



Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Femte Afdeling)

2. april 2020*

»Præjudiciel forelæggelse – konkurrence – karteller – artikel 101, stk. 1, TEUF – betalingskortsystemer – interbankaftale, der fastsætter størrelsen på interbankgebyrer – aftale, der både har til formål og til følge at begrænse konkurrencen – begrebet »konkurrencebegrænsende formål««

I sag C-228/18,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF, indgivet af Kúria (øverste domstol, Ungarn) ved afgørelse af 6. marts 2018, indgået til Domstolen den 3. april 2018, i sagen

Gazdasági Versenyhivatal

mod

Budapest Bank Nyrt.,

ING Bank NV Magyarországi Fióktelepe,

OTP Bank Nyrt.,

Kereskedelmi és Hitelbank Zrt.,

Magyar Külkereskedelmi Bank Zrt.,

ERSTE Bank Hungary Zrt.,

Visa Europe Ltd,

MasterCard Europe SA,

har

DOMSTOLEN (Femte Afdeling),

sammensat af afdelingsformanden, E. Regan (refererende dommer), og dommerne I. Jarukaitis, E. Juhász, M. Ilešič og C. Lycourgos,

generaladvokat: M. Bobek,

justitssekretær: fuldmægtig R. Șereș,

* Processprog: ungarsk.

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 27. juni 2019,
efter at der er afgivet indlæg af:

- Gazdasági Versenyhivatal ved A. Kóhalmi og M. Nacsá, som befuldmægtigede,
- Budapest Bank Nyrt. først ved ügyvéd L. Wallacher, derefter ved ügyvéd A. Kékuti,
- ING Bank NV Magyarországi Fióktelepe ved ügyvéd A. Kőmíves,
- OTP Bank Nyrt. ved ügyvédek L. Réti og P. Mezei,
- Kereskedelmi és Hitelbank Zrt. ved ügyvéd Z. Hegymegi-Barakonyi,
- Magyar Külkereskedelmi Bank Zrt. ved ügyvéd S. Szendrő,
- ERSTE Bank Hungary Zrt. ved ügyvéd L. Wallacher,
- Visa Europe Ltd ved ügyvédek Z. Marosi og G. Fejes,
- MasterCard Europe SA ved ügyvéd E. Ritter,
- den ungarske regering ved M.Z. Fehér, G. Koós og G. Tornyai, som befuldmægtigede,
- Europa-Kommissionen ved F. Castilla Contreras, V. Bottka og I. Zaloguín, som befuldmægtigede,
- EFTA-Tilsynsmyndigheden ved M. Sánchez Rydelski, C. Zatschler, C. Simpson og C. Howdle, som befuldmægtigede,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 5. september 2019,
afsagt følgende

Dom

- 1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 101, stk. 1, TEUF.
- 2 Anmodningen er blevet fremsat i forbindelse med en tvist mellem Gazdasági Versenyhivatal (konkurrencemyndighed, Ungarn) og seks finansielle institutioner, nemlig Budapest Bank Nyrt., ING Bank NV's ungarske datterselskab, OTP Bank Nyrt., Kereskedelmi és Hitelbank Zrt., Magyar Külkereskedelmi Bank Zrt. og ERSTE Bank Hungary Zrt., samt to selskaber, der udbyder betalingskorttjenester, nemlig Visa Europe Ltd. (herefter »Visa«) og MasterCard Europe SA (herefter »MasterCard«), vedrørende en afgørelse fra konkurrencemyndigheden, hvorved denne sidstnævnte fastslog, at der forelå en konkurrencebegrænsende aftale om interbankgebyrer.

Ungarsk ret

- 3 § 11, stk. 1, i tisztességtelen piaci magatartás és a versenycorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (lov nr. LVII fra 1996 om forbud mod urimelig handelspraksis og konkurrencebegrænsning, herefter »loven om urimelig handelspraksis«) bestemmer:

»Alle aftaler mellem virksomheder, alle former for samordnet praksis og alle vedtagelser truffet af virksomhedssammenslutninger, der er stiftet i henhold til foreningsfriheden, af offentligretlige selskaber, af foreninger og af lignende organisationer [...], som har til formål, eller som har eller kan have til følge at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen, er forbudt. Aftaler indgået mellem virksomheder, som ikke er indbyrdes uafhængige, er ikke omfattet af denne definition.«

Twisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

- 4 Det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, at Visa og MasterCard eller deres respektive retlige forgængere i midten af 1990'erne i deres interne regelsæt gav mulighed for dels, at de finansielle institutioner, der har udstedt deres kreditkort (herefter »de udstedende banker«), på den ene side, og de finansielle institutioner, der leverer tjenesteydelser til de handlende, der gør det muligt for dem at acceptere disse kort som betalingsmiddel (herefter »de indløsende banker«), på den anden side, i fællesskab kunne fastsætte størrelsen af det nationale såkaldte »interbankgebyr« mellem de pågældende udstedende og indløsende banker, dvs. det beløb, der skal betales af disse sidstnævnte til de førstnævnte, når en transaktion med et kreditkort finder sted.
- 5 Mellem 1995 og 1996 indførte bankerne i kreditkortsektoren et multilateralt samarbejde (herefter »forummet«), hvor bankerne specifikt drøftede i hvert enkelt tilfælde forskellige spørgsmål, i forhold til hvilke man fandt, at et samarbejde var nødvendigt i sektoren.
- 6 Inden for forummet nåede syv banker, hvoraf de fleste havde tilsluttet sig de kreditkortsystemer, der var blevet indført af Visa og MasterCard, og som udgjorde en stor del af det nationale marked for udstedende og indløsende banker, efter en lang række forhandlinger den 24. april 1996 til enighed om teksten til en aftale om fastsættelse for hver kategori af handlende af mindstebeløbet for det standardiserede detailhandelsgebyr, der skulle betales af disse sidstnævnte (herefter »aftalen om detailhandelsgebyret«). Derefter indgik de den 28. august 1996 med virkning fra den 1. oktober 1996 en aftale om indførelse af et ensartet interbankgebyr vedrørende betalinger, der foretages ved hjælp af et kort, der er udstedt af en bank, der har tilsluttet sig det betalingskortsystem, som udbydes af Visa eller af MasterCard (herefter »aftalen om det multilaterale interbankgebyr«). Kereskedelmi és Hitelbank forhandlede aftalen om det multilaterale interbankgebyr på vegne af Visa og MasterCard, og disse selskaber anvendte aftalen.
- 7 I sidste ende blev aftalen om detailhandelsgebyret ikke undertegnet af disse syv banker, men udgifterne vedrørende de interbankgebyrer, der var omfattet af aftalen om det multilaterale interbankgebyr, påvirkede som et omkostningselement indirekte fastsættelsen af detailhandelgebyrets størrelse. Særligt tjente de gebyrer, der var omfattet af aftalen om det multilaterale interbankgebyr, som nedre grænse ved nedsættelsen af detailhandelsgebyret. Endvidere spillede forfølgelsen af de formål, der var fastsat i aftalen om detailhandelsgebyret, en rolle ved indgåelsen af aftalen om det multilaterale interbankgebyr og ved beregningen af de standardiserede satser vedrørende Visa og MasterCard, også selv om disse formål ikke blev gennemført efterfølgende.
- 8 Med tiden tilsluttede andre banker i sektoren for betalingskorttjenester sig aftalen om det multilaterale interbankgebyr og deltog i forummets aktiviteter, således at antallet af banker, der var parter i den i hovedsagen omhandlede aftale, i løbet af 2006 nåede op på 22.

- 9 Aftalen om det multilaterale interbankgebyr var stadig i kraft den 31. januar 2008, da konkurrencemyndigheden iværksatte en undersøgelse af denne aftale.
- 10 Aftalen om det multilaterale interbankgebyr blev opsagt med virkning fra den 30. juli 2008.
- 11 I en afgørelse af 24. september 2009 (herefter »konkurrencemyndighedens afgørelse«) fastslog konkurrencemyndigheden, at de 22 banker, der var parter i aftalen om det multilaterale interbankgebyr, og Visa og MasterCard ved for det første at have fastsat størrelsen og udformningen af det interbankgebyr, der skulle gælde ensartet for Visa og MasterCard samt for alle bankerne, for det andet at fastsætte rammerne for en sådan aftale i deres interne regler og for det tredje at have fremmet dette havde indgået en konkurrencebegrænsende aftale, som ikke gav grundlag for undtagelser. Ved denne adfærd havde de siden det tidspunkt, hvor de tilsluttede sig aftalen om det multilaterale interbankgebyr – idet begyndelsestidspunktet for den konkurrencebegrænsende adfærd var tidspunktet for ikrafttrædelsen den 1. januar 1997 af loven om urimelig handelspraksis for de banker, der indgik aftalen om det multilaterale interbankgebyr, og idet dette begyndelsestidspunkt varierede for de banker, der tiltrådte aftalen efterfølgende – og indtil den 30. juli 2008 overtrådt denne lovs § 11, stk. 1, og efter den 1. maj 2004 artikel 101, stk. 1, TEUF. Den pågældende adfærd havde ikke kun et såkaldt konkurrencebegrænsende formål, for så vidt som aftalen om det multilaterale interbankgebyr havde et konkurrencebegrænsende formål, men ligeledes en såkaldt konkurrencebegrænsende følge, for så vidt som denne aftale havde en konkurrencebegrænsende følge. Konkurrencemyndigheden pålagde de syv banker, der oprindeligt havde indgået aftalen om det multilaterale interbankgebyr, bøder af forskellig størrelse.
- 12 Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság (forvaltnings- og arbejdsretten i Budapest, Ungarn) frifandt konkurrencemyndigheden i det søgsmål, som Visa og MasterCard samt seks banker, som var blevet idømt bøder, havde anlagt til prøvelse af denne myndigheds afgørelse.
- 13 Fővárosi Törvényszék (appeldomstolen i Budapest, Ungarn), der traf afgørelse vedrørende den appel, som disse parter med undtagelse af MasterCard havde iværksat, ændrede konkurrencemyndighedens afgørelse og afsluttede af procesretlige årsager sagen for så vidt angår ING Banks ungarske datterselskab. Hvad angår de øvrige parter annullerede retten afgørelsen og hjemviste sagen til konkurrencemyndigheden med henblik på en ny afgørelse.
- 14 Konkurrencemyndigheden har iværksat kassationsanke for den forelæggende ret, Kúria (øverste domstol, Ungarn) til prøvelse af dommen fra Fővárosi Törvényszék (appeldomstolen i Budapest).
- 15 Den forelæggende ret har rejst spørgsmålet om for det første, hvorvidt samme adfærd kan føre til en konklusion om, at der foreligger en overtrædelse i henhold til artikel 101, stk. 1, TEUF som følge både af dens konkurrencebegrænsende formål og følge i deres egenskab af selvstændige grundlag.
- 16 På den ene side støtter de nationale konkurrencemyndigheder og Europa-Kommissionen i sager, der er særligt komplekse, deres afgørelser på et dobbelt grundlag med henblik på at undgå, at en efterfølgende bedømmelse, som måtte vise sig delvist divergerende i forbindelse med en domstolsprøvelse, ikke påvirker afgørelsen vedrørende realiteten.
- 17 På den anden side kan det udledes af anvendelsen af konjunktionen »eller« i artikel 101, stk. 1, TEUF, at det ikke er muligt at anse den samme aftale for både at have »til formål« og »til følge« at begrænse konkurrencen, for så vidt som en afgørelse i denne henseende er af usikker og selvmodsigende karakter.
- 18 Endvidere forudsætter betingelserne for fritagelse og sanktioner nødvendigvis en forskellig bedømmelse, alt efter om den pågældende begrænsning skal kvalificeres som et begrænsende formål eller en begrænsende følge, således at kvalifikationen af den pågældende begrænsning under alle omstændigheder påvirker sagens realitet. Ifølge den forelæggende ret gælder, at selv om den

