

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

fremsat den 15. januar 1998 *

1. Baggrunden for denne præjudicielle sag er to sager, der verserer for Tribunale di Genova, og hvorunder der er rejst spørgsmål om, hvorvidt en række almindelige betingelser, som benævnes »standardbankvilkår«, er forenelige med EF-traktatens artikel 85 og 86. Associazione Bancaria Italiana (herefter »ABI«) har pålagt sine medlemmer at anvende standardbankvilkårene, når de med deres kunder indgår aftaler om åbning af kontokurantkredit og om kaution for nuværende og fremtidige forpligtelser (fidejussione omnibus) til sikkerhed for åbning af kredit.

præsident pålagt Carlo Bagnasco og hans kautionister at betale Banca Popolare di Novara (herefter »BPN«) et beløb på 222 440 332 ITL, der fordeler sig således:

— 170 440 332 ITL, som udgør debetsaldoen på kontokurant nr. 1360/320/30, oprettet i Carlo Bagnasco's navn ved en aftale indgået den 8. oktober 1991, med renter 17% fra den 1. april 1992

Twisterne i hovedsagerne

2. Sagsøgerne i hovedsagerne — Carlo Bagnasco som hovedskyldner og hans kautionister som solidariske medskyldnere — har anlagt sag ved Tribunale di Genova til prøvelse af to foreløbigt eksigible betalingspålæg, som Tribunale di Genova's præsident meddelte dem den 18. juni 1992.

— 9 400 000 ITL, som udgør debetsaldoen på kontokurant nr. 14336/33E/30, oprettet i Carlo Bagnasco's navn ved en aftale indgået den 27. december 1991, med renter 17,50% fra den 1. april 1992

3. I den nationale retssag, der ligger til grund for sag C-215/96, har Tribunale di Genova's

— 21 600 000 ITL svarende til beløbet på fire egen-veksler, som i sin tid er diskonteret af BNP og udstedt af Carlo Bagnasco's enkeltmandsfirma Fidaurum, og som de andre sagsøgere i hovedsagerne den 22. januar 1992 har tegnet aval for med 5 400 000 ITL hver, med den lovbestemte rente på 10% fra den 22. maj 1992 og

* Originalsprog: spansk.

- 21 000 000 ITL for veksler trukket på Anna Sbardella, som er diskonteret og krediteret kontokuranten »under forbehold af rettidig indgang« i henhold til formularer med Carlo Bagnasco's underskrift, og for håndpantsettning af veksler, som også er trukket på Anna Sbardella og diskonteret af Carlo Bagnasco, med renter 15% fra datoen for betalingspålægget.
4. I den nationale retssag, der ligger til grund for sag C-216/96, har præsidenten for Tribunale di Genova pålagt Carlo Bagnasco og hans kautionister at betale Cassa di Risparmio di Genova e Imperia Carige SpA (herefter »Carige«) et beløb på 124 119 497 ITL, der fordeler sig således:
- 48 798 664 ITL, som udgør debetsaldoen på kontokurant nr. 14445/20/106, oprettet i Carlo Bagnasco's navn ved en aftale indgået den 28. august 1989, med renter 17,50% fra den 11. juni 1992
- 75 320 833 ITL med renter 15% fra den 11. juni 1992 i forbindelse med et »bankforskud« på 95 000 000 ITL, for hvilket Carlo Bagnasco havde udstedt 19 egenveksler.
5. Betalingspåleggene blev også meddelt Carlo Bagnasco's kautionister i disses egenkab af solidariske medskyldnere i kraft af den aval, som de havde tegnet på de ubetalte egenveksler, og i kraft af den kaution for nuværende og fremtidige forpligtelser, som de, henholdsvis den 7. februar 1990 og den 28. november 1989, havde stillet for et beløb på indtil 300 000 000 ITL (sag C-215/96) og på indtil 195 000 000 ITL (sag C-216/96).
6. Carlo Bagnasco og hans kautionister har rejst indsigelse mod betalingspåleggene og har i sagerne for den forelæggende ret nedlagt påstand om, at de standardbankvilkår for aftaler om åbning af kontokurantkredit og om kaution for nuværende og fremtidige forpligtelser, som anvendes af de italienske banker, kendes uforenelige med traktatens artikel 85 og 86.
7. Tribunale di Genova har hverken fundet det nødvendigt at spørge Domstolen, om artikel 85 og 86 har umiddelbar virkning, eller om standardbankvilkårene udgør en vedtagelse inden for en sammenslutning af virksomheder i artikel 85's forstand. Det står dog klart, at der må svares bekræftende på begge spørgsmål. Den forelæggende ret er i imidlertid tvivl om, hvorvidt visse klausuler i standardbankvilkårene for aftaler om åbning af kontokurantkredit og om kaution for nuværende og fremtidige forpligtelser er forenelige med artikel 85 og 86.
8. For så vidt angår aftaler om åbning af kontokurantkredit finder Tribunale di Genova, at det alene er mekanismen til fastsættelse af den rentesats, som udgør prisen på den præsterede tjenesteydelse, der har

betydning. Carlo Bagnasco har på sin side anført, at prisen på kreditten (dvs. adgangen til at trække kontantbeløb på kreditten) fastsættes efter en procedure, som ikke i rimelig grad gør det muligt for kunden at forudse den.

Den nationale ret konstaterer, at det i punkt 2 i de aftaler, som Carlo Bagnasco har indgået med BPN, bestemmes, at der påløber årlige renter på henholdsvis 17% og 17,50% samt en provision på 0,125% af den højeste debetsaldo for hvert kvartal eller brøkdel af kvartal. I den aftale, som Carlo Bagnasco har indgået med Carige, bestemmes det, at der påløber årlige renter på 14% og en provision på 0,125% af den højeste debetsaldo for hvert kvartal. Begge banker har fastsat, at renten kan forhøjes eller nedsættes som følge af ændringer på pengemarkedet. I punkt 12 i aftalen med BNP bestemmes det, at »banken når som helst kan ændre rentesatserne ... ved en meddelelse, der slås op i bankens lokaler, eller gives på den måde, der findes mest hensigtsmæssig«.

Ifølge den italienske domstol er det af ovennævnte faktorer kun den oprindeligt fastsatte debetrentesats og provision af den højeste debetsaldo, der er direkte forhandlet mellem parterne. Standardbankvilkårene begrænser imidlertid i høj grad rækkevidden af disse aftalepunkter, idet de giver banken ret til (når som helst, idet det bringes til kundernes kendskab ved en meddelelse, der slås op i bankens lokaler, eller gives »på den måde, der findes mest hensigtsmæssig«) at forhøje rentesatsen »som følge af ændringer på pengemarkedet«, dvs. udsving i rentesatsen, som

bankens gennemsnitskunde ikke, eller i hvert fald kun vanskeligt, kan forudse. Artikel 1284 i den italienske codice civile (herefter »CC«) fastsætter den lovbestemte rente til 10% om året og bestemmer, at renter, der overstiger denne sats, »skal fastsættes skriftligt«, idet der i modsat fald skal betales rente efter loven. Kun den skriftlige form sikrer derfor fastsættelsen og den konkrete beregning af rentesatsen, om end ikke nødvendigvis ved en direkte talangivelse af den mellem parterne aftalte rentesats, men eventuelt ved en automatisk beregning på grundlag af objektive og tilgængelige oplysninger. I det foreliggende tilfælde angives rentesatsen imidlertid ved en generel henvisning til »ændringerne på pengemarkedet« og ifølge en mekanisme, som fuldstændigt overlader det til banken at vælge tidspunktet for ændringerne og måden, hvorpå de meddeles kunderne.

9. Med hensyn til de aftaler om kaution for nuværende og fremtidige forpligtelser, som kunderne skal undertegne for at åbne en kredit, finder den nationale ret, at de relevante klausuler i standardbankvilkårene og i de aftaler, som den har gennemgået i forbindelse med de to sager, der verserer for den, vedrører følgende forhold:

— Sikkerhedsstillelse »til samme rentesats, som er fastsat for den transaktion, der er stillet sikkerhed for, og i hvert fald ikke til en lavere rentesats end den aktuelle bankrente«, »for opfyldelse af enhver forpligtelse over for banken i forbindelse

med bankforretninger af en hvilken som helst art, som den pågældende (eller hans successor) allerede har fået tilladelse til eller senere får tilladelse til«. Herefter opregnes de pågældende bankforretninger. Kautionen sikrer desuden »enhver anden forpligtelse, som hovedskyldneren på et hvilket som helst tidspunkt måtte have over for banken i forbindelse med garantier, der allerede er stillet, eller som samme skyldner måtte stille over for banken i tredjemands interesse« (idet der herved udløses en »kaution for kautio- nen«, der med hensyn til personkredsen kan udvides i et omfang, der praktisk talt er ubegrænset og ukontrollabelt).

