

FÖRSTAINSTANSRÄTTENS DOM (femte avdelningen)

den 14 oktober 2004 *

I mål T-56/02,

Bayerische Hypo- und Vereinsbank AG, München (Tyskland), företrädd av advokaterna W. Knapp, T. Müller-Ibold och B. Bergmann, med delgivningsadress i Luxemburg,

sökande,

mot

Europeiska gemenskapernas kommission,

svarande,

angående en talan om ogiltigförklaring av kommissionens beslut 2003/25/EG av den 11 december 2001 om ett förfarande enligt artikel 81 EG (Ärende COMP/E-1/37.919 (f.d. 37.391) — Bankavgifter för växling av valutor från euroområdet — Tyskland) (EGT L 15, 2003, s. 1),

* Rättegångsspråk: tyska.

meddelar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (femte avdelningen)

sammansatt av ordföranden P. Lindh samt domarna R. García-Valdecasas och J.D. Cooke,

justitiesekreterare: H. Jung,

med beaktande av det skriftliga förfarandet,

följande

Dom

Bakgrund till tvisten

Tillämpliga bestämmelser

- ¹ I artikel 109l.4 i EG-fördraget (nu artikel 123.4 EG) föreskrivs att den dag då Ekonomiska och monetära unionens (EMU) tredje etapp börjar skall rådet fastställa de omräkningskurser till vilka valutorna i de medlemsstater som skall anta euron som gemensam valuta i enlighet med EG-fördraget (nedan kallade de deltagande medlemsstaterna) oåterkalleligen skall låsas och den oåterkalleligen låsta kurs till vilken euron skall ersätta dessa valutor.

- 2 I artikel 52 i Protokoll om stadgan för Europeiska centralbankssystemet och Europeiska centralbanken (nedan kallad ECBS-stadgan) anges följande:

”Växling av sedlar i gemenskapsvalutor

Efter den oåterkalleliga låsningen av växelkurserna skall ECB-rådet vidta de åtgärder som behövs för att säkerställa att sedlar utställda i valutor med oåterkalleligen låsta växelkurser växlas av de nationella centralbankerna till parivärdet.”

- 3 Under sitt möte i Madrid den 15 och den 16 december 1995 bekräftade Europeiska rådet att EMU:s tredje etapp skulle börja den 1 januari 1999, i enlighet med artikel 109j.4 i EG-fördraget (nu artikel 121.4 EG).
- 4 I följande rättsakter fastställs de viktigaste bestämmelserna om införandet och användningen av euron:
- rådets förordning (EG) nr 1103/97 av den 17 juni 1997 om vissa bestämmelser som har samband med införandet av euron (EGT L 162, s. 1), och
 - rådets förordning (EG) nr 974/98 av den 3 maj 1998 om införande av euron (EGT L 139, s. 1).

- 5 I artikel 4 i förordning nr 1103/97 fastställs de regler som är tillämpliga på omräkningen mellan euron och de deltagande medlemsstaternas valutaenheter. I artikel 4.3 föreskrivs följande: "Omräkningskurserna skall användas för omräkningar åt båda hållen mellan enheten euro och de nationella valutaenheterna. Inverterade kurser som härleds från omräkningskurserna får inte användas."
- 6 Det följer av artiklarna 2 och 3 i rådets förordning nr 974/98 att de deltagande medlemsstaternas valuta från och med den 1 januari 1999 skall vara euron, som skall ersätta varje deltagande medlemsstats valuta till omräkningskursen.
- 7 I artiklarna 10 och 11 i förordning nr 974/98 fastställs den 1 januari 2002 som det datum då sedlar och mynt som anges i euro skall sättas i omlopp och ges ut.
- 8 Artiklarna 5–9 i förordning nr 974/98 innehåller övergångsbestämmelser som skall tillämpas under perioden mellan den 1 januari 1999 och den 1 januari 2002 (nedan kallad övergångsperioden).
- 9 Vidare skall det nämnas att kommissionen den 15 maj 1997 sammankallade representanter för banksektorn, offentliga myndigheter och konsumenter till en rundabordskonferens om de praktiska aspekterna av övergången till euron (punkt 40 i det omtvistade beslutet). Det framgår bland annat av den sammanfattning som upprättades efter denna rundabordskonferens ("Kommissionen, Generaldirektoratet för ekonomi och finans, Rundabordskonferens om de praktiska aspekterna av övergången till euron: Sammanfattning och slutsats", ref. II/301/97 av den 11 juni 1997) att bankrepresentanterna "önskade att växlingstransaktionerna avseende nationella sedlar från de olika deltagande medlemsstaterna skulle kunna avgiftsbeläggas under övergångsperioden. Växlingsrisken kommer visserligen att ha försvunnit, vilket minskar kostnaderna med ungefär 20 procent, men de andra bearbetningskostnaderna kommer att vara desamma". Konsumentföreningarna

motsatte sig denna önskan. Under rundabordskonferensen uppgav Deutsche Bank att den hade för avsikt att under övergångsperioden ta ut avgifter för kontantväxling av personer som inte hade konton i banken, men att dess kunder avgiftsfritt skulle erbjudas denna tjänst.

- 10 I slutet av rundabordskonferensen den 15 maj 1997 gav kommissionen en expertgrupp uppdraget att undersöka om — och hur — bankerna kunde kräva att de deltagande medlemsstaterna skulle ersätta dem för växlingstjänsterna.

- 11 Expertgruppens relevanta slutsatser avseende övergångsperioden är följande: (Rapport från expertgruppen om bankavgifter för omräkning till euro, 20 november 1997, hänvisning i punkt 137 i det omtvistade beslutet, fotnot 56):
 - Genom artikel 52 i ECBS-stadgan åläggs centralbankerna i eurozonen, avseende växling av sedlar i de deltagande medlemsstaternas valutor, att växla in sedlar i de andra deltagande medlemsstaternas valutor till de oåterkalleliga omräkningskurserna. Det finns emellertid ingen bestämmelse genom vilken kommersiella banker förbjuds att fakturera denna typ av tjänster.

 - Vad gäller tydlig information, innebär skyldigheten att tillämpa de oåterkalleliga omräkningskurserna för alla växlingstransaktioner att varje provision måste identifieras separat från den oåterkalleliga omräkningskursen och inte döljas i en spread.

- 12 I en fotnot i bilaga A till rapporten av den 20 november 1997 anger expertgruppen följande:

”19. Det finns inget förbud i vare sig gemenskapsrättsliga eller nationella bestämmelser mot att de kommersiella bankerna, växlingskontoren och andra inrättningar lägger över kostnaden för sedelväxlingen på sina kunder. Ur ekonomisk synpunkt kan det inte förnekas att denna växling utgör en ’tjänst’, som består i ett utbyte av två skilda rättsliga enheter, i motsats till vad som händer vid en omräkning av giromedel.

...

Tydlig information

23. Varje slutsats att det är tillåtet att ta ut avgifter för vissa transaktioner (till exempel vid växling av nationella mynt och sedlar mot andra nationella mynt och sedlar) är underställd kravet på tydlig information avseende växlingsavgiften. För närvarande tar banker och växlingskontor i ett antal medlemsstater ut en växlingsprovision i form av en sammantagen ’marginal’ mellan sälj- och köpkurserna avseende en och samma valuta. När euron har införts kan en tillämpning av dessa marginaler inte anses vara en korrekt tillämpning av omräkningskurserna enligt förordningen, vilken är grundad på artikel 109I.4 i fördraget. Sådana marginaler (som motsvarar skillnaden mellan enheter av en annan valuta) skulle utan tvivel anses vara oförenliga med gemenskapsrättsliga eller nationella konsumentskyddsbestämmelser. Detta krav på tydlig information är tillämpligt i samtliga fall då växlingsavgifter tas ut. Dessa avgifter måste vara uttryckliga och inte underförstådda.

...

Slutsats

...

— Det är tillåtet att ta ut avgifter för växling av sedlar och mynt under övergångsperioden, under förutsättning att de tydligt framgår som transaktionsavgifter.”