pågældende konkurrencemyndighed i tilfælde af, at der foreligger et konkurrencebegrænsende formål, har pligt til i forhold til den faktiske kontekst at foretage en tilbundsgående analyse af den pågældende begrænsnings følger med henblik på at kunne træffe afgørelse om sanktioner på et passende niveau og bedømme, om der foreligger betingelser for fritagelse, betyder dette ikke, at en afgørelse, hvorved der fastslås en konkurrencebegrænsende adfærd og pålægges sanktioner herfor, kan støttes på et dobbelt grundlag.

- 19 For det andet har den forelæggende ret rejst spørgsmålet, om aftalen om det multilaterale interbankgebyr kunne anses for at have et konkurrencebegrænsende formål. I denne forbindelse har den fremhævet, at Kommissionen i sin afgørelsespraksis aldrig har vedtaget en endelig holdning til spørgsmålet, om tilsvarende aftaler kan anses for at indebære sådanne begrænsninger. Svaret på dette spørgsmål følger heller ikke klart af Domstolens praksis. Endvidere indeholder hovedsagen en række forskelle i forhold til de sager, der er blevet behandlet af Kommissionen og Domstolen indtil nu. En af disse forskelle er den omstændighed, at det ikke i de tidligere sager er blevet undersøgt, om interbankgebyret reelt blev fastsat til det samme niveau.
- 20 I denne sidstnævnte forbindelse har den forelæggende ret anført, at aftalen om det multilaterale interbankgebyr ikke var et rent horisontalt priskartel, eftersom parterne i aftalen uden nogen sondring omfattede både udstedende banker og indløsende banker. Selv såfremt det antages, at Visa og MasterCard var direkte involveret i aftalen om det multilaterale interbankgebyr, fastsatte denne aftale ikke salgs- og købspriser, men derimod handelsbetingelser for deres respektive tjenester. Den forelæggende ret har ligeledes fremhævet, at aftalen om det multilaterale interbankgebyr vedrørte et konkurrencebaseret marked, der er atypisk og ufuldstændigt, hvis følger kun ville kunne afhjælpes ved at indføre regulering. Endelig har den pågældende ret fremhævet den omstændighed, at markedet tidligere i høj grad var karakteriseret ved standardiserede priser. Den har nærmere bestemt anført, at det kun er, såfremt de øvrige konkurrencevilkår mellem Visa og MasterCard var forskellige, at den omstændighed, at der blev krævet forskellige interbankgebyrer, ikke ville være konkurrencebegrænsende, men at der ikke foreligger indikationer herfor i det foreliggende tilfælde.
- 21 Omvendt har den forelæggende ret anerkendt, at der foreligger argumenter, der gør det muligt at konkludere, at aftalen om det multilaterale interbankgebyr havde et konkurrencebegrænsende formål. Særligt var en af begrundelserne bag den standardisering af priser, der blev vedtaget med denne aftale, at der var tale om en nødvendig betingelse i aftalen om detailhandelsgebyret. Eftersom dette formål straks mistede sin betydning, idet aftalen om detailhandelsgebyret aldrig så dagens lys, kan aftalen om det multilaterale interbankgebyr ikke tillægges nogen virkning. Endvidere gælder, at såfremt en sådan subjektiv intention om at begrænse konkurrencen i øvrigt kunne foreligge hos de banker, der var parter i denne aftale, i det mindste i Visas og Mastercards bevidsthed, gør de subjektive intentioner det ikke i sig selv muligt objektivt set at fastslå, at aftalen om det multilaterale interbankgebyr forfulgte et konkurrencebegrænsende formål.
- 22 Den forelæggende ret er af den opfattelse, at det på baggrund af behovet for ud over at tage hensyn til selve ordlyden af den aftale, der angiveligt er konkurrencebegrænsende, at tage hensyn til den økonomiske og retlige sammenhæng, hvori den indgår, er særligt uklart, hvor undersøgelsen af afgørelsen af aftalens formål slutter, og hvor undersøgelsen af aftalens følger begynder.
- 23 Endelig for så vidt som konkurrencemyndigheden også af den grund, at aftalen om det multilaterale interbankgebyr indebar en indirekte fastsættelse af priserne vedrørende størrelsen af de detailhandelsgebyrer, der skulle betales af de handlende, fastslog, at denne aftale havde et konkurrencebegrænsende formål, er den forelæggende ret af den opfattelse, at der ikke er tale om en indirekte prisfastsættelse.
- 24 For det tredje og sidste er den forelæggende ret i tvivl om, hvorvidt Visa var involveret i aftalen om det multilaterale interbankgebyr, og særligt, om denne virksomhed kan anses for at have været part i denne aftale, selv om den ikke deltog direkte i fastlæggelsen af aftalens indhold, men gjorde det muligt at

vedtage denne aftale og accepterede og anvendte den, eller om der snarere var tale om en samordnet praksis mellem denne virksomhed og de banker, der indgik aftalen. Retten har ligeledes rejst spørgsmålet, om det er nødvendigt at foretage en sådan sontring, og har bemærket, at fastlæggelsen af, hvorledes Visa var involveret, vil kunne have konsekvenser med hensyn til det ansvar og de sanktioner, der pålægges.