- Kautionistens forpligtelse til at holde sig underrettet om skyldnerens formueforhold og navnlig til at indhente oplysninger hos denne om udviklingen i hans forhold til banken, som er fritaget for at kræve den særlige tilladelse af kautionisten, som er foreskrevet i artikel 1956 i CC¹.
- Den fritagelse, som kautionisten giver banken, fra forpligtelsen til at handle inden for de frister, der er fastsat i artikel 1957 i CC². Kautionisten er

1 — Artikel 1956 bestemmer følgende: »Kautionisten for en fremtidig forpligtelse frigøres, hvis kreditor, uden særlig tilladelse fra kautionisten, har ydet tredjemand et lån, selv om han ved, at dennes formueforhold har udviklet sig således, at de gør det betydeligt vanskeligere at tilbagebetale lånet«. Ved lov nr. 154/92 af 17.2.1992 om »transparens inden for banksektoren« (GURI nr. 45 af 24.2.1992) blev der tilføjet et stk. 2, hvorefter »ethvert forhåndsafkald på retten til at påberåbe sig denne undtagelse« er ugyldigt.

2 — Det hedder i denne bestemmelse: »Kautionistens hæftelse består, også efter at hovedforpligtelsen er ophørt, såfremt kreditor inden seks måneder har taget retslige skridt over for debitor og nøje har forfulgt sagen«.

således også bundet af fritagelsen fra denne bestemmelse, »selv om banken ikke har taget retslige skridt over for debitor og andre, der eventuelt hæfter sammen med ham, og nøje forfulgt sagen«. Kautionisten hæfter med andre ord solidarisk, »indtil gælden er fuldstændig betalt, uden tidsmæssige begrænsninger eller overholdelse af betingelser«.

- Forpligtelsen til »blot på skriftlig anmodning — også såfremt debitor gør indsigelse — straks at betale banken det beløb, der skyldes i hovedstol, renter, omkostninger, afgifter, skatter mv.«.
 - Erklæringen om, at »med henblik på fastlæggelsen af den gæld, der er kautioneret for, tjener bankens posteringer i enhver henseende som bevis over for kautionisten, hans arvinger og retssuccessorer, idet banken i øvrigt ikke er forpligtet til på eget initiativ at give kautionisten meddelelse om kontosituationen og generelt om forholdet til debitor«.
 - Den undtagelse fra artikel 1939 i CC³, som har til følge, at »kautionistens forpligtelse bevarer alle sine retsvirkninger, selv om hovedforpligtelsen af en hvilken som helst grund er ugyldig, idet kautioni-
- 3 — Det hedder i denne bestemmelse: »Kautionen er ikke gyldig, hvis hovedforpligtelsen ikke er gyldig, medmindre den er stillet for en forpligtelse, som en person uden handleevne har påtaget sig«.

sten i tilfælde af, at hovedforpligtelsen erklæres absolut ugyldig eller ophæves, er forpligtet, som om han selv havde påtaget sig hovedforpligtelsen».

aftaler om åbning af kontokurantkredit, de tilsluttede banker har indgået med de enkelte kunder på grundlag af standardaftalerne, i betragtning af, at de banker, der er tilsluttet ABI, under ét må anses for i henhold til traktatens artikel 86 at indtage en kollektiv dominerende stilling på det indenlandske kreditmarked, som den konkrete anvendelse af de omhandlede vilkår (om fastsættelsen af debetrenten) må anses for et misbrug af?

10. Tribunale di Genova har fundet det nødvendigt at forelægge Domstolen følgende spørgsmål for at kunne afgøre tvisterne mellem Carlo Bagnasco og hans kautionister på den ene side og henholdsvis BPN og Carige på den anden side:

- »1) Er de standardbankvilkår ('Norme bancarie uniformi'), ABI har fastsat for de tilsluttede banker med hensyn til aftaler om åbning af kontokurantkredit, for så vidt som de er fastsat og anvendes ensartet og på bindende måde af de banker, der er sammensluttet i ABI, forenelige med traktatens artikel 85, i det omfang kredittilsagnene underkastes en ordning, hvorefter rentesatsen ikke er fastsat i forvejen og heller ikke kan fastslås af kunden, for så vidt som vilkårene kan påvirke handelen mellem medlemsstater og har til formål eller til følge at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen inden for fællesmarkedet?
- 2) Hvilke virkninger kan en eventuel konstatering af, at den i spørgsmål 1 omhandlede uforenelighed foreligger, have for de tilsvarende klausuler i de
- 3) Er de standardbankvilkår, ABI har fastsat for de tilsluttede banker med hensyn til aftalen om kaution for nuværende og fremtidige forpligtelser i forbindelse med kredittilsagnet — for så vidt som de er fastsat og anvendes ensartet og på bindende måde af de tilsluttede banker — i relation til de enkelte klausuler, som er omtalt i nærværende kendelses præmisser, som helhed forenelige med bestemmelsen i traktatens artikel 85, for så vidt som de kan påvirke handelen mellem medlemsstater og har til formål eller til følge at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen inden for fællesmarkedet?
- 4) Hvilke virkninger kan en eventuel konstatering af, at den i spørgsmål 3 omhandlede uforenelighed foreligger, have for de tilsvarende klausuler i aftalerne om kaution for nuværende og fremtidige forpligtelser og for selve de aftaler, der er indgået af de enkelte banker på grundlag af standardaftalerne,

i betragtning af, at de banker, der er tilsluttet ABI, under ét kan anses for i henhold til traktatens artikel 86 at indtage en kollektiv dominerende stilling på det indenlandske kreditmarked, som den konkrete anvendelse af de omhandlede vilkår (om fastsættelsen af debetrenten) må anses for et misbrug af?»

11. Inden jeg går over til at foreslå, hvordan spørgsmålene kan besvares, må det undersøges, hvilke juridiske spørgsmål ABI's standardbankvilkår rejser i relation til den italienske lovgivning, og hvordan fællesskabsinstitutionerne indtil nu har anvendt konkurrencereglerne på banksektoren.

Standardbankvilkårene i relation til den italienske lovgivning

12. I perioden efter det tidsrum, som omstændighederne i de to sager, der verserer for Tribunale di Genova, knytter sig til, har der fundet en række lovgivningsmæssige og administrative ændringer sted i Den Italienske Republik, som har indvirket på bankernes standardvilkår for aftaler om åbning af kontokurantkredit og om kaution for nuværende og fremtidige forpligtelser.

13. Ved lov nr. 154/92 om transparens inden for banksektoren⁴ er reglerne for aftaler om kaution for nuværende og fremtidige forpligtelser blevet ændret, således at det nu fra begyndelsen skal være fastsat i aftalerne, hvor stort et beløb, der maksimalt kautio-neres for.

14. Endvidere har ABI ved skrivelse af 22. februar 1993 anmeldt standardbankvilkårene til Kommissionen med henblik på at opnå en negativattest eller en individuel fritagelse i henhold til traktatens artikel 85, stk. 3. ABI har ligeledes anmeldt vilkårene til Banca d'Italia som den nationale myndighed, der i henhold til lov nr. 287/90⁵ er kompetent til at anvende reglerne om beskyttelse af konkurrencen og af kreditmarkedet.

15. Kommissionen meddelte ved skrivelse af 7. juli 1993 Banca d'Italia, at den havde besluttet kun at undersøge tre af de 26 aftaler, som ABI havde anmeldt, nemlig aftalerne om vilkårene for kontokurant i fremmed valuta, om inkasso eller accept af vekslers, dokumenter eller anvisninger på Italien eller på udlandet og om vilkårene for finansiering i fremmed valuta. Kommissionen fandt, at de øvrige 23 aftaler, der var blevet anmeldt, herunder aftalerne om vilkårene for åbning af kontokurantkredit og om kaution for nuværende og fremtidige forpligtelser, ikke påvirkede handelen mellem medlemsstaterne mærkbart, og at der derfor ikke var anledning til at anvende traktatens artikel 85 på dem. Kommissionen tog ikke stilling til aftalernes eventuelle konkurrencebegrænsende virkninger. Den anførte, at

4 — Jf. fodnote 1.

5 — Lov af 10.10.1990 (GURI nr. 240 af 13.10.1990).

de pågældende banktjenesteydelser var begrænset til det nationale område og vedrørte økonomisk virksomhed, som i henhold til kontraktbestemmelser eller på grund af selve sin art i det væsentlige kun blev udøvet på italiensk territorium, eller som kun øvede yderst ringe indflydelse på handelen mellem medlemsstaterne, og at ydelserne kun i begrænset omfang blev udbudt af filialer eller datterselskaber af ikke-italienske kreditinstitutter.

16. Den 23. november 1993 indledte Banca d'Italia en procedure med henblik på at fastslå, om de 23 aftaler, som Kommissionen ikke havde undersøgt, var i overensstemmelse med lov nr. 287/90. Proceduren resulterede i afgørelse nr. 12 af 3. december 1994⁶, hvori Banca d'Italia fastslog, at flere af standardbankvilkårene, herunder dem, der er omtvistede i denne sag, påvirkede konkurrencen og var uforenelige med artikel 2 i lov nr. 287/90, som forbyder konkurrencebegrænsende aftaler, og hvis ordlyd svarer til traktatens artikel 85. ABI blev i afgørelsen anmodet om at ændre standardbankvilkårene på en række punkter og dels give sine medlemmer meddelelse om ændringerne, dels gøre dem opmærksom på, at standardbankvilkårene udelukkende skulle betragtes som retningslinjer. ABI har efterkommet Banca d'Italia's afgørelse og ændret standardbankvilkårene. Ændringerne har imidlertid ikke tilbagevirkende gyldighed og er derfor uden betydning for de for Tribunale di Genova verserende sager.