- 13 Vad gäller frågan huruvida bankerna hade för avsikt att ta ut avgifter för växling av sedlar från de deltagande medlemsstaterna anges i expertgruppens rapport av den 20 november 1997 att de flesta bankerna hade för avsikt att ta ut sådana avgifter, men att avgifterna emellertid skulle vara lägre än de avgifter som normalt tas ut, på grund av att växlingsrisken skulle ha försvunnit.
- 14 Expertgruppen upprepade de åsikter som konsumentföreningarna hade uttryckt och ansåg att övergången till euron mycket lättare skulle accepteras om bankerna avstod från att kräva avgifter för omräkningen. Expertgruppen uttalade sig till stöd för ”normer för god praxis” enligt vilka omräkningen skulle göras avgiftsfritt.
- 15 Detta resonemang upprepades även i *Euro Paper* nr 21, som kommissionen gav ut år 1998 vid ett icke närmare angivet datum.

- 16 I slutet av detta samråd antogs kommissionens rekommendation 98/286/EG av den 23 april 1998 om bankavgifter för omräkning till euro (EGT L 130, s. 22) (nedan kallad kommissionens rekommendation av den 23 april 1998). I artikel 2 anges, med avseende på bankerna, ett flertal normer för god praxis avseende avgiftsfri omräkning. Dessa normer avser inte växling av sedlar och mynt från eurozonen under övergångsperioden. I artikel 3 i rekommendationen av den 23 april 1998 anges följande:

"Artikel 3

Tydlig information

1. För alla omräkningar mellan en nationell valutaenhet och euroenheten och omvänt, samt för all växling av de deltagande medlemsstaternas sedlar och mynt mot varandra, bör bankerna tydligt visa att omräkningskurserna enligt bestämmelserna i förordning (EG) nr 1103/97 tillämpats samt, skilt från omräkningskursen, ange varje annat slag av uttagna avgifter.

2. I de fall bankerna tar ut avgifter för omräkningar eller växlingar som inte anges i artikel 2 eller i de fall där de inte tillämpar en eller flera bestämmelser i artikel 2 b, bör de ge tydlig och lättfattlig information om dessa avgifter för omräkning eller växling genom att förse sina kunder med

- a) skriftlig förhandsinformation om alla avgifter för omräkning eller växling de avser att tillämpa, och

- b) särskild information (i efterhand) i kontoutdrag och alla andra former av kundkommunikation, om samtliga uttagna avgifter för omräkning eller växling. Av informationen bör tydligt framgå för kunderna att omräkningskurserna enligt bestämmelserna i förordning (EG) nr 1103/97 tillämpats, varvid eventuella avgifter för omräkning eller växling bör anges skilt från omräkningskursen och från varje annat slag av uttagna avgifter.”

Det omtvistade beslutet

- 17 Detta mål rör kommissionens beslut 2003/25/EG av den 11 december 2001 om ett förfarande enligt artikel 81 i EG-fördraget (Ärende COMP/E-1/37.919 (f.d. 37.391) — Bankavgifter för växling av valutor från euroområdet — Tyskland (EGT L 15, 2003, s. 1)) (nedan kallat det omtvistade beslutet).
- 18 Bland tjänsterna för valutaväxling skall det göras åtskillnad mellan dels omräkning av giromedel, dels växling av mynt och sedlar, eller ”kontantväxling”. Den sistnämnda typen av tjänst, vilken är den enda som är relevant vad gäller förevarande talan, kan vidare delas in i två kategorier; för det första, kontantväxling i stor omfattning som gör det möjligt för banker att växla stora sedelkvantiteter (nedan kallat kontantväxling mellan banker) och, för det andra, kontantväxling i detalj, som är riktad till enskilda och som avser små sedelkvantiteter.
- 19 Innan euron infördes fakturerades i Tyskland i allmänhet inte avgiften för kontantväxlingen separat. Priset för denna tjänst var inkluderat i de kurser till vilka kreditinstituten och växlingskontoren köpte och sålde valutorna till sina kunder. Vid köp understeg den tillämpade kursen referenskursen på marknaden, och vid

försäljning överskred den denna kurs (punkt 38 i det omtvistade beslutet). Denna skillnad i förhållande till marknadskursen kallas ibland för "spread".

20 Det omtvistade beslutet är riktat till fem banker i Tyskland, nämligen:

— Commerzbank,

— Dresdner Bank,

— Bayerische Hypo- und Vereinsbank (nedan kallad HVB eller sökanden),

— Deutsche Verkehrsbank (DVB),

— Vereins- und Westbank (VUW).

21 Sökanden bedriver huvudsakligen sin verksamhet som universalbank i Tyskland. Den bildades genom en sammanslagning den 1 september 1998 av Bayerische Hypotheken- und Wechselbank och Bayerische Vereinsbank AG. Sökanden är den huvudsakliga aktieägaren i VUW.

- 22 I början av år 1999 inledde kommissionen ett granskningsförfarande beträffande omkring 150 banker, däribland sökanden, etablerade i sju medlemsstater, nämligen Belgien, Tyskland, Irland, Nederländerna, Österrike, Portugal och Finland. Den misstänkte att dessa banker samverkade för att under övergångsperioden fastställa priserna för kontantväxling för valutorna från vissa av de deltagande medlemsstaterna. Även om kommissionen först inledde förfarandet som ett ärende, fortsatte den sin granskning genom att inleda skilda förfaranden avseende frågan om samverkan inom de berörda medlemsstaterna.
- 23 Från den 8 februari 1999 begärde kommissionen upplysningar av tre tyska banksammanslutningar i enlighet med artikel 11 i förordning nr 17 av den 6 februari 1962, första förordningen om tillämpning av fördragets artiklar [81] och [82] (EGT 13, 1962, s. 204; svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 8), huvudsakligen avseende avgiften för kontantväxling.
- 24 Den 16 och den 17 februari 1999 utförde kommissionen inspektioner vid Dresdner Banks och Deutsche Banks huvudkontor i Frankfurt-am-Main.
- 25 Den 19 oktober 1999 sände kommissionen en enkät till omkring 240 banker i eurozonen och anmodade dem, med stöd av artikel 11 i förordning nr 17, att tillhandahålla uppgifter om de växlingsavgifter som de tog ut före och efter införandet av euron. Denna enkät skickades till 42 tyska banker, däribland till de banker som det omtvistade beslutet är riktat till (punkt 22 i det omtvistade beslutet).
- 26 Den 20 och den 21 oktober 1999 genomförde kommissionen inspektioner i Nederländerna, vid huvudkontoret för GWK Bank (nedan kallad GWK) (punkterna 20 och 21 i det omtvistade beslutet).

27 Genom skrivelser av den 3 och den 10 augusti 2000, skickade kommissionen ett meddelande om anmärkningar till följande banker:

- Commerzbank,
- DVB,
- HVB,
- Reisebank,
- Dresdner Bank,
- VUW,
- Bayerische Landesbank Girozentrale,
- SEB Bank (tidigare kallad BfG),
- Hamburgische Landesbank Girozentrale,
- Westdeutsche Landesbank Girozentrale,
- Landesbank Hessen Thüringen Girozentrale,
- GWK och dess moderbolag Fortis NV, Fortis Services Nederland NV och Fortis Bank Nederland NV.

- 28 Den 1 och den 2 februari 2001 hörde förhørsombudet mottagarna av meddelandet om anmärkningar.
- 29 Den 11 december 2001 antog kommissionen det omtvistade beslutet.
- 30 Enligt det omtvistade beslutet (punkt 2), hade de banker som hade deltagit i det möte som hölls den 15 oktober 1997 i DVB:s lokaler i Frankfurt-am-Main (nedan kallat mötet den 15 oktober 1997) kommit överens om att ta ut en provision på ungefär 3 procent på köp och försäljning av sedlar från eurozonen under övergångsperioden.
- 31 Det skall ha varit GWK som tog initiativet till detta möte. I det omtvistade beslutet påpekas nämligen att denna bank, under ett möte den 29 april 1997, uppmuntrade Reisebank att inleda diskussioner med andra tyska banker, med det huvudsakliga syftet att försäkra sig om att den tyska centralbanken inte skulle erbjuda konsumenterna avgiftsfri kontantväxling (punkt 60 i det omtvistade beslutet).
- 32 Enligt det omtvistade beslutet (punkt 62) finns de skriftliga bevisen för överträdelsen i de rapporter över möten och telefonsamtal som hittades vid inspektionerna i GWK:s lokaler; särskilt rapporterna från mötet den 15 oktober 1997, som upprättats av A, som är anställd vid GWK (nedan kallat A-rapporten), och av B, som är anställd vid Commerzbank (nedan kallad B-rapporten).