25 Under disse omstændigheder har Kúria (øverste domstol) besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

- »1) Kan [artikel 101, stk. 1, TEUF] fortolkes således, at [bestemmelsen] kan være til hinder for en eneste adfærd, der har både et konkurrencebegrænsende formål og en konkurrencebegrænsende virkning, idet begge disse elementer udgør selvstændige retsgrundlag?
- 2) Kan [artikel 101, stk. 1, TEUF] fortolkes således, at [aftalen om det multilaterale interbankgebyr], som med hensyn til [...] MasterCard og Visa fastsætter en fælles størrelse på det interbankgebyr, der skal betales til de udstedende banker for brugen af de nævnte selskabers kort, udgør en aftale med et konkurrencebegrænsende formål?
- 3) Kan [artikel 101, stk. 1, TEUF] fortolkes således, at [Visa og Mastercard], [selv om de] ikke deltog direkte i fastlæggelsen af aftalens indhold, men gjorde det muligt at vedtage denne aftale og accepterede og anvendte den, også skal betragtes som parter i [aftalen om det multilaterale interbankgebyr], eller skal det vurderes, at disse selskaber samordnede deres adfærd med de banker, som indgik aftalen?
- 4) Kan [artikel 101, stk. 1, TEUF] fortolkes således, at det for at vurdere, om der foreligger en overtrædelse af konkurrencereglerne, henset til sagens genstand, ikke er nødvendigt at afgøre, om der er tale om deltagelse i [aftalen om det multilaterale interbankgebyr] eller om samordning med adfærden hos de banker, der deltog i aftalen?»

Om de præjudicielle spørgsmål

Det første spørgsmål

26 Med det første spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 101, stk. 1, TEUF skal fortolkes således, at bestemmelsen er til hinder for, at den samme konkurrencebegrænsende adfærd kan anses for både at have et konkurrencebegrænsende formål og en konkurrencebegrænsende følge som omhandlet i denne bestemmelse.

Om formaliteten

27 Budapest Bank, ERSTE Bank Hungary og MasterCard har gjort gældende, at det første spørgsmål ikke kan antages til realitetsbehandling. Særligt har de to banker gjort gældende, at diskussionen i hovedsagen udelukkende har vedrørt kriterierne vedrørende begrebet »konkurrencebegrænsende formål«. Endvidere fandt de ungarske retter selv, at kvalifikationen af, om en adfærd havde et konkurrencebegrænsende formål, forudsatte en undersøgelse af forskellige omstændigheder, således at spørgsmålet om muligheden for at foretage en dobbelt kvalifikation på grundlag af identiske faktiske omstændigheder ikke opstår. Ifølge Mastercard er det første spørgsmål hypotetisk, eftersom, for det første, det ikke har nogen betydning for udfaldet af tvisten i hovedsagen, og at det, for det andet, fremgår af Domstolens faste praksis, at det er muligt for den forelæggende ret at fastslå, at den samme adfærd har et konkurrencebegrænsende formål eller en konkurrencebegrænsende følge, men at der ikke består en pligt til at kvalificere den på et dobbelt retsgrundlag.

- 28 Uden formelt at rejse en formalitetsindsigelse i forhold til det første spørgsmål er OTP Bank af den opfattelse, at det er nødvendigt at omformulere dette spørgsmål, idet det af dets nuværende formulering ikke klart fremgår, hvorfor det er relevant for afgørelsen af tvisten i hovedsagen, mens Magyar Külkereskedelmi Bank og den ungarske regering har gjort gældende, at det pågældende spørgsmål ikke kan anses for relevant for afgørelsen af tvisten, eftersom aftalen om det multilaterale interbankgebyr ifølge denne førstnævnte bank hverken har et konkurrencebegrænsende formål eller en konkurrencebegrænsende følge, og eftersom en samtidig bedømmelse af formål og følge af en enkelt adfærd ifølge denne regering kun er problematisk i det tilfælde, den er i strid med princippet om »ne bis in idem«, hvilket ikke er tilfældet i den foreliggende sag.
- 29 Det bemærkes, at det følger af Domstolens faste praksis, at Domstolen kun kan afslå at træffe afgørelse vedrørende et præjudicielt spørgsmål fra en national ret, når det klart fremgår, at den ønskede fortolkning af EU-retten savner enhver forbindelse med realiteten i hovedsagen eller dennes genstand, når problemet er af hypotetisk karakter, eller når Domstolen ikke råder over de faktiske og retlige oplysninger, som er nødvendige for, at den kan give en saglig korrekt besvarelse af de stillede spørgsmål (dom af 13.7.2006, Manfredi m.fl., C-295/04 – C-298/04, EU:C:2006:461, præmis 27 og den deri nævnte retspraksis).
- 30 I det foreliggende tilfælde er det ubestridt, at konkurrencemyndighedens afgørelse, der, som det fremgår af denne doms præmis 11-14, er baggrunden for den kassationsappel, der er iværksat for den forelæggende ret, fastslår, at aftalen om det multilaterale interbankgebyr både har et konkurrencebegrænsende formål og en konkurrencebegrænsende følge. Under disse omstændigheder kan det ikke lægges til grund, at det første spørgsmål, hvormed den forelæggende ret netop ønsker at få oplyst, om en sådan dobbelt kvalifikation er forenelig med artikel 101, stk. 1, TEUF, savner enhver forbindelse med realiteten i hovedsagen eller dennes genstand eller har en hypotetisk karakter.
- 31 I øvrigt kan ingen af de specifikke omstændigheder, der er fremhævet af de parter, der har afgivet indlæg, rejse tvivl om denne konstatering. Særligt vedrører hverken den omstændighed, at den ene eller anden af de kvalifikationer, der foretaget i forhold til aftalen om det multilaterale interbankgebyr, eventuelt ikke kan begrundes, den omstændighed, at der ikke foreligger nogen pligt for den forelæggende ret til at kvalificere den samme adfærd på et dobbelt grundlag, eller den omstændighed, at den i hovedsagen omhandlede dobbelte kvalifikation ikke er i strid med princippet om »ne bis in idem«, formaliteten vedrørende det første spørgsmål, men spørgsmålet, om afgørelsen fra konkurrencemyndigheden er begrundet.
- 32 Det første spørgsmål kan derfor antages til realitetsbehandling.