Anvendelsen af fællesskabsrettens konkurrenceregler på banksektoren

17. Da banksektorens virksomhed er nært forbundet med medlemsstaternes økonomiske og monetære politik, herskede der oprindelig tvivl om, hvorvidt Fællesskabets konkurrenceregler kunne anvendes på sektoren. På grund af sine særlige forhold kunne banksektoren anses for omfattet af bestemmelserne i traktatens artikel 90, stk. 2, og artikel 104 og dens virksomhed for undtaget fra anvendelsen af traktatens artikel 85 og 86.

18. I Züchner-dommen af 1981⁷ fjernede Domstolen dog enhver tvivl om spørgsmålet. Den fastslog i dommen, at banksektoren var omfattet af konkurrencereglerne, bortset fra den del af dens virksomhed, som blev udøvet som led i gennemførelsen af en retsakt udstedt af de offentlige myndigheder, og som var omfattet af traktatens artikel 90, stk. 2.

19. Det var fra dette tidspunkt, at Kommissionen opgav sit oprindelige standpunkt om, at spørgsmålet var tvivlsomt, og begyndte at undersøge de aftaler mellem banker, som

6 — *Bolletino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato* af 19.12.1994, år IV, nr. 48, s. 75.

7 — Dom af 14.7.1981, sag 172/80, Sml. s. 2021, præmis 7 og 8.

blev anmeldt til den ⁸. Dens første beslutning vedrørende banksektoren blev udstedt i 1984 ⁹. Siden da har den kun udstedt et begrænset antal beslutninger, hvori den har understreget, at banker og andre kreditinstitutter er virksomheder i artikel 85's forstand, idet de er enheder, der udøver økonomisk virksomhed. Den har dog altid indtaget en forholdsvis »tolerant« holdning til aftaler mellem banker og kun én gang pålagt en bankvirksomhed en bøde, nemlig i »Eurocheque«-beslutningen vedrørende Helsinki-aftalen ¹⁰. Denne beslutning blev i form af et annullationssørgsmål indbragt for Retten i Første Instans, som i dommen i sagen CB og Europay mod Kommissionen ¹¹ delvis ophævede den og nedsatte bøden.

20. Med henblik på besvarelsen af de præjudicielle spørgsmål, som er blevet forelagt Domstolen i de foreliggende sager, er det værd at notere sig, hvilke regler Kommis-

sionen i sine beslutninger har anvendt ved undersøgelsen af, om aftalerne mellem banker var forenelige med artikel 85 ¹². I den forbindelse skal der sondres mellem aftaler om tjenesteydelser i det indbyrdes forhold mellem banker, aftaler om banktjenesteydelser over for kunder, aftaler om fastsættelse af debet- og kreditrentesatser samt andre former for aftaler mellem banker.

21. Kommissionen har fundet, at multilaterale aftaler mellem banker i samme medlemsstat og vedtagelser inden for nationale bank-sammenslutninger om ensartet provision for en række gensidige tjenesteydelser mellem banker var i strid med traktatens artikel 85, stk. 1. Den har dog meddelt sammenslutningerne individuelle fritagelser i henhold til artikel 85, stk. 3. Samme løsning er den for nylig nået frem til med hensyn til en bilateral aftale om et generelt samarbejde mellem to banker fra hver sin medlemsstat ¹³. De fritagne aftaler vedrører priserne for gensidige tjenesteydelser mellem banker. Da aftalerne er multilaterale, ophæver de konkurrencen. Kommissionen har meddelt fritagelse for aftalerne med den begrundelse, at de fremmer bankvirksomhedens standardisering og udvikling og gør det muligt at undgå et unødvendigt stort antal bilaterale forhandlinger mellem banker, som ville føre til langsomme tjenesteydelser og højere

8 — Kommissionens praksis på dette område er gennemgået i J. F. Bellis: »La banque et le droit communautaire de la concurrence«, *Mélanges Jean Pardon*, Bruylant, Bruxelles, 1996, s. 1, J. Biancarelli: »L'application du droit communautaire de la concurrence au secteur financier (banque et assurance)«, *Gazette du Palais*, 1991, s. 247, C. D. Ehlermann: »L'huile et le sel: le secteur bancaire et le droit européen de la concurrence«, *Revue trimestrielle de droit européen*, 1993, s. 457, R. Graves: *EC Competition Law: Banking and Insurance Services*, Chancery Law Publishing, London, 1992, L. Gyselen: »EU Antitrust Law in the Area of Financial Services — Capita Selecta for the Cautious Shaping of a Policy«, *Annual Proceedings of the Fordham Corporate Law Institute*, 1996, s. 329 ff., og B. Sousi-Roubi: *Droit bancaire européen*, Dalloz, Paris, 1995, s. 333-378.

9 — Kommissionens beslutning af 10.12.1984 om en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel 85 (IV/30.717 — uniforme eurocheques) (EFT 1985 L 35, s. 43).

10 — Kommissionens beslutning 92/212/EØF af 25.3.1992 om en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel 85 (IV/30.717-A — Eurocheque: Helsinki-aftalen) (EFT L 95, s. 50).

11 — Dom afsagt af Retten i Første Instans den 23.2.1994, for-
cendte sager T-39/92 og T-40/92, Sml. II, s. 49.

12 — Jf. B. Sousi-Roubi: a.st., s. 346 ff., M. Dassesse, s. Isaacs, og G. Penn: *EC Banking Law*, Lloyd's of London Press Ltd, London, 1994, s. 273 ff., M. Waelbroeck og A. Frignagni: *Concurrence. Commentaire J. Mégret. Le droit de la CE*, bind 4, Éditions de l'Université de Bruxelles, Bruxelles, 1997, s. 74-79.

13 — Kommissionens beslutning 96/454/EF af 24.6.1996 om en procedure vedrørende anvendelse af EF-traktatens artikel 85 og EØS-aftalens artikel 53 (IV/34.607 — Banque nationale de Paris — Dresdner Bank) (EFT L 188, s. 37).

priser¹⁴. Af de aftaler mellem banker af denne art, som Kommissionen har indrømmet fritagelse for, skal nævnes følgende:

- Aftalen om eurocheque-systemet, hvorefter provisionen for eurocheques indløst i udlandet i lokal valuta ikke må overstige 1,25% af checkbeløbet. Provisionen bæres af trassatbanken og den indløsende bank og må ikke debiteres kunderne (beslutningen om uniforme eurocheques).
- Aftalen mellem de belgiske banker om fastsættelse af den maksimale provision, der kunne opkræves mellem banker indbyrdes for internationale betalinger fra udlandet i udenlandsk valuta (beslutningen vedrørende Association belge des banques)¹⁵.
- Aftalerne om provision for indløsning eller accept af veksler, dokumenter,

bankchecks og andre gældsbeviser, der er betalbare i Italien (ABI-beslutningen)¹⁶.

22. Kommissionen har, navnlig siden Züchner-dommen, indtaget en mere restriktiv holdning til aftaler mellem banker om den provision, der kan opkræves kunderne for bestemte banktjenesteydelser. Kommissionen har fundet, at sådanne aftaler hindrer banker i frit at fastsætte priserne for de ydelser, som de tilbyder kunderne, og at de udgør en så alvorlig overtrædelse af traktatens artikel 85, stk. 1, at de ikke kan fritages. I Eurocheque-beslutningen vedrørende Helsinki-aftalen fandt Kommissionen det i strid med traktaten, at franske banker, der havde sluttet sig sammen i *Groupement des cartes bancaires »CB«*, havde aftalt, at handlende, som var tilsluttet ordningen, for indløsning af eurocheques trukket på udenlandske banker skulle betale en provision, der lå ud over den provision, som de franske banker modtog fra de udenlandske banker gennem Eurocheque-systemet¹⁷.

23. Med hensyn til aftaler mellem banker om fastsættelse af debet- og kreditrentesatser har Kommissionen ikke draget konsekvenserne af Züchner-dommen, idet den hverken har udtalt sig om spørgsmålet i ABI-beslutningen eller i beslutningen vedrørende

14 — Efter Souse-Roubis' opfattelse har Kommissionen ikke behandlet spørgsmålet korrekt, idet man ikke kan tale om et marked i forbindelse med sådanne aftaler mellem banker, eftersom den kontakt, som finder sted mellem henholdsvis debitor-kundernes og kreditor-kundernes banker, og som skyldes kundernes transaktioner, er indirekte og ufrivillig. Da der ikke er tale om et marked i egentlig forstand, kan der ikke være tale om en konkurrencebegrænsning (Souse-Roubis: a.st., s. 355, 356 og 357). Samme opfattelse gives der udtryk for i F. Pombo: «EU Antitrust Law in the Area of Financial Services», *Annual Proceedings of the Fordham Corporate Law Institute*, 1996, s. 397 og 398. Kommissionen har nu vist en vis forståelse for dette argument og har anvendt det i sin meddelelse 95/C 251/03 om anvendelse af EF's konkurrenceregler på grænsoverskridende pengeoverførsler (EFT 1995 C 251, s. 3).