- 33 I det omtvistade beslutet noterade kommissionen inledningsvis att deltagarna hade kommit överens om att informera Bundesbank (Tysklands centralbank) om att de från den 1 januari 1999 "skulle växla sedlar från euroområdet till de låsta växelkurserna och ta ut en särskild provision" (punkt 88 i det omtvistade beslutet).
- 34 Kommissionen påpekade därefter (punkt 89 i det omtvistade beslutet) att eftersom deltagarna i mötet den 15 oktober 1997, inte hade kunnat enas om en enhetlig prissättning "[satte de] själva upp det gemensamma målet att ersätta växelkursmarginalerna med en eller flera procentuella provisionssatser i syfte att återfå 90% av den förlorade inkomsten från växelkursmarginaler. Det skulle innebära en övergripande provision på ca 3%." Med B-rapporten som grund gjorde kommissionen gällande "att det rådde samförstånd om att använda fasta växelkurser för valutorna från euroområdet (dvs. inga köp- och säljkurser) tillsammans med avgifter som skulle beräknas som en provision uttryckt i procent" (punkt 95 i det omtvistade beslutet).
- 35 Slutligen ansåg kommissionen att både A-rapporten och B-rapporten visade på förekomsten av en överenskommelse avseende avgifter för kontantväxling i form av en provision uttryckt i en procentandel av det växlade beloppet. I B-rapporten nämns inte storleken på denna provision, till skillnad från i A-rapporten, i vilken 3 procent anges som ungefärlig siffra. Kommissionen beaktade emellertid den omständigheten att Bayerische Landesbank under hearingen den 1 och den 2 februari 2001, försäkrade att dess representant på mötet den 15 oktober 1997 hade erinrat om att "vissa representanter för enskilda banker nämnde vissa siffror, och de låg någonstans mellan 2 och 4%", även om denne representant inte hade något minne av siffran 3 procent (punkt 96 i det omtvistade beslutet).
- 36 På grundval av dessa omständigheter ansåg kommissionen att "de banker som deltog [i] mötet den 15 oktober 1997 kom överens om att införa en övergripande provision på cirka 3% (för att återfå 90% av förlorad inkomst) efter den 1 januari 1999" och att detta avtal "hade både till syfte och som resultat att begränsa konkurrensen inom

gemenskapen” (punkterna 120 och 128 i det omtvistade beslutet). Detta avtal hade ingåtts för att gälla under övergångsperioden (punkt 173 i det omtvistade beslutet).

- 37 Enligt artikel 1 i det omtvistade beslutet har Commerzbank, Dresdner Bank, HVB, DVB och VUW överträtt artikel 81 EG, ”genom att delta i ett avtal vars syfte var att fastställa a) sättet att ta ut avgifter för växling av sedlar från euroområdet (dvs. en procentuell provision) och b) en riktnivå på cirka 3% (för att återfå 90% av inkomstbortfallet på grund av avskaffandet av den så kallade spreaden [skillnaden mellan köp- och säljkurser]) under den övergångsperiod som inleddes den 1 januari 1999”.
- 38 Kommissionen ansåg att det rörde sig om en allvarlig överträdelse med en varaktighet på ungefär fyra år och ålade följande böter (artikel 3 i det omtvistade beslutet):

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

- 39 Sökanden delgavs det omtvistade beslutet den 19 december 2001.

Förfarandet

- 40 Sökanden har, genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 28 februari 2002, väckt förevarande talan.
- 41 Kommissionen har, efter att ha delgivits ansökan, inte inkommit med något svaromål inom den fastställda fristen. Genom skrivelse som inkom till kansliet den 25 juni 2002 begärde sökanden att förstainstansrätten skulle bifalla dess talan genom tredskodom, med stöd av artikel 122.1 i förstainstansrättens rättegångsregler. Justitiesekreteraren delgav kommissionen denna begäran.
- 42 Förstainstansrätten måste följaktligen avkunna tredskodom. Eftersom det inte föreligger något tvivel om att talan kan tas upp till prövning och då formkraven har uppfyllts, ankommer det, i enlighet med artikel 122.2 i rättegångsreglerna, på förstainstansrätten att undersöka om sökandens yrkanden framstår som välgrundade.

Sökandens yrkanden

- 43 Sökanden har yrkat att förstainstansrätten skall

— ogiltigförklara det omtvistade beslutet i den del det berör sökanden,

— i andra hand, upphäva eller nedsätta böterna,

- förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

Bedömning

- 44 De huvudsakliga grunder som har åberopats i ansökan rör följande omständigheter:
- diverse åsidosättanden av rätten till försvar under det administrativa förfarandet,
 - förekomsten av en överträdelse av artikel 81 EG, på grund av felaktig rättstillämpning och felaktigt fastställande av sakförhållandena,
 - sökandens delaktighet i överträdelsen,
 - vem som bär ansvaret för överträdelsen,
 - motiveringen av det omtvistade beslutet,
 - maktmissbruk,
 - fastställandet av bötesbeloppet.

- 45 För att kunna avkunna förevarande tredskodom skall i första hand de grunder undersökas, genom vilka sökanden bestrider förekomsten av ett avtal genom att ifrågasätta att kommissionen korrekt har fastställt sakförhållandena.

Fastställandet av sakförhållandena

- 46 Sökanden har huvudsakligen gjort gällande att det under mötet den 15 oktober 1997 inte ingicks något avtal rörande avgiftsstrukturen för växlingsprovisioner och storleken på dessa. Kommissionen har enligt sökanden inte i tillräcklig utsträckning bevisat de omständigheter som låg till grund för dess slutsats att det förelåg en överträdelse.

Avtalet om avgiftsstrukturen för växlingsprovisionerna

Sökandens argument

- 47 Inledningsvis har sökanden åberopat att motiveringsskyldigheten har åsidosatts. Vad gäller avtalet om avgiftsstrukturen för växlingsprovisionerna är det omtvistade beslutet tvetydigt och otydligt på ett sådant sätt att det medförde svårigheter för sökanden att organisera sitt försvar.
- 48 Innehållet i detta påstådda avtal framgår inte tydligt av det omtvistade beslutet, vars formulering kan tolkas på två sätt. Enligt den första tolkningen syftade det påstådda avtalet enbart till att godkänna en proportionell avgift, med uteslutande av varje typ av fast avgift. Enligt den andra var syftet med det påstådda avtalet att spreadsystemet

skulle överges och ersättas med ett uttag av en provision som är skild från växlingskursen och som står i proportion till det växlade beloppet.

- 49 I sak har emellertid sökanden, oavsett vilken tolkning som väljs, hävdad att uttag av växlingsprovisioner i proportion till den växlade volymen endast är följden av att de oåterkalleliga omräkningskurserna infördes. Detta är orsaken till att spreadsystemet avskaffades och att kommissionen och Bundesbank ville ha tydlig information. Det kan således inte genom någon av dessa tolkningar fastslås att det föreligger ett rättsstridigt avtal.
- 50 Vad gäller tolkningen att det omtvistade beslutet grundas på antagandet att det föreligger ett avtal om att avskaffa spreadsystemet, har sökanden medgivit att ett sådant avtal föreligger, men har bestridit att det skulle kunna hindra konkurrensen.
- 51 För det första är avskaffandet av spreadsystemet en direkt följd av artikel 4.3 i förordning nr 1103/97, vilket kommissionen själv har medgivit i det omtvistade beslutet (punkt 37 och följande punkter samt punkt 139 och följande punkter i det omtvistade beslutet).
- 52 Vidare var det enligt sökanden förenligt med kommissionens rekommendation av den 23 april 1998 att avskaffa spreadsystemet, då detta var syftet med rekommendationen. Följaktligen skulle ett påstått avtal genom vilket bankerna uttryckte sin vilja att följa kommissionens rekommendation, inte märkbart kunna påverka konkurrensen, och skulle för övrigt ha kunnat få ett undantag. Den omständigheten, att Bundesverband deutscher Banken år 1997 hävdade att spreadsystemet inte var rättsstridigt *ipso jure*, är i detta hänseende utan betydelse.

Denna organisation godtog nämligen därefter kommissionens rekommendation av den 23 april 1998.

