsættelsesaftale, er fastlæggelsen af omstændighederne og vurderingerne om en påstået aftale vedrørende regler for gebyrberegning svækket i samme forhold.
- 164 For så vidt som den anfægtede beslutning bygger på, at der foreligger en samstemmende vilje vedrørende gebyrer med eksplicitte%-provisioner, skal det bemærkes, at viljen hos de banker, der var til stede på mødet den 15. oktober 1997, ligger uden for opgivelsen af det dagældende system med implicitte gebyrer. Vedtagelsen af eksplicitte gebyrer følger af de juridiske rammer vedrørende indførelsen af euroen. Dermed kunne Kommissionen ikke anvende en fortolkning med udgangspunkt i ordlyden for så vidt angår angivelsen i mødereferat Commerzbank af en »enighed« mellem bankerne om at anvende uigenkaldeligt fastlåste omregningskurser og den tilsvarende opgivelse af ordningen med spreads (jf. især betragtning 95 og 106 til den anfægtede beslutning). Dette afsnit kan derimod forstås som en fælles tilkendegivelse af en bevidsthed om en ændring, affødt af lovgivningsforanstaltninger om indførelsen af euroen, som senere blev konkretiseret ved Kommissionens henstilling af 23. april 1998.
- 165 Endvidere er selve den omstændighed, at der er indgået en aftale vedrørende en gebyrstruktur, som er strengt proportionel med det vekslede beløb, i strid med de erklæringer, der fremgår af den anfægtede beslutning, ifølge hvilke flere banker anvendte blandende systemer, der sammensatte en fast del med en proportionel del (betragtning 147 til den anfægtede beslutning). De oplysninger, som Kommissionen var i besiddelse af, viser således, at sagsøgerne i overgangsperioden anvendte forskellige gebyrstrukturer, idet nogle anvendte rent proportionale gebyrer, mens andre opretholdt et blandet system indtil overgangsperiodens udløb.

- 166 Det skal følgelig antages, at Kommissionen ikke har ført tilstrækkeligt bevis for omstændigheder, som udgør en samstemmende vilje, der viser indgåelsen af en aftale om regler for beregningen af vekselgebyrer under mødet den 15. oktober 1997.

E — *Generel konklusion*

- 167 Kommissionen har ikke ført tilstrækkeligt bevis for, at der er indgået en aftale om fastsættelse af priser for veksling af eurozonevalutaer i overgangsperioden og regler for fakturering af disse priser. Det følger heraf, at anbringenderne vedrørende unøjagtighed i fastlæggelsen af de faktiske omstændigheder, som Kommissionen har lagt til grund, og manglende bevisværdi af det materiale, der er påtalt over for sagsøgerne, er begrundede.

- 168 På baggrund af det ovenfor anførte kan en kontradiktorisk fornyet undersøgelse af sagerne ikke føre til en ændring af resultatet af udeblivelsesdommen. Det følger heraf, at begæringen om genoptagelse ikke kan tages til følge, og at det er unødvendigt at behandle de øvrige anbringender.

Sagsomkostningerne

- 169 Ifølge procesreglementets artikel 87, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da Kommissionen har tabt genoptagelsessagen, bør det pålægges den at betale sagens omkostninger i overensstemmelse med sagsøgernes påstand herom.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RET TEN (Fjerde Afdeling)

- 1) **Begæringen om genoptagelse tages ikke til følge.**

- 2) **Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber betaler sagens omkostninger.**

Legal

Lindh

Vadapalas

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 27. september 2006.

E. Coulon

Justitssekretær

H. Legal

Afdelingsformand

Indhold

Baggrunden for tvisten	II - 3574
Retsforhandlinger	II - 3579
Parternes påstande	II - 3581
Retlige bemærkninger	II - 3583
I — Genoptagelsesproceduren	II - 3583
II — Sammenfatning af anbringenderne i sagen	II - 3585
III — Tilstedeværelsen af en konkurrencebegrænsende aftale	II - 3587
A — Indledende bemærkninger	II - 3587
B — Bevisførelsen og omfanget af domstolskontrollen	II - 3588
C — Aftalen om vekselgebyrernes størrelse	II - 3591
1. Parternes argumenter	II - 3591
2. Rettens bemærkninger	II - 3593
a) Fortolkning af den anfægtede beslutning og tilstedeværelsen af en overtrædelse vedrørende en aftale om udelukkelse af ydelser i forbindelse med gebyrfri veksling af kontanter	II - 3593
b) Beviserne vedrørende en aftale om vekselgebyrernes størrelse .	II - 3595
Beviserne vedrørende baggrunden for mødet den 15. oktober 1997	II - 3596
— Markedsandelene for de banker, der deltog i mødet den 15. oktober 1997	II - 3596
— Usikkerheden om lovgivningen	II - 3599
— Indledende drøftelser forud for mødet den 15. oktober 1997	II - 3604
	II - 3625

De direkte beviser vedrørende mødet den 15. oktober 1997 ..	II - 3606
— Mødereferat GWK	II - 3607
— Erklæringerne fra visse banker under den administrative procedure	II - 3612
Konstateringerne vedrørende gennemførelsen af aftalen om fastsættelse af vekselgebyrernes størrelse	II - 3613
Konklusion	II - 3615
D — Aftalen om regler for beregningen af vekselgebyrer	II - 3616
1. Parternes argumenter	II - 3618
2. Rettens bemærkninger	II - 3619
E — Generel konklusion	II - 3623
Sagsomkostningerne	II - 3623