15 — Kommissionens beslutning 87/13/EØF af 11.12.1986 om en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel 85 (IV/261-A — Belgische Vereniging der Banken/Association belge des banques) (EFT 1987 L 7, s. 27).

16 — Kommissionens beslutning 87/103/EØF af 12.12.1986 om en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel 85 (IV/31.356 — ABI) (EFT 1987 L 43, s. 51).

17 — Retten i Første Instans opretholdt på dette punkt beslutningen i den nævnte dom i sagen CB og Europay mod Kommissionen.

Association belge des banques. Domstolen fastslog imidlertid i Van Eecke-dommen¹⁸, at aftaler om fastsættelse af debet- og kreditrentesatser var omfattet af Fællesskabets konkurrenceregler. Det fremgår af dommen, at en national lov eller administrativt fastsat bestemmelse, hvorefter en fritagelse for indkomstskat for indtægter af visse kategorier af opsparingsindskud er forbeholdt indskud, for hvilke de lovbestemte maksimale rentesatser og præmier er overholdt, er uforenelig med traktatens artikel 3, litra g), sammenholdt med artikel 5 og artikel 85, hvis den stadfæster en eksisterende aftale mellem banker. På baggrund af dommen iværksatte Kommissionen en undersøgelse af de aftaler om fastsættelse af rentesatser, som var blevet anmeldt til den. Den afsluttede imidlertid undersøgelsen uden at udstede nogen beslutning, hvorved der blev skredet ind mod aftalerne.

24. Endelig har Kommissionen fundet, at nogle af de aftaler mellem banker, som er blevet anmeldt til den, ikke var uforenelige med traktatens artikel 85, stk. 1, enten fordi de ikke førte til en mærkbar konkurrencebegrænsning¹⁹, eller fordi de ikke påvirkede handelen mellem medlemsstaterne.

18 — Dom af 21.9.1988, sag 267/86, Sml. s. 4769.

19 — Konkret har Kommissionen ikke fundet aftaler mellem banker i samme medlemsstat om filialernes åbningstider og om en fælles kompensationsordning, hvorved bankerne direkte kan debitere beløb, som de har til gode hos deres kunder, på debitorernes konti, konkurrencebegrænsende (Kommissionens beslutning 86/507/EØF af 30.9.1986 om en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel 85 (IV-31.362 — Irish Banks' Standing Committee) (EFT L 295, s. 28)). Det samme gælder aftaler mellem banker i samme medlemsstat om, at kun virksomheder, der er godkendt af deltagerne i Eurocheque-systemet, kan fremstille eurocheques, og aftalen om transaktioner i fremmed valuta eller italienske lire på udenlandske konti (ABI-beslutningen).

25. Med hensyn til betingelsen om, at handelen mellem medlemsstaterne påvirkes, forekommer de kriterier, Kommissionen har anvendt ved afgørelsen af, om dette er tilfældet, mig ikke at være helt konsekvente²⁰.

For det første har det forhold, at aftalernes anvendelsesområde har været begrænset til én enkelt medlemsstats område, ikke afholdt Kommissionen fra at fastslå, at de påvirkede handelen mellem medlemsstaterne. Den har i denne forbindelse taget hensyn til, at filialer og datterselskaber af banker i andre medlemsstater og indenlandske bankers udenlandske datterselskaber deltog i de banksammenslutninger, som havde udformet aftalerne²¹. Den har også gjort gældende, at »nationale prisaftaler, der gælder for hele en medlemsstats område, kan føre til konsolidering af en national afskærmning, hvorved den i traktaten tilsigtede økonomiske integration således hæmmes«²².

For det andet har Kommissionen ved afgørelsen af, om en ydelse har givet anledning til »grænseoverskridende« banktransaktioner, taget hensyn til arten af den banktjenesteydelse, som var genstand for aftalen. Hvor dette har været tilfældet (internationale betalinger, indløsning eller accept af udenlandske gældsbeviser, transaktioner i fremmed valuta

20 — Jf. også den kritik, der er fremsat af M. Dassesse, s. Isaacs og G. Penn: a.st., s. 273-277.

21 — ABI-beslutningen, punkt 46, for så vidt angår de af ABI udformede aftaler om en ny ensartet rejsecheck i lire og om indløsning eller accept af vekslers, bankchecks og andre gældsbeviser, der er betalbare i Italien.

22 — Beslutningen vedrørende Association belge des banques, punkt 39.

mv.), har den fundet, at aftalen øvede negativ indvirkning på handelen mellem medlemsstater. Hvor banktjenesteydelsen som følge af aftalebestemmelser eller af tekniske grunde har haft »intern« karakter, har den fundet, at den ikke påvirkede samhandelen mærkbart. I ABI-beslutningen fandt den, at de ydelser, som var genstand for »Bancomat«-aftalen mellem en række banker om pengeautomater, udlejning af bankboks²³, lukket depot og betalingservice vedrørende vandgas- og telefonregninger, var banktjenesteydelser af »intern« karakter.

For det første er den teknologiske udvikling ved at revolutionere bankernes virksomhed. Den gør det muligt at præstere banktjenesteydelser i andre medlemsstater end dem, hvori bankerne er hjemmehørende. Som Kommissionen selv har erkendt, vil anvendelsen af ny teknologi inden for banksektoren (automater, telefon og computer — såkaldt »homebanking«) ligeledes lette formidlingen af banktjenester uden for det nationale marked²⁴.

For det andet stimulerer liberaliseringen af kapitalbevægelserne i Fællesskabet og i hele verden internationaliseringen af alle former for bankvirksomhed. Dette fremmes af verdensøkonomiens globalisering.

26. Efter min opfattelse bør der for at styrke den måde, hvorpå traktatens artikel 85 og 86 skal anvendes på banksektoren, foretages en gennemgribende revision af de kriterier, Kommissionen i sine beslutninger om aftaler mellem banker har anvendt ved afgørelsen af, om aftalerne påvirkede handelen mellem medlemsstaterne. Det er nemlig i dag ikke længere muligt at opretholde sondringen mellem banktjenesteydelser af grænseoverskridende karakter og banktjenesteydelser af rent intern eller national karakter. Dette skal jeg forsøge nærmere at forklare årsagerne til.

Endelig har direktiv 89/646/EØF²⁵, som skulle være gennemført i medlemsstaternes nationale lovgivning inden den 1. januar 1993, gjort det lettere for de europæiske banker at få adgang til bankmarkederne i andre end deres egne medlemsstater ved at indføre en harmoniseret tilladelse til at udøve bankvirksomhed²⁶. Dette andet direktiv om harmonisering inden for banksektoren indeholder de tre grundpiller, hvorpå Fællesskabets enhedsbankmarked er ved at blive opbygget. De består i en minimumsharmoni-

23 — Kommissionen fandt også i punkt 58 i beslutning 89/512/EØF af 19.7.1989 om en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel 85 (IV/31.499 — Nederlandske banker) (EFT L 386, s. 1), at udlejning af bankboks var en ydelse af »intern« karakter, som ikke påvirkede handelen mellem medlemsstater mærkbart.

24 — BNP/Dresdner Bank-beslutningen, punkt 15.

25 — Rådets andet direktiv af 15.12.1989 om samordning af lovgivningen om adgang til at optage og udøve virksomhed som kreditinstitut og om ændring af direktiv 77/780/EØF (EFT L 386, s. 1).

26 — Jf. A. Bertolotti: »Le norme bancarie uniformi (NBU) e le regole antitrust: una questione ancora aperta«, *Giurisprudenza Italiana*, 1997, nr. 3, marts, s. 170.

sering af betingelserne for at udøve bankvirksomhed, gensidig anerkendelse af medlemsstaternes tilladelser til kreditinstitutter til at udøve bankvirksomhed og hjemlandets enekontrol med kreditinstitutterne (home country control). Når Den Økonomiske og Monetære Unions tredje fase indledes i overensstemmelse med traktatens artikel 109 J, stk. 4, vil indførelsen af den fælles valuta fremme konsolideringen af dette enhedsbankmarked. Fremme af den frie konkurrence mellem medlemsstaternes banker er et vigtigt element, når det skal sikres, at enhedsbankmarkedet fungerer efter hensigten. Den frie konkurrence bør udstrækkes til at omfatte alle de tjenester, bankerne tilbyder. Derfor forekommer den betragtning mig uacceptabel, at nogle af disse tjenester fortsat kun skal udbydes inden for rammerne af nationale markeder, der er begrænset til de enkelte medlemsstaters områder.

27. Det er disse generelle betragtninger, jeg vil lægge til grund for de svar, som jeg i det følgende vil foreslå Domstolen at give på de præjudicielle spørgsmål, der er blevet forelagt.