- 53 Slutligen har kommissionen enligt sökanden inte förklarat vari det påstådda avtalet om avgiftsstruktur för växelprovision bestod. Visserligen anges i punkt 113 i det omtvistade beslutet att Landesbank Hessen Thüringen hade medgivit att ett avtal om "avgiftsstrukturen" hade ingåtts den 15 oktober 1997. Det verkar emellertid som om Landesbank Hessen Thüringen helt enkelt hade preciserat att det var "svårt" att föreställa sig en struktur som inte var proportionell, och den hänvisade förmodligen till avskaffandet av spreadsystemet. Kommissionen ansåg (punkt 114 i det omtvistade beslutet) att varje bank självständigt måste fastställa avgiftsstrukturen för sina tjänster, utan att ge någon närmare förklaring.
- 54 Vad gäller tolkningen att det omtvistade beslutet avser ett avtal om en proportionell provision, med uteslutande av varje typ av fast del i avgiften, anser sökanden att ett sådant avtal aldrig har existerat. Deltagarna i mötet den 15 oktober 1997 diskuterade formerna för de framtida provisioner som skulle komma att följa efter spreadsystemet. Deltagarna lyckades inte hitta på andra former än de som var välkända på marknaden (proportionell provision, eventuellt kombinerad med en minimikvantitet eller en fast provision).
- 55 Det är på grund av detta som VUW:s anställda, C, som alltså var närvarande, ansåg att detta möte inte hade varit särskilt givande. Av samma skäl angavs i B-rapporten att det förelåg "konsensus" om att avgifter för växlingstransaktioner skulle utföras till "fast pris" (det vill säga till den oåterkalleliga omräkningskursen), "plus/minus" en provision som skulle anges separat. Syftet med denna iakttagelse, enligt vilken provisionerna skulle beräknas som en procentandel, var att utesluta spreadsystemet, men inte de fasta provisionerna.

- 56 Även i A-rapporten (punkt 88 i det omtvistade beslutet) bekräftades denna iakttagelse:

”Efter en påfallande kort diskussion var alla närvarande övertygade om att växelkursmarginalen för valutor från euroområdet skulle komma att försvinna och att både värdet av de växlade pengarna och den provision som togs ut måste redovisas öppet.”

- 57 På samma sätt, enligt B-rapporten:

”För privatkunder kommer det att finnas en fast växelkurs för valutor från euroområdet och avgifterna kommer att beräknas separat.

Avgifter kommer att beräknas som en procentandel av värdet av de växlade pengarna. ...”

- 58 Sökanden har även gjort gällande att ett avtal om en uteslutande proportionell provision aldrig verkställdes. Sökanden, liksom de flesta deltagarna i mötet den 15 oktober 1997, krävde nämligen en fast ersättning för omkring 70 procent av växlingstransaktionerna. Ett sådant avtal, femton månader innan övergångsperioden inleddes, skulle vara absurt.

Förstainstansrättens bedömning

- 59 Enligt fast rättspraxis är det tillräckligt, för att ett avtal i den mening som avses i artikel 81.1 EG skall anses föreligga, att de aktuella företagen har gett uttryck för sin gemensamma vilja att agera på marknaden på ett bestämt sätt (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 15 juli 1970 i mål 41/69, ACF Chemiefarma mot kommissionen, REG 1970, s. 661, punkt 112, svensk specialutgåva, volym 1, s. 457, och av den 29 oktober 1980 i de förenade målen 209/78–215/78 och 218/78, Van Landewyck m.fl. mot kommissionen, REG 1980, s. 3125, punkt 86, svensk specialutgåva, volym 5, s. 345, förstainstansrättens dom av den 17 december 1991 i mål T-7/89, Hercules Chemicals mot kommissionen, REG 1991, s. II-1711, punkt 256, svensk specialutgåva, volym 11, s. II-83, och av den 26 oktober 2000 i mål T-41/96, Bayer mot kommissionen, REG 2000, s. II-3383, punkt 67).
- 60 Vad gäller formen för att uttrycka denna gemensamma vilja räcker det att en bestämmelse ger uttryck för parternas vilja att agera på marknaden i enlighet med dess ordalydelse (se, för ett liknande resonemang, domarna i de ovannämnda målen ACF Chemiefarma mot kommissionen, punkt 112, Van Landewyck m.fl. mot kommissionen, punkt 86, och Bayer mot kommissionen, punkt 68).
- 61 Härav följer att begreppet avtal, i den mening som avses i artikel 81.1 EG, sådant det har tolkats i rättspraxis, bygger på att det föreligger en gemensam vilja hos minst två parter, där uttrycksformen inte har någon betydelse så länge den utgör ett troget uttryck för parternas vilja (domen i det ovannämnda målet Bayer mot kommissionen, punkt 69).
- 62 Det skall undersökas huruvida sökanden i tillräcklig utsträckning har visat att det föreligger omständigheter som kan medföra ett ifrågasättande av giltigheten av de omständigheter på grundval av vilka kommissionen har konstaterat att det förelåg en gemensam vilja hos deltagarna i mötet den 15 oktober 1997 om fastställande av avgiftsstrukturerna för provisioner på kontantväxling.

- 63 Det redogjordes för denna aspekt av det ifrågasatta avtalet i punkterna 95, 96, 114, 115, 132 och 184 i det omtvistade beslutet, vari kommissionen ägnade största delen av sin analys till frågan om fastställandet av provisionsbeloppen.
- 64 Förstainstansrätten konstaterar att den tolkning som sökanden har föreslagit, och enligt vilken den överträdelse som nämns i artikel 1 i det omtvistade beslutet och som rör ett avtal om sättet att ta ut avgifter för växling av sedlar från euroområdet kan hänföras till avskaffandet av spreadsystemet, inte är trolig. Att ett sådant avtal skulle vara rättsstridigt motsägs direkt av punkterna 38 och 139 i det omtvistade beslutet, av vilka det framgår att avskaffandet av spreaden var en följd av att de oåterkalleliga omräkningskurserna trädde i kraft.
- 65 Kommissionen angav nämligen att "[d]en oåterkalleliga låsningen av växelkurserna från och med den 1 januari 1999 innebar att de olika köp- och säljkurserna försvann som ett medel att ta ut avgift för växling av sedlar från euroområdet" (punkt 38 i det omtvistade beslutet). Vidare tillbakavisade kommissionen argumenten om att syftet med mötet den 15 oktober 1997 var att undersöka huruvida spreaden kunde bibehållas under övergångsperioden, och gjorde gällande att "[man] [r]jedan 1995 visste ... att växelkurserna oåterkalleligen skulle låsas och att bara dessa låsta kurser skulle användas" och att "[d]en direkta följden av detta är att det inte skulle vara tillåtet att använda en spread och att alla eventuella avgifter måste visas klart och tydligt" (punkt 139 i det omtvistade beslutet).
- 66 Kommissionen påpekade vidare att ikraftträdandet av de oåterkalleliga omräkningskurserna var ursprunget till den del av överträdelsen som rörde fastställande av storleken på växlingsprovisionen. I den del av det omtvistade beslutet som avsåg den rättsliga bedömningen gjorde kommissionen följaktligen den bedömningen att prisavtalet hade ingåtts "i syfte att återfå cirka 90 % av inkomstförlusten från avskaffandet av spreaden den 1 januari 1999" (punkt 116 i det omtvistade beslutet, se även punkt 130).

- 67 Vad gäller bevis om förekomsten av ett avtal om en uteslutande proportionell avgift angav kommissionen följande (punkt 95 i det omtvistade beslutet):

"I fråga om detaljhandeln noteras i [B-rapporten] att det rådde samförstånd om att använda fasta växelkurser för valutorna från euroområdet (dvs. inga köp- och säljkurser) tillsammans med avgifter som skulle beräknas som en provision uttryckt i procent. Varje enskild bank skulle bestämma sin beräkningsmetod för omräkning av de olika valutorna från euroområdet: '... Angående växelkurser/prissättning i valutabranschen under etapp 3a (1.1.1999 till 1.1.2002) av EMU nåddes samförstånd på följande punkter:

1. Privatkunder

...

- Avgifter kommer att beräknas som en procentandel av värdet av de växlade pengarna....' "

- 68 Kommissionen noterade att "[B-rapporten och A-rapporten] överensstämmer såtillvida att kundavgifterna skulle vara procentuella" (punkt 96 i det omtvistade beslutet).