Om realiteten

- 33 Indledningsvis bemærkes, at for at falde ind under forbuddet i artikel 101, stk. 1, TEUF skal en aftale have »til formål eller til følge« at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen inden for det indre marked. Ifølge Domstolens faste praksis siden dom af 30. juni 1966, LTM (56/65, EU:C:1966:38), medfører det alternative forhold i denne betingelse – hvilket ses af konjunktionen »eller« – at det er nødvendigt først og fremmest at tage aftalens egentlige formål i betragtning (dom af 26.11.2015, Maxima Latvija, C-345/14, EU:C:2015:784, præmis 16, og af 20.1.2016, Toshiba Corporation mod Kommissionen, C-373/14 P, EU:C:2016:26, præmis 24).
- 34 Når det fastslås, at en aftale har et konkurrencebegrænsende formål, er det således ikke nødvendigt at undersøge dens følger for konkurrencen (dom af 26.11.2015, Maxima Latvija, C-345/14, EU:C:2015:784, præmis 17, og af 20.1.2016, Toshiba Corporation mod Kommissionen, C-373/14 P, EU:C:2016:26, præmis 25).

- 35 Det følger nemlig af Domstolens praksis, at visse former for samordning mellem virksomheder kan være tilstrækkeligt skadelige for konkurrencen og skal anses for at have et konkurrencebegrænsende formål, således at det ikke er nødvendigt at undersøge deres følger for konkurrencen. Denne retspraksis vedrører den omstændighed, at visse former for samordning mellem virksomheder efter selve deres art kan betragtes som skadelige for de normale konkurrencevilkår (dom af 11.9.2014, MasterCard m.fl. mod Kommissionen, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, præmis 184 og 185, og af 20.1.2016, Toshiba Corporation mod Kommissionen, C-373/14 P, EU:C:2016:26, præmis 26).
- 36 Det står således fast, at visse former for hemmelig adfærd såsom adfærd, der resulterer i kartellers horisontale prisfastsættelser, kan anses for at kunne have så negative virkninger for navnlig prisen, kvantiteten eller kvaliteten af varer eller tjenesteydelser, at det med henblik på anvendelsen af artikel 101, stk. 1, TEUF er uforholdsmæssigt at godtgøre, at de har konkrete virkninger på markedet. Erfaringen viser nemlig, at sådan adfærd medfører en nedgang i produktionen og prisstigninger, hvilket resulterer i en ringe ressourcefordeling til skade for navnlig forbrugerne (dom af 11.9.2014, CB mod Kommissionen, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, præmis 51, og af 26.11.2015, Maxima Latvija, C-345/14, EU:C:2015:784, præmis 19).
- 37 På baggrund af Domstolens praksis, der er nævnt i denne doms præmis 35 og 36, bunder det væsentlige juridiske kriterium for at afgøre, om en aftale indebærer et »konkurrencebegrænsende formål«, således i den konstatering, at en sådan aftale i sig selv er tilstrækkeligt skadelig for konkurrencen, til at det kan fastslås, at det ikke er nødvendigt at undersøge følgerne heraf (dom af 26.11.2015, Maxima Latvija, C-345/14, EU:C:2015:784, præmis 20 og den deri nævnte retspraksis).
- 38 Hvis en analyse af en slags samordning mellem virksomheder ikke med tilstrækkelig klarhed viser, at konkurrencen vil lide skade, må der derimod foretages en undersøgelse af dens følger, og for at den kan forbydes, må der foreligge omstændigheder, der tilsammen viser, at konkurrencen faktisk er blevet hindret eller mærkbart begrænset eller fordrejet (dom af 11.9.2014, CB mod Kommissionen, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, præmis 52 og den deri nævnte retspraksis).
- 39 Selv om det således følger af den praksis fra Domstolen, der er nævnt i denne doms præmis 33-38, at det, når det fastslås, at en aftale har et konkurrencebegrænsende formål i henhold til artikel 101, stk. 1, TEUF, ikke er nødvendigt yderligere at godtgøre aftalens følger med henblik på at fastslå, at aftalen er forbudt i henhold til denne bestemmelse, har Domstolen endvidere allerede fastslået for så vidt angår en og samme adfærd, at denne sidstnævnte havde til formål og til følge at begrænse konkurrencen (jf. i denne retning bl.a. dom af 1.10.1987, van Vlaamse Reisbureaus, 311/85, EU:C:1987:418, præmis 17, af 19.4.1988, Erauw-Jacquery, 27/87, EU:C:1988:183, præmis 14 og 15, af 27.9.1988, Ahlström Osaakeyhtiö m.fl. mod Kommissionen, 89/85, 104/85, 114/85, 116/85, 117/85 og 125/85-129/85, EU:C:1988:447, præmis 13, og af 9.7.2015, InnoLux mod Kommissionen, C-231/14 P, EU:C:2015:451, præmis 72).
- 40 Det følger heraf, at den omstændighed, at det fastslås, at der foreligger et konkurrencebegrænsende formål, fritager den kompetente myndighed eller domstol fra kravet om at foretage en vurdering af konkurrencebegrænsningens følger, på ingen måde indebærer, at myndigheden eller domstolen ikke kan foretage en sådan undersøgelse, når den finder det hensigtsmæssigt.
- 41 Betragtningerne i den foregående præmis kan på ingen måde drages i tvivl af de betragtninger, som den forelæggende ret har henvist til, hvorefter det, i tilfælde af, at der foreligger et konkurrencebegrænsende formål, for det første ville være vanskeligere at begrunde en fritagelse i henhold til artikel 101, stk. 3, TEUF, end såfremt der foreligger en konkurrencebegrænsende følge, og hvorefter et konkurrencebegrænsende formål for det andet ville skulle udløse hårdere sanktioner end en konkurrencebegrænsende følge.
- 42 I denne forbindelse bemærkes, at den omstændighed, at de betragtninger, der ligger til grund for en konstatering af, at en adfærd har et konkurrencebegrænsende formål, i givet fald ligeledes er af relevans ved undersøgelsen af, om denne begrænsning kan fritages i henhold til artikel 101, stk. 3,