De præjudicielle spørgsmål

28. Tribunale di Genova anmoder i sine fire præjudicielle spørgsmål Domstolen om at afgøre, om en række klausuler i de standardbankvilkår for aftaler om åbning af kontokurantkredit og om kaution for nuværende og fremtidige forpligtelser, som ABI har fastsat,

og som kunder, der ønsker at opnå en sådan kredit, skal gå ind på, er forenelige med traktatens artikel 85 (første og tredje spørgsmål) og artikel 86 (andet og fjerde spørgsmål). Den nationale ret anmoder ligeledes Domstolen om at angive, hvilke virkninger en dom, hvori standardbankvilkårene kendes uforenelige med fællesskabsretten, vil have for individuelle aftaler, som bankerne har indgået med deres kunder (andet og tredje spørgsmål).

Anvendelsen af artikel 85

29. Artikel 85, stk. 1, finder anvendelse i tilfælde, hvor det påvises, at der foreligger en aftale mellem virksomheder, en vedtagelse inden for en sammenslutning af virksomheder eller en samordnet praksis, som kan påvirke handelen mellem medlemsstater, og som har til formål eller til følge at hindre, begrænse eller fordrøje konkurrencen inden for fællesmarkedet.

30. I de foreliggende sager finder Tribunale di Genova ikke, at der kan herske tvivl om, at de almindelige betingelser, som i henhold til ABI's standardbankvilkår skal anvendes i aftaler om åbning af kontokurantkredit og om kaution for nuværende og fremtidige forpligtelser, udgør en vedtagelse inden for en sammenslutning af virksomheder som omhandlet i artikel 85, stk. 1. Dette er grunden til, at retten ikke anmoder Domstolen om at udtale sig herom. Jeg er for min

part enig i den italienske rets vurdering, der også bekræftes af den praksis, som Domstolen har fastlagt med hensyn til, hvornår der foreligger en vedtagelse inden for en sammenslutning af virksomheder²⁷, og som både Kommissionen i ABI-beslutningen og Banca d'Italia i afgørelse nr. 12/94 har henholdt sig til.

31. Den tvivl, som Tribunale di Genova giver udtryk for i det første og det tredje af de præjudicielle spørgsmål, den har forelagt Domstolen, drejer sig om, hvorvidt to andre betingelser, der skal være opfyldt, for at artikel 85, stk. 1, kan finde anvendelse, er opfyldt i de foreliggende sager, nemlig at der foreligger en begrænsning af konkurrencen og en negativ påvirkning af handelen mellem medlemsstaterne.

Begrænsning af konkurrencen

32. For at en vedtagelse inden for en sammenslutning af virksomheder kan være i strid med traktatens artikel 85, stk. 1, skal den have »til formål eller til følge at hindre, begrænse eller fordrøje konkurrencen inden for fællesmarkedet«. Ifølge Domstolens praksis foreligger der en begrænsning af konkurrencen som omhandlet i artikel 85, stk. 1, når de erhvervsdrivende ikke længere uafhængigt fastlægger den politik, som de vil

føre på det fælles marked. Selv om dette krav om uafhængighed ganske vist ikke forhindrer de erhvervsdrivende i rationelt at tilpasse sig deres konkurrenters konstaterede eller forventede adfærd, udelukker det imidlertid kategorisk enhver direkte eller indirekte kontakt mellem sådanne erhvervsdrivende, som har til formål eller til følge, at der opstår konkurrencevilkår, som ikke svarer til det pågældende markeds normale vilkår i betragtning af produkternes eller de præstereede tjenesteydelsers art, størrelsen og antallet af virksomheder på markedet samt dettes omfang²⁸.

33. Ifølge Domstolens praksis²⁹ skal det først efterprøves, om en vedtagelse inden for en sammenslutning af virksomheder har til formål at begrænse konkurrencen. Hvis dette er tilfældet, er betingelsen i artikel 85, stk. 1, opfyldt, og det er herefter ikke nødvendigt at undersøge vedtagelsens virkninger. Hvis vedtagelsen derimod ikke har til formål at begrænse konkurrencen, skal dens virkninger undersøges for at afgøre, om den har begrænset den³⁰.

28 — Dom af 16.12.1975, forenede sager 40/73-48/73, 50/73, 54/73, 55/73, 56/73, 111/73, 113/73 og 114/73, Suiker Unie m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 1663, præmis 173 og 174, og Züchner-dommen, præmis 13 og 14.

29 — Jf. bl.a. dom af 30.6.1966, sag 56/65, Société technique minière, Sml. 1965-1968, s. 211 ff., på s. 216, org. ref.: Rec. s. 337 ff. og s. 359, af 13.7.1966, forenede sager 56/64 og 58/64, Consten og Grundig mod Kommissionen, Sml. 1965-1968, s. 245, org. ref.: Rec. s. 429, af 11.12.1980, sag 31/80, L'Oréal, Sml. s. 3775, præmis 19, af 11.7.1985, sag 42/84, Remia m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 2545, præmis 18, dommen i sagen Verband der Sachversicherer mod Kommissionen, præmis 39, og dom af 17.11.1987, forenede sager 142/84 og 156/84, BAT og Reynolds mod Kommissionen, Sml. s. 4487.

30 — Jf. generaladvokat Tesaurio's forslag til afgørelse i sag C-250/92, DLG, dom af 15.12.1994, Sml. I, s. 5641, punkt 15 og 16.

27 — Jf. bl.a. dom af 29.10.1980, forenede sager 209/78-215/78 og 218/78, Van Landewyck m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 3125, og af 27.1.1987, sag 45/85, Verband der Sachversicherer mod Kommissionen, Sml. s. 405.

Virkningerne af en vedtagelse inden for en sammenslutning af virksomheder skal vurderes i forhold til den konkurrence, der ville være på markedet, hvis vedtagelsen ikke var foretaget. Derfor er det Domstolens standpunkt, at Kommissionens undersøgelse af den pågældende restriktive konkurrencepraksis »skal ske i lyset af en helhedsbedømmelse af aftalerne«, og at den ikke blot skal tage såvel de aktuelle som de potentielle virkninger for konkurrencen i betragtning³¹, men også den generelle økonomiske sammenhæng, som konkurrencen ville udfolde sig i, hvis vedtagelsen ikke var blevet foretaget³². Desuden skal vedtagelsens virkning på konkurrencen være mærkbar³³.

34. De omtvistede klausuler i ABI's standardbankvilkår for aftaler om åbning af kontokurantkredit og aftaler om kaution for nuværende og fremtidige forpligtelser, der indgås i tilknytning til aftaler om kontokurantkredit, har ikke til formål at begrænse konkurrencen, men de har, efter min opfattelse, en klart konkurrencebegrænsende virkning.

35. De klausuler i standardbankvilkårene, som går ud på, at rentesatsen skal fastsættes ved åbningen af kreditten, begrænser handlefriheden for de banker, som er medlemmer af ABI, og deres frihed til at fastlægge, hvilken markedspolitik de vil føre med hensyn til denne form for finansielle tjenesteydelser. Standardbankvilkårene forpligter dem nemlig til at indføje klausuler i aftaler om åbning af

kredit, som giver dem adgang til at forhøje rentesatsen som følge af ændringer på penge markedet uden samtidig at forpligte dem til på forhånd at give kunden meddelelse herom eller til at indhente dennes samtykke, idet de ifølge standardbankvilkårene kun behøver at give kunderne meddelelse ved opslag i filialerne eller på den måde, som de finder mest hensigtsmæssig. Selv om den rente, som banken skal opkræve for den ydelse, som den præsterer, ikke fastsættes direkte i standardbankvilkårene, og selv om den kan forhandles med kunden, gør standardbankvilkårene det umuligt for banken at tilbyde kunden mere fordelagtige vilkår ved åbningen af en kredit, såsom en fast eller en variabel rente, hvortil der er knyttet en forpligtelse for banken til at give kunden forhåndsmeddelelse om ændringer i den sats, der skal betales som vederlag for ydelsen.

36. De klausuler i ABI's standardbankvilkår, der vedrører aftaler om kaution for nuværende og fremtidige forpligtelser, virker ligeledes begrænsende på konkurrencen på markedet for finansielle tjenesteydelser vedrørende åbning af kredit. Klausulerne fraviger reglerne i den italienske CC og sikrer banker, der indgår aftaler om kaution for nuværende og fremtidige forpligtelser, vilkår, som er meget gunstige for dem, og som giver dem optimal sikkerhed³⁴. Standardbankvilkårene gør det umuligt for bankerne at tilbyde kunder, der ønsker at åbne en kredit, mere favorable vilkår i den med kreditten forbundne aftale om kaution for nuværende og fremtidige forpligtelser. Jo lempeligere vilkårene for kautionen for nuværende og fremtidige forpligtelser er, jo lettere kan

31 — Dommen i sagen BAT og Reynolds mod Kommissionen, præmis 54 og 61, og Rettens dom af 27.2.1992, sag T-19/91, Vichy mod Kommissionen, Sml. II, s. 415, præmis 59.

32 — Dom af 12.12.1995, sag C-399/93, Oude Luttikhuis m.fl., Sml. I, s. 4515, præmis 10.

33 — Dom af 9.7.1969, sag 5/69, Völk, Sml. 1969, s. 69, org. ref. Rec. s. 295.