- 69 Dessa omständigheter är emellertid var för sig otillräckliga för att det skall kunna fastslås att det förelåg en gemensam vilja att ta ut en provision som uteslutande var proportionell i förhållande till den växlade volymen. Av tre skäl framgår det inte på ett övertygande sätt av det avsnitt i B-rapporten som kommissionen åberopade att det förelåg ett avtal som syftade till att anta en standard för redovisningen av växlingsprovisioner, som var gemensam för alla deltagarna i mötet den 15 oktober 1997.
- 70 För det första bestred deltagarna i mötet den 15 oktober 1997 under det administrativa förfarandet den tolkning av B-rapporten som kommissionen gjorde gällande som bevis för att det förelåg ett avtal om avgiftsstrukturen för växling (punkt 112 i det omtvistade beslutet). Följaktligen kan det inte anses att B-rapporten, utan stöd av andra omständigheter, utgör ett ovedersägligt bevis för att det förelåg ett avtal i detta hänseende (se, analogt, domstolens dom av den 14 maj 1998 i mål T-337/94, Enso-Gutzeit mot kommissionen, REG 1998, s. II-1571, punkt 91).
- 71 För det andra innehåller inte B-rapporten bevis eller avgörande indicier som gör det möjligt att dra slutsatsen att det föreligger ett avtal om "standardisering av avgiftsstrukturer", vilket är det uttryck som kommissionen använder i punkt 114 i det omtvistade beslutet. Tvärtom kan det avsnitt i B-rapporten som kommissionen har åberopat, i sammanhanget i förevarande ärende, ge upphov till andra tolkningar som vid en första anblick verkar vara troliga, med beaktande av sökandens argument.
- 72 Dels kan detta avsnitt mycket väl förstås så, att det uttrycker bankernas konsensus beträffande nödvändigheten att överge spreadsystemet på grund av utvecklingen av bestämmelserna om euron. Såsom förstainstansrätten har påpekat ovan, blev följden av att bankerna var skyldiga att tillämpa de oåterkalleliga omräkningskurserna att det blev nödvändigt att tillämpa en mekanism för att redovisa priserna för växlingstjänsterna separat från sagda kurser.

- 73 Dels innehåller A-rapporten andra omständigheter som kan kasta allvarliga tvivel över, eller till och med direkt motsäga, den tolkning som ledde kommissionen till slutsatsen att det förelåg ett avtal om "standardisering av avgiftsstrukturer" för växling. Särskilt följer det av A-rapporten att bankerna under mötet den 15 oktober 1997 frågade sig om den obligatoriska tillämpningen av de oåterkalleliga omräkningskurserna hade till följd att bankerna var skyldiga att tillämpa samma nivå på provisionen för varje nationell valuta, eller om det tvärtom var möjligt att anta olika nivåer på provisionerna för var och en av dessa valutor. Kommissionen ansåg att "[e]ftersom fullständig enighet inte nåddes i fråga om huruvida man skulle använda en enda procentuell avgift för alla valutor eller olika procentuella avgifter för varje enskild valuta, beslutade deltagarna att rapportera ... till Bundesbank [att] '[v]ar och en av de närvarande bankerna kommer att besluta självständigt om vilken form dess framtida avgiftsstruktur kommer att ha' " (punkterna 89 och 103 i det omtvistade beslutet). Detta sistnämnda utdrag ur A-rapporten försvagar antagandet att det förelåg ett avtal om avgiftsstrukturer.
- 74 För det tredje konstaterar förstainstansrätten, liksom sökanden, att en "procentuell provision" (punkt 115 i det omtvistade beslutet) vid första anblicken verkar vara ett naturligt sätt att uttrycka priset för växlingstjänsten. I detta hänseende kan det noteras att kommissionen själv i det omtvistade beslutet hänvisade till en sådan redovisning när den i fotnot 43 (punkt 102 i det omtvistade beslutet) upplyste om de priser som tillämpades inom ramen för spreadsystemet. Vidare är ett proportionellt avgiftssystem än lättare att förstå, eftersom de avgifter som bankerna orsakas vid tillhandahållande av växlingstjänster (transport, hantering, förvaring) tenderar att växa med de växlade volymerna. Således verkar vid en första anblick antagandet av ett sätt att uttrycka priser som en procentandel av det växlade beloppet snarare ha samband med den typ av tjänst som är i fråga, än med någon som helst överenskommelse.
- 75 Kommissionen tillbakavisade de protester genom vilka bankerna huvudsakligen gjorde gällande dessa argument, med motiveringen att "[d]et [inte var] en naturlig eller logisk åtgärd att varje bank självständigt skulle omvandla växelkursmarginalen till en procentuell provision" och att "[d]et [faktiskt förefaller] som om Deutsche Bank inledningsvis övervägde en avgiftsfri tjänst". Emellertid måste förstain-

stansrätten konstatera att detta tillbakavisande varken motiverats eller underbyggs. Vad gäller åberopandet av Deutsche Banks politik, är den inte relevant, eftersom den inte avser avgiftsstrukturen för växlingen, utan möjligheten att en konkurrent avstår från att kräva ersättning för sina tjänster under övergångsperioden.

- 76 Vidare kan det omtvistade beslutet inte läsas så att det avser ett avtal genom vilket bankerna hade för avsikt att anta en avgiftsstruktur som var strikt proportionell i förhållande till den växlade volymen, utan någon fast del. Det omtvistade beslutet innehåller nämligen inte något entydigt uttalande i detta hänseende. Dessutom framgår det direkt av punkt 147 i det omtvistade beslutet att kommissionen kände till att vissa banker använde en typ av ersättning som utgjordes av en fast del (i form av minimibelopp) och en del som beräknades procentuellt på det växlade beloppet. Följaktligen var kommissionen, när den antog det omtvistade beslutet den 11 december 2001, några dagar innan övergångsperioden löpte ut, medveten om att ett flertal banker hade tillämpat avgiftsstrukturer som innehöll både en del som var proportionell till volymen och en fast del.
- 77 Under dessa omständigheter skall det, med beaktande av ansökan, medges att sökanden har lyckats visa att kommissionen inte i tillräcklig utsträckning har visat att det förelåg ett avtal om avgiftsstrukturer för kontantväxling. Då det inte finns några bevis för en gemensam vilja i detta hänseende, skall artikel 1 i det omtvistade beslutet ogiltigförklaras i den del det avser ett avtal som syftar till "att fastställa ... sättet att ta ut [provisioner] för växling av sedlar från euroområdet (dvs. en procentuell provision)". Det är inte nödvändigt att undersöka sökandens övriga invändningar, däribland dem som avser avsaknad av bevis om det påstådda avtalets negativa inverkan på konkurrensen och det omtvistade beslutets motivering i detta hänseende.

Avtalet om storleken på växlingsprovisionerna

Det omtvistade beslutet

78 Kommissionen grundade sig på A-rapporten och B-rapporten, för att rekonstruera innehållet i de diskussioner som hölls under mötet den 15 oktober 1997 och därigenom dra slutsatsen att det förelåg ett avtal om prissättning. Enligt det omtvistade beslutet framgår det av dessa två rapporter att deltagarna undersökte följande frågor rörande övergångsperioden:

- avgifter för kontantväxling (punkterna 87 och 95 i det omtvistade beslutet),
- bibehållande av spreaden (punkterna 86, 88, 93 och 95 i det omtvistade beslutet),
- tillämpning av en enhetlig provision för alla eurons underenheter eller tillämpning av olika provisioner för var och en av dem (punkterna 89 och 103 i det omtvistade beslutet),
- beräkningsmetoden (direkt* eller indirekt* kurssättning) för växling mellan eurons underenheter (punkterna 90 och 95 i det omtvistade beslutet) [*Med direkt kurssättning avses pris i nationell valuta för en enhet av den utländska valutan. Med indirekt kurssättning avses pris i utländsk valuta för en enhet av den nationella valutan. Övers. anm.],
- kontantväxling mellan banker (punkterna 91, 94 och 97 i det omtvistade beslutet).