TEUF, eller ved undersøgelsen af den sanktion, der skal pålægges i forhold til den pågældende begrænsning, ingen betydning har for den kompetente konkurrencemyndigheds mulighed for at kvalificere en virksomhedsadfærd som konkurrencebegrænsende i henhold til artikel 101, stk. 1, TEUF som følge både af adfærdens formål og dens følger.

- 43 Endelig skal det som anført af generaladvokaten i punkt 29 og 30 i forslaget til afgørelse tilføjes, at den mulighed, der består for den kompetente myndighed eller domstol til at fastslå, at den samme adfærd har et konkurrencebegrænsende formål eller en konkurrencebegrænsende følge, på ingen måde begrænser den pligt, der påhviler myndigheden eller domstolen, til for det første at understøtte sine konstateringer i denne henseende med de fornødne beviser og for det andet at præcisere, i hvilket omfang de pågældende beviser relaterer sig til den ene eller anden form for begrænsning, der er blevet fastslået.
- 44 På baggrund af det ovenstående skal det første spørgsmål besvares med, at artikel 101, stk. 1, TEUF skal fortolkes således, at bestemmelsen ikke er til hinder for, at den samme adfærd kan anses for både at have et konkurrencebegrænsende formål og en konkurrencebegrænsende følge som omhandlet i denne bestemmelse.

Det andet spørgsmål

- 45 Med det andet spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 101, stk. 1, TEUF skal fortolkes således, at en interbankaftale, som fastsætter en fælles størrelse på det interbankgebyr, der, når en transaktion med et kreditkort finder sted, skal betales til de banker, der udsteder sådanne kort, som udbydes af betalingskorttjenesteeselskaber, der er aktive på det pågældende nationale marked, kan kvalificeres som en aftale, der har til formål at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen som omhandlet i denne bestemmelse.

Om formaliteten

- 46 Konkurrencemyndigheden, Magyar Külkereskedelmi Bank, MasterCard og den ungarske regering har gjort gældende, at det andet spørgsmål skal afvises, eftersom det ikke tilkommer Domstolen at tage stilling til den konkrete anvendelse af artikel 101, stk. 1, TEUF på de faktiske omstændigheder i hovedsagen.
- 47 I denne forbindelse bemærkes, at inden for rammerne af en procedure i henhold til artikel 267 TEUF, som er baseret på en klar adskillelse mellem de nationale retters og Domstolens funktioner, er sidstnævntes rolle begrænset til en fortolkning af de bestemmelser i EU-retten, som den er adspurgt om (dom af 14.3.2013, Allianz Hungária Biztosító m.fl., C-32/11, EU:C:2013:160, præmis 29).
- 48 Imidlertid kan Domstolen i en præjudiciel forelæggelsessag i givet fald give nærmere oplysninger med henblik på at vejlede den nationale ret i dens fortolkning (dom af 13.7.2006, Manfredi m.fl., C-295/04 – C-298/04, EU:C:2006:461, præmis 48 og den deri nævnte retspraksis). Domstolen er ganske vist ikke kompetent til inden for rammerne af artikel 267 TEUF at anvende EU-retten på konkrete tilfælde, men den kan give den nationale ret de fortolkningsbidrag, som denne har brug for til afgørelsen af tvisten (jf. bl.a. dom af 26.1.1977, Gesellschaft für Überseehandel, 49/76, EU:C:1977:9, præmis 4, og af 8.7.1992, Knoch, C-102/91, EU:C:1992:303, præmis 18).
- 49 I det foreliggende tilfælde fremgår det af begrundelsen for forelæggelsesafgørelsen, at den forelæggende ret nærmere bestemt ikke har anmodet Domstolen om at udtale sig om den konkrete anvendelse af artikel 101, stk. 1, TEUF på omstændighederne i hovedsagen, men om spørgsmålet, om en interbankaftale, som fastsætter en fælles størrelse på det interbankgebyr, der, når en transaktion med

et kreditkort finder sted, skal betales til de banker, der udsteder sådanne bankkort, i henhold til denne bestemmelse kan kvalificeres som en aftale, der har til formål at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen.