34 — Jf. punkt 9.

kunden finde kautionister. De nævnte vilkår er derfor en afgørende faktor, når der skal indgås aftale med en bank om åbning af en kredit.

37. Standardbankvilkårenes almindelige betingelser påvirker således medlemsbankernes muligheder for at fastsætte, hvilke vilkår de skal tilbyde deres kunder på baggrund af deres egne forhold med hensyn til rentabilitet, specialisering og forretningsprincipper. At langt størsteparten af de italienske banker er medlemmer af ABI, indskrænker derfor i betydelig grad valgmulighederne for de kunder, som ønsker at åbne en kredit, og som derfor skal indgå en aftale om kaution for nuværende og fremtidige forpligtelser, da standardbankvilkårene begrænser konkurrencen mellem banker. Disse kunder kan derfor ikke forvente at kunne opnå fordele ved at henvende sig til én bank frem for en anden for at opnå den tjenesteydelse, der består i åbning af en kredit. De betingelser i standardbankvilkårene, der vedrører fastsættelse af rentesatsen, er et element i den endelige pris, som kunden skal betale banken for tjenesteydelsen, og udgør derfor et grundlæggende konkurrenceparameter, som har direkte indvirkning på forholdet mellem banker og deres kunder. Det samme må gælde med hensyn til vilkårene i aftaler om kaution for nuværende og fremtidige forpligtelser, som påvirker forholdet mellem banker og deres kunder, selv om de ikke er direkte forbundet med kreditilsagnets pris.

38. Desuden har standardbankvilkårene for åbning af kredit og for kaution for nuværende og fremtidige forpligtelser en ikke

ubetydelig konkurrencebegrænsende virkning, fordi de indskrænker bankernes margen i forhandlingerne med kunden om den indledende rentesats og de øvrige vilkår for åbningen af kreditten, eftersom denne rentesats i vid udstrækning bestemmes af renteniveauet på kapitalmarkedet.

Påvirkning af handelen mellem medlemsstaterne

39. Efter Domstolens praksis er det »... en betingelse for, at en vedtagelse, en aftale eller en samordning kan påvirke handelen mellem medlemsstater, at den på grundlag af samtlige objektive, retlige eller faktiske forhold gør det muligt med tilstrækkelig sandsynlighed at forudsige, at den, direkte eller indirekte, aktuelt eller potentielt, kan øve en sådan indvirkning på handelen mellem medlemsstater, at det kan befrygtes, at den kan hindre virkeliggørelsen af et enhedsmarked mellem medlemsstaterne«³⁵. For at påvirke handelen mellem medlemsstater i artikel 85, stk. 1's forstand skal den konkurrencebegrænsende praksis desuden have en mærkbar indvirkning på handelen mellem medlemsstater³⁶.

35 — Dom af 17.7.1997, sag C-219/95 P, Ferriere Nord mod Kommissionen, Sml. I, s. 4411, præmis 20, dommen i sagen Van Landewyck mod Kommissionen, præmis 170, og dommen i sagen Société technique minière. Jf. også dom afsagt af Retten i Første Instans den 22.10.1997, forenede sager T-213/95 og T-18/96, SCK og FNK mod Kommissionen, Sml. II, s. 1739, præmis 175.

36 — Dom af 25.11.1971, sag 22/71, Béguelin, Sml. 1971, s. 257, org. ref.: Rec. s. 949, præmis 16, og af 1.2.1978, sag 19/77, Miller mod Kommissionen, Sml. s. 131, præmis 15.

Domstolen har ligeledes udtalt, at »traktatens artikel 85, stk. 1, forbyder aftaler, som har til formål eller til følge at begrænse konkurrencen, og som kan påvirke handelen mellem medlemsstaterne, og kræver således ikke bevis for, at sådanne aftaler faktisk har påvirket denne handel mærkbart, hvilket i øvrigt i de fleste tilfælde vil være vanskeligt at godtgøre i fornødent omfang, hvorimod artiklen kræver bevis for, at disse aftaler kan have en sådan virkning«³⁷. Det er følgelig ikke nødvendigt at føre konkret bevis for, at de pågældende aftaler påvirker handelen mellem medlemsstaterne. Det skal blot godtgøres, at der er tilstrækkelig sandsynlighed for, at aftalen aktuelt eller i fremtiden øver eller vil øve indvirkning på handelen mellem medlemsstaterne³⁸.

at kunne have på handelen mellem medlemsstaterne. Den har i de pågældende domme taget i betragtning, hvilke midler deltagerne i den omtvistede aftale rådede over for at fastholde kundekredsen, hvilken relativ betydning aftalen havde på det pågældende marked, og hvilken økonomisk sammenhæng aftalen skulle fungere i⁴⁰. Der er således en stærk formodning for, at en konkurrencebegrænsende praksis, der strækker sig over hele en medlemsstats område, påvirker handelen mellem medlemsstaterne. Denne formodning kan kun afkræftes, hvis en undersøgelse af aftalens indhold og den økonomiske sammenhæng, hvori den indgår, viser det modsatte.

40. Med hensyn til konkurrencebegrænsende praksis, som strækker sig over hele en medlemsstats område, har Domstolen fastslået, at en sådan praksis påvirker handelen mellem medlemsstaterne, fordi den ifølge selve sin natur bevirker en styrkelse af opdelingen i nationale markeder, hvorved den hæmmer den med traktaten tilstræbte økonomiske integration og sikrer beskyttelse af den indenlandske produktion³⁹. I andre domme har Domstolen modificeret den negative påvirkning, som en konkurrencebegrænsende praksis, der strækker sig over hele en medlemsstats område, automatisk antages

41. Kommissionen har i sit indlæg i de foreliggende sager anført, at ABI's standardbankvilkår for aftaler om åbning af kontokurantkredit og om kaution for nuværende og fremtidige forpligtelser ikke påvirker handelen mellem medlemsstaterne, og at artikel 85 derfor ikke finder anvendelse på dem, dog med det forbehold, at den italienske konkurrencelovgivning eventuelt finder anvendelse. Kommissionen lægger to argumenter til grund for sin opfattelse: Aftalerne vedrører banktjenesteydelser, som grundlæggende ikke er af grænseoverskridende karakter, og præstationen af denne form for tjenesteydelser er ikke afgørende for, om banker fra andre medlemsstater etablerer sig på det italienske finansmarked.

37 — Dommene i sagerne Ferriere Nord mod Kommissionen, præmis 19, og Miller mod Kommissionen, præmis 15.

38 — Jf. M. Waelbroeck og A. Frignani: a.st., s. 206 og 207.

39 — Dom af 17.10.1972, sag 8/72, Vereeniging van Cementhandlaren mod Kommissionen, Sml. 1972, s. 251, præmis 29, og dommen i sagen Remia m.fl. mod Kommissionen, præmis 22. Jf. også dom afsagt af Retten i Første Instans den 21.2.1995, sag T-29/92, SPO m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 289, præmis 229, og dommen i sagerne SCK og FNK mod Kommissionen, præmis 179.

40 — Dom af 26.11.1975, sag 73/74, Groupement des fabricants de papiers peints de Belgique m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 1491, præmis 27.

42. Kommissionens argumentation er efter min opfattelse ikke i overensstemmelse med Domstolens praksis, eftersom ABI's standardbankvilkår for aftaler om åbning af kontokurantkredit og om kaution for nuværende og fremtidige forpligtelser øver mærkbar indvirkning på handelen mellem medlemsstaterne. Det mener jeg, at de gør, af flere forskellige grunde.

For det første er åbning af kontokurantkredit en finansiel tjenesteydelse, der kan præsteres i henhold til alle de fællesskabsretlige regler, og den kan derfor have grænseoverskridende karakter. Bankvirksomhedens globalisering, anvendelse af ny teknologi ved præstationen af finansielle tjenesteydelser og indførelsen af enhedsbankmarkedet letter gennemførelsen af banktransaktioner mellem medlemsstater, herunder transaktioner i form af åbning af kredit og kaution for nuværende og fremtidige forpligtelser. Det er således absolut tænkeligt, at en italiensk kunde henvender sig til en bank, som er hjemmehørende i en anden medlemsstat, for med denne at indgå aftale om åbning af en kontokurantkredit, hvis den pågældende bank tilbyder betingelser, som er mere fordelagtige end dem, bankerne i Italien anvender. På samme måde kan en bank i en anden medlemsstat ønske at levere tjenesteydelser i form af åbning af kontokurantkredit i Italien, enten fra sin hjemstat eller gennem datterselskaber eller filialer, som den har etableret i Italien. En fuldstændig gennemførelse af det indre marked vil fremme udviklingen henimod, at alle finansielle tjenesteydelser udbydes på EU-plan. Jeg mener således ikke, at den sondring mellem finansielle tjenesteydelser af henholdsvis indenlandsk og grænseoverskridende karakter, som Kommissionen har foretaget i sine beslutninger, er relevant.