- 79 A-rapporten och B-rapporten skiljer sig däremot från varandra vad gäller frågan om det hade förekommit diskussioner rörande nivån på provisionerna för kontantväxling under övergångsperioden. I det omtvistade beslutet anges nämligen, på grundval av A-rapporten, att det hade förekommit diskussioner om att fastställa en provision på omkring 3 procent (punkt 89 i det omtvistade beslutet), eller, åtminstone mellan 2 och 4 procent, medan ingen liknande bestämmelse nämns i B-rapporten (punkterna 96, 106 och 107 i det omtvistade beslutet).
- 80 Kommissionen ansåg emellertid att A-rapporten bekräftades av uttalanden som gjorts av Bayerische Landesbank under hearingen (punkterna 96, 107 och 119 i det omtvistade beslutet).
- 81 I sin rättsliga bedömning ansåg kommissionen att deltagarna i mötet den 15 oktober 1997 hade kommit överens om att fastställa provisionsnivån för kontantväxling under övergångsperioden till omkring 3 procent (punkterna 102 och 104 i det omtvistade beslutet).
- 82 Kommissionen tillbakavisade de invändningar som framfördes av vissa av mottagarna av meddelandet om anmärkningar, däribland sökanden, som hävdade att de åberopade bevisen var otillräckliga. Kommissionen ansåg nämligen att A-rapporten, som var samtidig med mötet den 15 oktober 1997, bekräftades av de uttalanden som hade gjorts av Bayerische Landesbank och Commerzbank (punkterna 118–120 i det omtvistade beslutet).
- 83 Dessa företag gjorde förgäves gällande att det påstådda avtalet i vart fall skulle vara absurt, eftersom det skulle ha ingåtts för tidigt, med beaktande av den period som skilde det från början av övergångsperioden. Kommissionen ansåg emellertid att det genom A-rapporten visats att deltagarna bedömde att övergångsperiodens början var omedelbart förestående, och tillbakavisade dessa invändningar (punkterna 122–124 i det omtvistade beslutet).

- 84 Bankerna i fråga hävdade att de i praktiken inte hade tillämpat en provisions­sats på omkring 3 procent, och att de självständigt fastställt sina provisions­belopp. Kommissionen tillbakavisade denna invändning, då den ansåg dels att överträdel­sen var bevisad på grundval av skriftliga bevis och inte på grundval av ett samordnat förfarande mellan företagen på marknaden, dels att osäkerheterna avseende konkurrerande bankers beteende eliminerades eller minskades så att inga av de deltagande bankerna tillämpade satser som understeg 3 procent (punkterna 125–127 i det omtvistade beslutet).
- 85 Slutligen tillbakavisade kommissionen alla de argument som bankerna i fråga hade framhållit för att försöka visa att syftet med mötet den 15 oktober 1997 inte var att ingå ett horisontellt prissättningsavtal.
- 86 Således tillbakavisade kommissionen alla argument om att mötet syftade till att göra det möjligt för dessa företag att möta den osäkerhet som förelåg kring tolkningen av artikel 52 i ECBS-stadgan. Kommissionen ansåg nämligen att de diskussioner som de deltagande bankerna hade kunnat ha med Bundesbank avseende artikel 52 i ECBS-stadgan inte avsåg de provisioner som skulle tas ut under övergångsperioden (punkterna 133–135 i det omtvistade beslutet).
- 87 Kommissionen ifrågasatte även påståendet att mötet den 15 oktober 1997 syftade till att minska osäkerheten kring bestämmelserna rörande övergången till euron och, alltså, var en uppföljning av rundabordskonferensen av den 15 maj 1997, som kommissionen hade organiserat. Den betonade i huvudsak att rundabordskonferensen inte rörde frågan om de växlingsprovisioner som bankerna tog ut (se expertgruppens rapport av den 20 november 1997) (punkterna 136 och 137 i det omtvistade beslutet).
- 88 Kommissionen godtog inte argumenten att mötet rörde frågan huruvida de kunde behålla spreaden som ett sätt att ta ut avgifter under övergångsperioden. Kommissionen ansåg nämligen att sedan år 1995 ”visste man att växelkurserna oåterkalleligen skulle låsas och att bara dessa låsta kurser skulle användas”. Den

direkta följderna av denna situation var enligt kommissionen att det skulle vara förbjudet att tillämpa spreaden från det att övergångsperioden hade inletts. Kommissionen påpekade även därutöver att Bundesbank under mötet den 15 september 1997 klargjorde alla tvivel på denna punkt (punkterna 138–140 i det omtvistade beslutet).

- 89 Kommissionen tillbakavisade de argument som vissa banker hade framhållit för att försöka visa att mötet den 15 oktober 1997 avsåg tjänster mellan banker och inte kontantväxling i detaljhandeln. I B-rapporten hänvisades nämligen till diskussioner om denna sistnämnda typ av tjänster (punkterna 141–143 i det omtvistade beslutet).
- 90 Sedan det konkurrensbegränsande syftet sålunda hade fastställts, ansåg kommissionen att det saknades anledning att undersöka huruvida avtalet i fråga ledde till att konkurrensen begränsades. Kommissionen påpekade emellertid därutöver att mottagarna av det omtvistade beslutet hade uttagit provision på mellan 3 och 4,5 procent (punkterna 144–148 i det omtvistade beslutet).

Sökandens argument

- 91 Sökanden har gjort gällande att kommissionen inte har lyckats bevisa de förhållanden som den påstår föreligger. I huvudsak har sökanden förnekat att det skulle ha skett någon samordning av priser avseende provisioner för kontantväxling i detaljhandeln vid mötet den 15 oktober 1997. Sökanden har vidare ifrågasatt bevisvärdet av de omständigheter som kommissionen har åberopat. Den har bland annat anfört ett flertal argument för att visa att mötet hade till syfte att undanröja vissa tvivel rörande bestämmelser och tekniska frågor i samband med övergången till euron, vilka i huvudsak rörde kontantväxling mellan bankerna. Sökanden har vidare hävdat att det avtal som kommissionen ansåg föreligga skulle vara meningslöst.

Förstainstansrättens bedömning

- 92 I det omtvistade beslutet ansåg kommissionen att diskussionen avseende storleken på växlingsprovisionerna innebar ett avtal som var förbjudet enligt artikel 81 EG. Detta innebar att det inte var relevant att uttala sig om lagenligheten av diskussionerna rörande de rättsliga och tekniska osäkerheter som fortfarande förelåg år 1997, och som särskilt rörde frågan om växlingsavgifter under övergångsperioden, avskaffande av spreaden, beräkningsmetoden för växling (direkt eller indirekt kursättning) och tillämpning av en enhetlig provisionsats för alla de deltagande medlemsstaternas valutor.
- 93 Kommissionen framhöll att fastställelsen av överträdelsen var grundad på skriftliga bevis (punkterna 62, 120, 126, 142 och 158 i det omtvistade beslutet). Det framgår emellertid att bevisen för diskussionerna om prissättning av provisionerna för kontantväxling i detaljhandeln härrör från en enda handling, nämligen A-rapporten. Inget annat skriftligt bevis har åberopats i det omtvistade beslutet för att visa att det har förekommit diskussioner om detta.
- 94 Kommissionen ansåg emellertid därutöver att A-rapporten bekräftades av två andra omständigheter som bedömdes ha bevisvärde, nämligen, för det första, de uttalanden som vid hearingen gjordes av två av deltagarna i mötet i fråga och, för det andra, deltagarnas beteende på marknaden.
- 95 Med beaktande av dessa omständigheter skall det undersökas huruvida sökanden i tillräcklig utsträckning har visat att det föreligger omständigheter som kan påverka giltigheten av kommissionens fastställande av sakförhållandena såvitt avser förekomsten av en gemensam vilja hos deltagarna i mötet den 15 oktober 1997 beträffande prissättning av tjänsterna i fråga, med beaktande av A-rapporten, Commerzbanks och Bayerische Landesbanks uttalanden och deltagarnas beteende på marknaden.

— A-rapporten

- 96 Fastställelsen av en överträdelse är grundad på följande skriftliga bevis, som har hämtats från A-rapporten och som har återgivits i punkt 89 i det omtvistade beslutet:

”De banker som var närvarande vid mötet uttryckte sin avsikt att ersätta sin nuvarande inkomst från marginaler med inkomst från provisionsavgifter upp till cirka 90 %. Enligt bankerna skulle detta innebära en övergripande provision på cirka 3 %.”