50 Det andet spørgsmål kan derfor antages til realitetsbehandling.

Om realiteten

- 51 Ud over de betragtninger, der er fremført i denne doms præmis 33-40, har Domstolen allerede fastslået, at det for at vurdere, om en aftale mellem virksomheder eller en vedtagelse inden for en sammenslutning af virksomheder er tilstrækkelig skadelig for konkurrencen til at kunne anses for at udgøre en restriktion med et konkurrencebegrænsende formål som omhandlet i artikel 101, stk. 1, TEUF, er nødvendigt at forholde sig til indholdet af bestemmelserne, til de formål, den tilsigter at opfylde, samt til den økonomiske og retlige sammenhæng, hvori den indgår. I forbindelse med vurderingen af den nævnte sammenhæng skal arten af de produkter eller tjenesteydelser, der er tale om, samt hvorledes de pågældende markeder er opbygget og reelt fungerer, også tages i betragtning (dom af 11.9.2014, CB mod Kommissionen, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, præmis 53 og den deri nævnte retspraksis).
- 52 Hvad angår en hensyntagen til de formål, der forfølges med en foranstaltning, der er genstand for en bedømmelse i henhold til artikel 101, stk. 1, TEUF, har Domstolen allerede fastslået, at den omstændighed, at en foranstaltning kan anses for at forfølge et legitimt mål, ikke udelukker, at den pågældende foranstaltning, henset til, at der foreligger et andet formål, der forfølges med foranstaltningen, og som for sin del skal anses for ulovligt, og henset ligeledes til ordlyden af foranstaltningens bestemmelser og den sammenhæng, hvori den indgår, kan anses for at have et konkurrencebegrænsende formål (jf. i denne retning dom af 11.9.2014, CB mod Kommissionen, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, præmis 70).
- 53 Selv om parternes hensigt ikke udgør et forhold, der er nødvendigt ved fastlæggelsen af den restriktive karakter af en aftale mellem virksomheder, er der intet, der forbyder konkurrencemyndighederne, de nationale domstole eller Unionens retsinstanser at tage denne hensigt i betragtning (dom af 11.9.2014, CB mod Kommissionen, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, præmis 54 og den deri nævnte retspraksis).
- 54 Derudover skal begrebet »konkurrencebegrænsende formål« fortolkes restriktivt. Idet det ellers risikeres, at Kommissionen fritages for sin pligt til at bevise den konkrete følge for markedet af aftaler, med hensyn til hvilke det slet ikke er godtgjort, at de efter deres art kan være skadelige for de normale konkurrencevilkår, kan begrebet »konkurrencebegrænsende formål« kun anvendes på visse former for samordning mellem virksomheder, der er tilstrækkeligt skadelige for konkurrencen, til at det må fastslås, at en undersøgelse af deres følger ikke er nødvendig. Det forhold, at de former for aftaler, der er omhandlet i artikel 101, stk. 1, TEUF, ikke udgør en udtømmende liste over forbudte hemmelige aftaler, er i denne forbindelse uden relevans (jf. i denne retning dom af 11.9.2014, CB mod Kommissionen, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, præmis 58 og den deri nævnte retspraksis).
- 55 I det tilfælde, at den pågældende aftale ikke kan anses for at have et konkurrencebegrænsende formål, skal der således foretages en bedømmelse af, om aftalen må antages at være forbudt på grund af de konkurrenceforstyrrelser, den har til følge. I denne forbindelse har Domstolen gentagne gange fastslået, at det må undersøges, hvorledes konkurrencen ville forme sig under forhold, hvor aftalen ikke fandtes med henblik på at bedømme betydningen af denne sidstnævnte for konkurrenceparametrene, såsom navnlig prisen, kvantiteten og kvaliteten af varerne eller tjenesteydelserne (jf. i denne retning dom af 11.9.2014, MasterCard m.fl. mod Kommissionen, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, præmis 161 og 164 og den deri nævnte retspraksis).