For det andet bevirker de standardbankvilkår, som ABI pålægger sine medlemmer

— der udgør langt størsteparten af de banker, der driver virksomhed i Italien — at anvende, en opdeling af det italienske marked for finansielle tjenesteydelser i form af åbning af kontokurantkredit, som hæmmer gennemførelsen af et enhedsmarked for denne form for tjenesteydelser i samtlige medlemsstater og den økonomiske integration, som er et af traktatens mål.

For det tredje er en ikke ubetydelig del af de italienske banker datterselskaber eller filialer af banker, som er hjemmehørende i andre medlemsstater, og som er »tvunget« til at anvende standardbankvilkårene for åbning af kredit for at nyde godt af de fordele, som medlemskabet af ABI indebærer for dem.

For det fjerde er standardbankvilkårene en vedtagelse inden for en sammenslutning af virksomheder, som finder anvendelse på hele en medlemsstats område, og som påvirker praktisk talt samtlige banktransaktioner, herunder også transaktioner vedrørende åbning af kontokurantkredit og kaution for nuværende og fremtidige forpligtelser. Der er efter min opfattelse intet i den økonomiske sammenhæng, hvori standardbankvilkårene anvendes, der kan afkræfte formodningen for, at der foreligger en konkurrencebegrænsende praksis, som har disse kendetegn, og som omfatter hele Italien og påvirker handelen mellem medlemsstaterne.

Endelig udgør aftaler om åbning af kontokurantkredit de vigtigste »aktive« bankaftaler, hvorved bankerne præsterer en finansiel

tjenesteydelse af afgørende betydning for virksomhederne⁴¹. Hvis man lægger til grund, at det marked, der er tale om i de foreliggende sager, omfatter tjenesteydelser vedrørende åbning af kontokurantkredit, som præsteres mod sikkerhed i form af kaution for nuværende og fremtidige forpligtelser, kan der ikke herske tvivl om, at ABI's standardbankvilkår hæmmer handelen mellem medlemsstaterne meget mærkbart, eftersom de anvendes af langt størsteparten af de banker, der driver virksomhed i Italien, og i betydelig grad mindsker konkurrencen mellem leverandørerne af disse tjenesteydelser. Også selv om man gik ud fra, at det pågældende marked omfattede samtlige banktjenesteydelser, der udbydes i Italien, ville den store betydning, som tjenesteydelserne vedrørende åbning af kontokurantkredit og den dermed forbundne kaution for nuværende og fremtidige forpligtelser har, indebære, at ABI's standardbankvilkår for sådanne transaktioner mærkbart og væsentligt påvirkede handelen mellem medlemsstaterne.

43. Som det fremgår af disse argumenter, er der tilstrækkelig sandsynlighed for, at standardbankvilkårene, både nu og i fremtiden, mærkbart påvirker eller vil påvirke handelen mellem medlemsstaterne.

44. Jeg er følgelig af den opfattelse, at almindelige betingelser som dem, der er indeholdt i ABI's standardbankvilkår for aftaler om

åbning af kontokurantkredit og om kaution for nuværende og fremtidige forpligtelser, er i strid med traktatens artikel 85, stk. 1.

Anvendelsen af artikel 86

45. Artikel 86 forbyder »en eller flere virksomheders misbrug af en dominerende stilling på fællesmarkedet eller en væsentlig del heraf ... i den udstrækning, samhandelen mellem medlemsstater herved kan påvirkes«.

46. Tribunale di Genova anmoder Domstolen om at tage stilling til, om de i ABI sammensluttede banker indtager en kollektiv dominerende stilling, og, i bekræftende fald, om anvendelsen af standardbankvilkårene på aftaler om åbning af kontokurantkredit og om kaution for nuværende og fremtidige forpligtelser, som bankerne indgår med deres kunder, udgør et misbrug af denne dominerende stilling, som er uforeneligt med artikel 86.

47. Kommissionen har i sit indlæg anført, at den omstændighed, at ABI omfatter næsten alle de italienske banker, ikke i sig selv forekommer at være tilstrækkelig til at slutte, at

41 — M. A. Sánchez Miguel anfører i »Préstamos, anticipos bancarios. Apertura de crédito« i R. García Villaverde (red.): *Contratos Bancarios*, Civitas, Madrid, 1992, s. 160, at åbning af en kredit er den typiske »aktive« banktransaktion, og at der er tale om »... den af virksomhederne mest benyttede form for aftale, som sikrer bankerne store indtægter, da den vedrører en tjenesteydelse, for hvilken den fastsatte betaling udgør et betydeligt beløb ...«.

medlemmerne tilsammen indtager en kollektiv dominerende stilling på det italienske bankmarked. Jeg deler fuldt ud Kommissionens opfattelse, som der desuden klart er belæg for i Domstolens praksis.

48. Domstolen og Retten har således fastslået, at artikel 86 kan anvendes på, hvad der betegnes som en kollektiv dominerende stilling, og påpeget, at det ikke kan udelukkes, at to eller flere uafhængige økonomiske enheder på et bestemt marked er forbundet med sådanne økonomiske bånd, at de tilsammen indtager en dominerende stilling i forhold til de øvrige virksomheder på samme marked ⁴². Ifølge Domstolen forudsætter »... en sådan kollektiv dominerende stilling ... imidlertid, at vedkommende virksomheder har så snævert et samarbejde, at de kan føre samme markedspolitiske linje« ⁴³.

Ifølge Retten er det for at påvise, at der foreligger en kollektiv dominerende stilling »ikke ... tilstrækkeligt ... at 'genbruge' de faktiske omstændigheder, der udgør gerningsindholdet for en overtrædelse af artikel 85, og på

grundlag heraf fastslå, at deltagerne i en aftale eller i en ulovlig praksis tilsammen har en stor markedsandel, og at de alene af denne grund indtager en kollektiv dominerende stilling, samt at deres ulovlige adfærd udgør misbrug af denne stilling« ⁴⁴.

49. Jeg mener ikke, at de i ABI sammensluttede banker indtager en kollektiv dominerende stilling på det italienske bankmarked, eftersom medlemskabet af banksammenslutningen ikke skaber så snævre bånd mellem de enkelte banker, at det får dem til at føre den samme forretningsstrategi.

50. Medlemskabet af ABI forhindrer ikke de banker, som er medlemmer af sammenslutningen, i at have en individuel markedsadfærd. ABI's medlemmer optræder på markedet som virksomheder, der fører en selvstændig økonomisk strategi. Deres strategi er kun sammenfaldende for så vidt angår de tjenesteydelser, for hvilke ABI har foretaget en konkurrencebegrænsende vedtagelse, som samtligt medlemmer følger, og som er omfattet af anvendelsesområdet for artikel 85.

51. Hvis ABI's medlemmer skulle anses for at indtage en kollektiv dominerende stilling, ville man skulle anlægge samme bedømmelse af erhvervsorganisationer, der omfattede størsteparten af virksomhederne i en given

42 — Dom af 27.4.1994, sag C-393/92, Almelo m.fl., Sml. I, s. 1477, præmis 42, af 5.10.1995, sag C-96/94, Centro Servizi Spediporto, Sml. I, s. 2883, præmis 32 og 33, og af 17.10.1995, forenede sager C-140/94, C-141/94 og C-142/94, DIP m.fl., Sml. I, s. 3257, præmis 25 og 26. Jf. også dom afsagt af Retten i Første Instans den 10.3.1992, forenede sager T-68/89, T-77/89 og T-78/89, SIV m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 1403, præmis 358, og af 8.10.1996, forenede sager T-24/93, T-25/93, T-26/93 og T-28/93, Compagnie maritime belge transports m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 1201, præmis 60.

43 — Jf. dommene i sagerne DIP m.fl., præmis 26, og Almelo m.fl., præmis 42.

44 — De af Retten i Første Instans afsagte domme i sagerne SIV m.fl. mod Kommissionen, præmis 360, og Compagnie maritime belge transports m.fl. mod Kommissionen, præmis 67.

erhvervssektor, og organisationernes vedtægter ville i alle tilfælde kunne underkastes kontrol i henhold til artikel 86. En sådan fremgangsmåde ville være ensbetydende med, at man systematisk »genbrugte« de faktiske omstændigheder, der udgjorde en overtrædelse af artikel 85, for, i givet fald, at anvende artikel 86 på grundlag af begrebet »kollektiv dominerende stilling«.

en kollektiv dominerende stilling på markedet, der gør det berettiget at anvende artikel 86 på deres ensartede forretningspraksis.

Virkningerne af, at standardbankvilkårene erklæres uforenelige med artikel 85 eller 86, for de aftaler, bankerne indgår med deres kunder

Hvad dette angår er der efter min opfattelse en klar forskel mellem graden af integration mellem virksomheder, der er sammensluttet i en erhvervsorganisation som ABI, og graden af integration mellem virksomheder, som udgør en linjekonference. Det fremgår af fast retspraksis⁴⁵, at virksomheder, som er medlemmer af en linjekonference, kan indtage en dominerende stilling, fordi de over for deres kunder fremstår på markedet som én og samme enhed. Virksomheder, der er sammensluttet i en erhvervsorganisation, optræder derimod ikke på markedet som en integreret enhed.