- 97 Detta stycke är oklart och ger i sig ingen möjlighet att förstå hur förändringen av redovisningen av växlingsprovisionerna skulle kunna påverka den ”inkomst” som uppkommer genom sagda provisioner. Det är därför lämpligt att hänföra sig till hela det avsnitt, från vilket detta stycke har hämtats. Avsnittet har återgivits i punkt 89 i det omtvistade beslutet och har följande lydelse:

”Olika priser för olika valutor från euroområdet

Alla banker på den tyska valutamarknaden hade mer eller mindre samma prissättningspolitik. Detta innebar till exempel att den österrikiska schillingen köptes och såldes billigt medan den italienska liran var mycket dyr. Herr [...] från Commerzbank ansåg att denna prisskillnad mellan de olika valutorna från euroområdet måste få finnas kvar. Han hävdade att eftersom de nuvarande marginalerna kunde ses som ett resultat av marknadsmekanismer, kunde en sådan prissättning föras över i en avgiftsstruktur med olika höga avgifter. På denna punkt sade herr [...] (Bayerische Landesbank) att det bara kunde vara berättigat att särbehandla mellan valutorna när det fanns olika stora valutakursrisker. Detta argument skulle inte fungera efter den 1 januari 1999 när alla valutorna från

eurområdet måste ses som denomineringar av euron. Herr [...] tillade att politiken med olika prissättning inte så mycket berodde på att marknadsmekanismen hade påverkat den nuvarande marginalpolitiken, utan snarare var ett resultat av en tyst överenskommelse om växelkurser. EMI-enkäten som herr [...] citerat, där det stod att det tyska banksystemets kostnader endast skulle sjunka med 10 % när euron sattes i omlopp, visade att fastställandet av priser på valutamarknaden inte berodde på priserna. Detta pekade också på ett oligopol snarare än ett 'polypol'.

Att ersätta den nuvarande tysta överenskommelsen om olika växelkursmarginaler med en överenskommelse om olika provisioner behöver följaktligen inte leda till några större omstörtningar eller uteblivna vinster. Herr [...] höll med om detta helt och hållet.

I avsaknad av fullständig enighet vid mötet om huruvida man skulle införa en enda provisionssats eller en provisionssats per valuta skulle följande rapporteras till Bundesbank:

'Var och en av de närvarande bankerna kommer att besluta självständigt om vilken form dess framtida avgiftsstruktur kommer att ha.'

De banker som var närvarande vid mötet uttryckte sin avsikt att ersätta sin nuvarande inkomst från marginaler med inkomst från provisionsavgifter upp till cirka 90 %. Enligt bankerna skulle detta innebära en övergripande provision på cirka 3 %."

- 98 I detta avsnitt behandlas frågan huruvida bankerna under övergångsperioden skulle kunna fortsätta att ta ut avgifter för kontantväxling med hänsyn till de särskilda egenskaperna hos marknaden för var och en av valutorna, eller om den omständigheten att euron skulle bli ett giromedel den 1 januari 1999 skulle leda till att en enhetlig provisionsnivå tillämpades för var och en av de deltagande medlemsstaternas valutor. Avsnittet berör alltså inte frågan om fastställande av provisionernas storlek, utan frågan huruvida det var nödvändigt med en enhetlig provisionsnivå, som var tillämplig på alla de gamla nationella valutorna i fråga, eller med lika många nivåer som valutor. Utdraget ovan visar att parterna inte var överens på denna punkt.
- 99 Tre anmärkningar kan göras angående det utdrag som kommissionen använt i syfte att visa att det förelåg ett rättsstridigt avtal.
- 100 För det första avses i A-rapporten, med uttrycket att "marginaler" försvinner, att spreadsystemet kommer att försvinna som en följd av att de oåterkalleliga omräkningskurserna träder i kraft den 1 januari 1999. Deltagarna kom nämligen överens om att det var nödvändigt att ersätta detta system med uttryckliga växlingsprovisioner som kunde särskiljas från den oåterkalleliga omräkningskurs som skulle tillämpas (se punkterna 88, 93 och 95 i det omtvistade beslutet).
- 101 Vidare måste, såsom sökanden har gjort gällande, hänvisningen till att bibehålla 90 procent av "inkomsterna" från systemet med "marginaler" förstås med beaktande av sammanhanget för mötet i fråga. Denna punkt avser inte diskussioner för att garantera att deltagarna i mötet får en viss "inkomstnivå", utan den avser den direkta följderna av att växlingsrisken försvinner.
- 102 Det framgår nämligen av ansökan att fastställandet av de oåterkalleliga omräkningskurserna medförde att växlingsrisken försvann från övergångsperiodens början. Följaktligen kunde de operatörer som tillhandahöll växlingstjänster se hur de

kostnader som berodde på kursernas volatilitet försvann, eftersom växlingskursernas svängningar upphörde. I sin rapport av den 23 april 1997 (punkt 75 i det omtvistade beslutet, se bilaga 23 till ansökan) utvärderade EMI de besparingar som blev resultatet av att växlingsrisken försvann. EMI ansåg att kostnaderna för växlingstjänsterna i Tyskland kunde delas upp i fyra kategorier enligt följande proportioner:

- växlingsrisk: 5–10 procent,
- kostnad för återsändning (försäkring och transport): 5–10 procent,
- transaktionskostnader (löner, hantering, administration): 70–85 procent,
- "alternativkostnad" (lagerhållning av kontanter i utländsk valuta): 5–10 procent.

¹⁰³ EMI bedömde att den omständigheten att växlingsrisken försvann skulle kunna leda till en minskning av kostnaderna för — och följaktligen av priserna på — kontantväxlingen i storleksordningen 5–10 procent. Även om denna rapport inte offentliggjordes i EMI:s officiella tidning, spreds den i stor utsträckning till organisationer som representerade banksektorn, såsom det anges i punkt 75 i det omtvistade beslutet.

¹⁰⁴ Resultatet av EMI:s rapport har inte bestridits eftersom banksektorns representanter under en rundabordskonferens som organiserats av kommissionen gjorde gällande att under övergångsperioden "[kommer visserligen] valutakursrisken ... att försvinna, vilket kommer att minska kostnaderna med omkring 20 %, men andra

kostnader kommer att kvarstå” (Rundabordskonferens om de praktiska aspekterna av övergången till euron: Sammanfattning och analys, uppgifter nämnda i punkt 41 i det omtvistade beslutet).

- 105 Sökandens tolkning av rapporten är övertygande. Det skall medges att de 90 procent som nämns i rapporten syftar på den minskning på omkring 10 procent av kostnaderna för kontantväxling som uppkommer genom att växlingsrisken försvinner. Med beaktande av denna minskning, borde de provisioner som tagits ut under övergångsperioden också sänkas med 10 procent, så att dessa provisioner alltså kan täcka 90 procent av de aktuella kostnaderna.
- 106 Vad slutligen gäller det avsnitt ur rapporten, i vilket det nämns en provision på omkring 3 procent, har sökanden gjort gällande att det där, på sin höjd, bara rör sig om en redogörelse för läget på marknaden, som stämmer överens med EMI:s uppgifter.
- 107 Denna argumentation tycks vara befogad. I sin rapport av den 23 april 1997 lämnade EMI uppgifter om storleksskillnaden mellan köpkursen och säljkursen och särskilde i detta hänseende tre valutagrupper:
- grupp 1 (belgisk franc (BEF) tysk mark (DEM), nederländsk gulden (NLG), österrikisk schilling (ATS) och fransk franc (FRF)): liten skillnad, under 2 procent,
 - grupp 2 (pund sterling (GBP), itliensk lira (ITL), spansk peseta (ESP), portugisisk escudo (PTE), svensk krona (SEK) och irländskt pund (IEP)): medelskillnad, mellan 2 och 4 procent,

— grupp 3 (grekisk drakma (GRD) mot alla de andra valutorna): stor skillnad, mer än 5 procent.

108 Dessa omständigheter stärker sökandens påstående att hänvisningen till en växlingsprovision på "omkring 3 procent", om en sådan faktiskt har gjorts, under alla omständigheter verkar reflektera marknadens tillstånd snarare än förekomsten av ett horisontellt prissättningsavtal.

109 Vidare har sökanden givit in vittnesmål från personer som var närvarande vid mötet den 15 oktober 1997, C (VUW) och D (Hamburgische Landesbank), av vilka det framgår att även om frågan om nivån på växlingsprovisionerna (minskning på grund av att växlingsrisken försvinner) väcktes under mötet, rörde det sig, enligt dessa vittnen, bara om en mycket liten fråga, som inte gav upphov till några diskussioner avseende fastställande av deras storlek.