52. Jeg er følgelig af den opfattelse, at virksomheder, der er sammensluttet i en erhvervsorganisation som ABI, ikke indtager

53. Tribunale di Genova anmoder i sit tredje og fjerde præjudicielle spørgsmål Domstolen om at oplyse, hvilke virkninger en konstatering af, at standardbankvilkårene for aftaler om åbning af kontokurantkredit og om kaution for nuværende og fremtidige forpligtelser er uforenelige med artikel 85 eller 86, vil have for individuelle aftaler, som bankerne har indgået med deres kunder, og som indeholder de i standardbankvilkårene fastsatte almindelige betingelser.

54. Artikel 85, stk. 2, medfører, at aftaler eller vedtægter, som er forbudt i medfør af stk. 1, ikke har nogen retsvirkning. Ifølge Domstolens praksis gælder denne ugyldighed aftalerne eller vedtægterne i deres helhed, hvis de dele af dem, som strider mod artikel 85, stk. 1, ikke lader sig adskille fra aftalerne eller vedtægterne som helhed. Endvidere har de nationale domstole i medfør af den direkte virkning af artikel 85

45 — De af Retten i Første Instans afsagte domme i sagerne SIV m.fl. mod Kommissionen, præmis 359, og Compagnie maritime belge transports m.fl. mod Kommissionen, præmis 65.

kompetence til at konstatere den i artikel 85, stk. 2, omhandlede ugyldighed ⁴⁶.

gelse inden for en sammenslutning af virksomheder som helhed, hvis de almindelige betingelser er uforenelige med artikel 85, stk. 1.

Om virkningerne af en dom om ugyldighed har Domstolen udtalt som sin faste praksis, at »... retsvirkningerne af ugyldigheden af aftalebestemmelser, der er uforenelige med artikel 85, stk. 1, for aftalen i øvrigt og for andre heraf følgende forpligtelser ikke [skal] bedømmes efter fællesskabsretten ... det tilkommer den nationale retsinstitans på grundlag af gældende national lovgivning at tage stilling til, hvilken rækkevidde og hvilke retsvirkninger det har for retsforholdet som sådan, at visse af aftalebestemmelserne er ugyldige i medfør af artikel 85, stk. 2. Det skal på grundlag af national ret blandt andet afgøres, om en sådan uforenelighed kan medføre, at aftalepartnerne er forpligtet til at ændre aftalens indhold, således at den ikke rammes af ugyldighed ...« ⁴⁷.

Tribunale di Genova's spørgsmål er dog anderledes, idet retten ønsker oplyst, hvilke virkninger den eventuelle ugyldighed af ABI's standardbankvilkår har for de aftaler om åbning af kontokurantkredit og om kaution for nuværende og fremtidige forpligtelser, som bankerne har indgået med deres kunder, og som indeholder de almindelige betingelser, der er uforenelige med artikel 85, stk. 1.

56. Men selv om spørgsmålet er anderledes, gør, som Kommissionen har anført i sit indlæg, den retspraksis, som jeg netop har henvist til, det muligt at besvare det på en fundamentalt set identisk måde.

55. Ifølge denne praksis skal den nationale domstol på grundlag af national ret afgøre, hvilke virkninger anvendelsen af artikel 85, stk. 2, på almindelige betingelser som dem, der er omhandlet i ABI's standardbankvilkår for aftaler om åbning af kontokurantkredit og om kaution for nuværende og fremtidige forpligtelser, har for den pågældende vedta-

Når det afhænger af nationale retsregler, hvilke virkninger ugyldigheden af en række klausuler i en vedtagelse inden for en sammenslutning af virksomheder har for vedtagelsens øvrige indhold, må det så meget mere afgøres på baggrund af nationale retsregler om aftalers ugyldighed, hvilke virkninger denne ugyldighed har for aftaler, som er indgået i henhold til vedtagelsen. De nationale regler, som i denne henseende vil være de mest relevante, er reglerne om mangler ved samtykket og om lovligheden af aftalers genstand og formål.

46 — Dom af 6.2.1973, sag 48/72, Brasserie de Haecht, Sml. s. 77, præmis 4.

47 — Dom af 18.12.1986, sag 10/86, VAG France, Sml. s. 4071, præmis 14, af 14.12.1983, sag 319/82, Société de vente de ciments et bétons de l'Est, Sml. s. 4173, præmis 11 og 12, og dommen i sagen Société technique minière, Sml. 1965-1968, s. 211, org. ref.: Rec. s. 337.

Hvis dele af en vedtagelse inden for en sammenslutning af virksomheder er blevet fundet ugyldige i medfør af artikel 85, stk. 2, er den nationale ret ikke forpligtet til uden videre at udlede heraf, at individuelle aftaler, som er indgået i henhold til vedtagelsen, også er ugyldige. Hvis den finder, at andre sanktioner i den nationale kontraktret, f.eks. anfægtelighed eller en konstatering af, at visse klausuler ikke kan gøres gældende, erstatning eller tilbagesøgning af fejlagtigt erlagte beløb, udgør en mere passende sanktion til løsning af den sag, som er indbragt for den, vil den kunne anvende disse.

57. Den nationale domstols frihed til at anvende national ret for at afgøre, hvilke virkninger ugyldigheden har for individuelle aftaler, der er indgået på grundlag af dele af en vedtagelse inden for en sammenslutning af virksomheder, som er uforenelige med artikel 85, er underlagt en væsentlig begrænsning, som Domstolen i sin almindelige praksis har opstillet vedrørende den effektive retsbeskyttelse af de rettigheder, borgerne er tillagt i henhold til fællesskabsrettens bestemmelser⁴⁸. Efter denne praksis skal rettigheder, som er tillagt borgere, der er tilføjet skade ved overtrædelse af en regel i fællesskabsretten, og rettigheder, som er tillagt borgere, der er tilføjet skade ved overtrædelse af en sammenlignelig regel i den nationale lovgivning, beskyttes i samme omfang såvel processuelt som materielt.

Den italienske lovgivning indeholder en regel, som er praktisk talt identisk med

artikel 85. I de foreliggende sager skal det forhold, at en række almindelige betingelser i ABI's standardbankvilkår er ugyldige, fordi de er i strid med artikel 85, derfor have lignende virkninger for de individuelle aftaler, som bankerne har indgået med deres kunder, som virkningerne af en overtrædelse af den bestemmelse i lov nr. 287/90, der svarer til artikel 85.

58. Jeg mener ikke, at de i ABI sammensluttede banker indtager en kollektiv dominerende stilling, og følgelig heller ikke, at standardbankvilkårene er i strid med artikel 86. Hvis Domstolen alligevel måtte finde, at der foreligger en sådan overtrædelse, bør det være nationale retsregler, der afgør, hvilke virkninger dette skal have for de individuelle aftaler, som bankerne har indgået med deres kunder i henhold til standardbankvilkårene⁴⁹. Denne løsning er så meget klarere for så vidt angår overtrædelser af artikel 86, som denne artikel ikke indeholder en bestemmelse, der svarer til artikel 85, stk. 2.

59. Hvilke virkninger det har for de individuelle aftaler, bankerne har indgået med deres kunder, at almindelige betingelser som dem, der er indeholdt i ABI's standardbankvilkår for aftaler om åbning af kontokurantkredit og om kaution for nuværende og fremtidige forpligtelser, er uforenelige med artikel 85, skal følgelig afgøres af de nationale domstole i henhold til de relevante regler i national ret.

48 — Jf. bl.a. dom af 17.7.1997, sag C-90/94, Haahr Petroleum, Sml. I, s. 4085, præmis 46, af 17.7.1997, sag C-242/95, GT-Link, Sml. I, s. 4449, præmis 27, af 27.2.1997, sag C-177/95, Ebony Maritime og Loten Navigation, Sml. I, s. 1111, præmis 35, af 5.3.1996, forenede sager C-46/93 og C-48/93, Brasserie du pêcheur og Factortame, Sml. I, s. 1029, præmis 90, og af 14.12.1995, sag C-312/93, Peterbroeck, Sml. I, s. 4599, præmis 12.

49 — Dom af 11.4.1989, sag 66/86, Ahmed Saced Flugreisen og Silver Line Reisebüro, Sml. s. 803, præmis 45.

Forslag til afgørelse

60. Sammenfattende foreslår jeg Domstolen, at den besvarer de af Tribunale di Genova forelagte præjudicielle spørgsmål på følgende måde:

- »1) Almindelige betingelser som dem, der er indeholdt i ABI's standardbankvilkår for aftaler om åbning af kontokurantkredit og om kaution for nuværende og fremtidige forpligtelser, er i strid med traktatens artikel 85, stk. 1.
- 2) Virksomheder, der er sammensluttet i en erhvervsorganisation som ABI, indtager ikke en kollektiv dominerende stilling på markedet, der gør det berettiget at anvende artikel 86 på deres ensartede forretningspraksis.
- 3) Hvilke virkninger det har for de individuelle aftaler, bankerne har indgået med deres kunder, at almindelige betingelser som dem, der er indeholdt i ABI's standardbankvilkår for aftaler om åbning af kontokurantkredit og om kaution for nuværende og fremtidige forpligtelser, skal afgøres af de nationale domstole i henhold til de relevante regler i national ret.«