110 Med beaktande av ovanstående konstaterar förstainstansrätten att det inte genom A-rapporten på ett avgörande sätt har visats att det förekom diskussioner för att fastställa provisionerna för kontantväxling till omkring 3 procent. Följaktligen skall den övriga bevisning som kommissionen har nämnt i det omtvistade beslutet, samt den som sökanden har åberopat, undersökas för att fastställa om denna bevisning sammantaget gör det möjligt att anse att kommissionen har visat att det föreligger ett avtal om prissättning.

— Commerzbanks och Bayerische Landesbanks uttalanden

111 Enligt det omtvistade beslutet bekräftas förekomsten av en diskussion om provisionssatsen, som nämns i A-rapporten, av Commerzbanks och Bayerische Landesbanks yttranden under hearingen (punkterna 96, 107 och 118–120 i det

omtvistade beslutet). I fotnot 44 i det omtvistade beslutet har kommissionen även hänvisat till sökandens, Westdeutsche Landesbanks och Hamburgische Landesbanks svar på meddelandet om anmärkningar.

- 112 Förstainstansrätten konstaterar inledningsvis att kommissionens bedömning att dessa uttalanden bekräftade påståendet att det förelåg en gemensam vilja kan diskuteras. Även om bankerna i fråga har uttalat att "vissa representanter för enskilda banker nämnde vissa siffror, och de låg någonstans mellan 2 och 4 %", bekräftas det inte uttryckligen genom något av dessa uttalanden att det förekom diskussioner om fastställande av provisionsnivån.
- 113 Det är visserligen sant att ett fastställande av ett referensspann eller av ett riktpreis kan utgöra en form av rättsstridig prissättning, eftersom priserna under sådana omständigheter inte längre är resultatet av aktörernas självständiga beslut, utan av deras gemensamma vilja. De siffror som har nämnts ("mellan 2 och 4 %", "omkring 3 %", "mellan 2 och 6 %", se punkt 107 i det omtvistade beslutet och fotnot 44) reflekterar emellertid — såsom tidigare har påpekats — priserna på marknaden, såsom EMI har kunnat konstatera dem. De är vaga och uppvisar stora skillnader (skillnaden varierar från en gång till tre gånger så stor). Följaktligen kan dessa uppgifters bevisvärde diskuteras.
- Deltagarnas beteende på marknaden
- 114 Härutöver ansåg kommissionen att deltagarna, efter mötet den 15 oktober 1997, anpassade sin prispolitik i enlighet med det påstådda avtalet. I punkterna 147 och 148 i det omtvistade beslutet räknar kommissionen upp de satser som tillämpades av Dresdner Bank, Commerzbank, HVB, VUW, GWK och Reisebank. Dessa satser ligger på mellan 3 och 4,5 procent, och vissa banker tar dessutom ut en fast avgift.

- 115 Sökanden har bestridit de slutsatser som kommissionen har dragit av dessa omständigheter. Sökanden har huvudsakligen gjort gällande att kommissionen enbart har fokuserat på provisionssatserna, utan att inkludera den fasta delen av avgifterna i sin analys. Med beaktande av de låga belopp som växlas har denna del en betydande effekt på den avgift som tillämpas. En korrekt analys av de satser som tillämpades mellan år 1998 och övergångsperioden kullkastar kommissionens fastställanden.
- 116 Dessa argument tycks vara relevanta. Eftersom en stor majoritet av tjänsterna i fråga avser belopp som understiger 200 euro (i meddelandet om anmärkningar nämns andelen 70 procent, se punkt 9 i meddelandet om anmärkningar), har uttaget av fasta provisioner på 5 eller 10 DEM eller av en minimivolym vid växling en betydande effekt på det belopp som faktiskt tas ut av bankerna, när det väl uttrycks i procentandelar. Kommissionen kunde alltså inte begränsa sig till att enbart undersöka den provisionssats som tillämpades, eftersom denna bara delvis gav ledning om det pris som konsumenten måste betala.
- 117 En detaljerad redogörelse för de tabeller som tillämpades av sökanden och andra banker år 1999 återfinns i punkt 56 i meddelandet om anmärkningar. Av dessa olika uppgifter framgår att de tillämpade provisionerna märkbart varierade från en bank till en annan, när den totala kostnaden (provisionssats och fast avgift eller minimivolym) för växlingstjänsterna beaktas. Beträffande år 2000 har sökanden ingivit en tidningsartikel i vilken det redogörs för de provisionsnivåer som bankerna tillämpade (bilaga 25 till ansökan). Det framgår av denna handling att för växling av 100 DEM varierade det pris som 21 tyska banker tillämpade mellan 0 och 25 DEM. För 1 000 DEM var prisskillnaden mellan 0 och 50 DEM. Uttryckta som procentandelar kullkastar dessa uppgifter kommissionens fastställanden av sakförhållandena (punkterna 147 och 148 i det omtvistade beslutet), enligt vilka det omtvistade beslutets mottagare anpassade sina priser inom ett spann som sträckte sig mellan 3 och 4,5 procent. Det finns inga omständigheter som gör det möjligt att definitivt fastställa att den omständigheten att priserna överensstämde inom ett "spann" hade en annan orsak än marknadskrafternas normala spel. Tvärtom vill förstainstansrätten påpeka att provisionerna, så snart övergångsperioden inleddes, minskade påtagligt, vilket kan förklaras med att växlingsrisken försvann. Denna

tendens förlängdes fram till slutet på övergångsperioden, som sammanföll med att marknaden för växlingstjänster avseende de deltagande medlemsstaternas valutor försvann.

- 118 Följaktligen är inte de omständigheter som låg till grund för kommissionens bedömning att A-rapporten bekräftades av de deltagande bankernas samordnade förfarande på marknaden övertygande.
- 119 Mot bakgrund av samtliga de omständigheter i ansökan som nyss har undersökts drar förstainstansrätten slutsatsen att kommissionen inte med tillräcklig säkerhet har bevisat förekomsten av det avtal som den har påstått föreligger, och som rör såväl prissättningen för kontantväxling av valutor från eurozonen under övergångsperioden som avgiftsstrukturen för dessa priser. Härav följer att talan skall vinna bifall på de grunderna att kommissionen felaktigt har fastställt sakförhållandena och att de indicier som anförts mot sökanden saknar erforderligt bevisvärde.
- 120 Följaktligen skall det omtvistade beslutet ogiltigförklaras, utan att det är nödvändigt att undersöka de andra grunderna för talan.

Rättegångskostnader

- 121 Enligt artikel 87.2 i rättegångsreglerna skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Sökanden har yrkat att svaranden skall förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom kommissionen har tappat målet, skall sökandens yrkande bifallas.

På dessa grunder beslutar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (femte avdelningen)

följande dom:

- 1) **Kommissionens beslut 2003/25/EG av den 11 december 2001 om ett förfarande enligt artikel 81 EG (Ärende COMP/E-1/37.919 (f.d. 37.391) — Bankavgifter för växling av valutor från euroområdet — Tyskland) ogiltigförklaras i den del det avser sökanden.**

- 2) **Kommissionen skall ersätta rättegångskostnaderna.**

Lindh

García-Valdecasas

Cooke

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 14 oktober 2004.

H. Jung

P. Lindh

Justitiesekreterare

Ordförande

Innehållsförteckning

Bakgrund till tvisten	II - 3498
Tillämpliga bestämmelser	II - 3498
Det omtvistade beslutet	II - 3505
Förfarandet	II - 3512
Sökandens yrkanden	II - 3512
Bedömning	II - 3513
Fastställandet av sakförhållandena	II - 3514
Avtalet om avgiftsstrukturen för växlingsprovisionerna	II - 3514
Sökandens argument	II - 3514
Förstainstansrättens bedömning	II - 3518
Avtalet om storleken på växlingsprovisionerna	II - 3524
Det omtvistade beslutet	II - 3524
Sökandens argument	II - 3527
Förstainstansrättens bedömning	II - 3528
— A-rapporten	II - 3529
— Commerzbanks och Bayerische Landesbanks uttalanden	II - 3534
— Deltagarnas beteende på marknaden	II - 3535
Rättegångskostnader	II - 3537