- 56 I det foreliggende tilfælde fremgår det af sagsakterne for Domstolen, at der kan identificeres tre særskilte markeder inden for området for åbne bankkortsystemer, nemlig »intersystemmarkedet«, hvor de forskellige kortsystemer konkurrerer, dernæst »markedet for udstedelse«, hvor de kortudstedende banker konkurrerer med hensyn til bankkortindehaverne, og endelig »markedet for indløsning«, hvor de indløsende banker konkurrerer med hensyn til de handlendes kunder.
- 57 Ifølge de oplysninger, som den forelæggende ret har fremlagt, fastslog konkurrencemyndigheden i sin afgørelse, at aftalen om det multilaterale interbankgebyr havde et konkurrencebegrænsende formål, særligt fordi, for det første, den modvirkede den vigtigste konkurrencefaktor for priserne på intersystemmarkedet i Ungarn, for det andet, banker selv har givet den en konkurrencebegrænsende rolle på markedet for indløsning i denne medlemsstat, og for det tredje, den nødvendigvis påvirkede konkurrencen på dette sidstnævnte marked.
- 58 Konkurrencemyndigheden, den ungarske regering og Kommissionen har for Domstolen i lighed hermed gjort gældende, at aftalen om det multilaterale interbankgebyr udgjorde en aftale med et konkurrencebegrænsende formål, for så vidt som den indebar en indirekte fastsættelse af detailhandelsgebyrerne, som fungerer som priser på markedet for indløsning i Ungarn. De seks i hovedsagen omhandlede banker samt Visa og MasterCard har derimod bestridt, at dette var tilfældet.
- 59 Hvad angår spørgsmålet, om en aftale som aftalen om det multilaterale interbankgebyr på baggrund af samtlige de relevante forhold, der karakteriserer situationen i hovedsagen, og den retlige og økonomiske sammenhæng, hvori de indgår, kan kvalificeres som en aftale med et konkurrencebegrænsende formål, bemærkes, som det fremgår af denne doms præmis 47, at det tilkommer den forelæggende ret endeligt at vurdere, om denne aftale har til formål at begrænse konkurrencen. Domstolen råder i øvrigt ikke over alle de oplysninger, der i denne forbindelse kunne være relevante.
- 60 Hvad angår de oplysninger, der rent faktisk er blevet fremlagt for Domstolen, skal det for så vidt angår indledningsvis indholdet af aftalen om det multilaterale interbankgebyr bemærkes, at det er ubestridt, at denne sidstnævnte standardiserede størrelsen af de interbankgebyrer, som de indløsende banker betalte til de udstedende banker, når der blev foretaget en betalingstransaktion ved at anvende et kort, der var blevet udstedt af en bank, der var tilsluttet det bankkortsystem, som udbydes af Visa eller af MasterCard.
- 61 I denne forbindelse bemærkes som i det væsentlige anført af generaladvokaten i punkt 53 i forslaget til afgørelse, at en aftale såsom aftalen om det multilaterale interbankgebyr hverken ud fra en synsvinkel om konkurrence mellem de to betalingskortsystemer eller om konkurrence mellem de indløsende banker for så vidt angår detailhandelsgebyrer fastsætter direkte købs- eller salgspriser, men standardiserer et aspekt af de omkostninger, som de indløsende banker skal afholde til fordel for de udstedende banker som modydelse for de tjenester, der udløses af brugen af de af sidstnævnte banker udstedte kreditkort som betalingsmiddel.
- 62 Til trods for denne betragtning fremgår det af selve ordlyden af artikel 101, stk. 1, litra a), TEUF, at en aftale, der består i »indirekte fastsættelse af købs- eller salgspriser«, ligeledes kan anses for at have til formål eller til følge at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen inden for det indre marked. Dermed opstår spørgsmålet, om en aftale som aftalen om det multilaterale interbankgebyr kan anses for at udgøre en indirekte fastsættelse af priser som omhandlet i denne bestemmelse, for så vidt som den indirekte fastsatte detailhandelsgebyrerne.
- 63 Endvidere fremgår det ligeledes af ordlyden af artikel 101, stk. 1, litra a), TEUF og særligt af ordet »navnlig« som også anført i denne doms præmis 54, at de former for aftaler, der er omhandlet i artikel 101, stk. 1, TEUF, ikke udgør en udtømmende liste over forbudte hemmelige aftaler, således at andre former for aftaler også kan kvalificeres som aftaler med et konkurrencebegrænsende formål, såfremt en sådan kvalifikation sker i overensstemmelse med de krav, der følger af Domstolens praksis,

og som er nævnt i denne doms præmis 33-39, 47 og 51-55. Følgelig kan det heller ikke på forhånd udelukkes, at en aftale såsom aftalen om det multilaterale interbankgebyr kan kvalificeres som en aftale med et konkurrencebegrænsende formål, for så vidt som den modvirkede et konkurrenceelement mellem to betalingskortsystemer.

- 64 I denne forbindelse fremgår det af forelæggelsesafgørelsen, at der var blevet vedtaget standardiserede beløb for interbankgebyrer i aftalen om det multilaterale interbankgebyr for forskellige betalingstransaktioner foretaget med kort, der udbydes af Visa og Mastercard. I øvrigt var en del af disse tidligere standardiserede udgifter blevet forhøjet, men en anden del af disse var blevet fastholdt på samme niveau som tidligere. Under den periode, hvori aftalen om det multilaterale interbankgebyr var i kraft, dvs. fra den 1. oktober 1996 til den 30. juli 2008, blev beløbet for interbankgebyret nedsat gentagne gange.
- 65 Selv om det fremgår af sagens akter for Domstolen, at der blev anvendt specifikke procentdele og beløb i aftalen om det multilaterale interbankgebyr i forbindelse med fastsættelsen af interbankgebyrerne, er aftalens indhold ikke nødvendigvis tegn på et konkurrencebegrænsende formål, hvis det viser sig, at bestemmelserne i aftalen ikke er til skade for konkurrencen.
- 66 Dernæst hvad angår de formål, der forfølges med aftalen om det multilaterale interbankgebyr, har Domstolen allerede fastslået, at for så vidt angår betalingskortsystemer af tosidet karakter, såsom dem, der udbydes af Visa og af MasterCard, påhviler det den kompetente myndighed eller domstol at analysere kravene om balance mellem udstedelses- og udløsningsaktiviteterne inden for det pågældende betalingskortsystem for at afgøre, om indholdet af en aftale eller af en vedtagelse inden for en sammenslutning af virksomheder er udtryk for en aftale med et konkurrencebegrænsende »formål« som omhandlet i artikel 101, stk. 1, TEUF (jf. i denne retning dom af 11.9.2014, CB mod Kommissionen, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, præmis 76 og 77).
- 67 For at vurdere, om en samordning mellem virksomheder efter sin art er skadelig for konkurrencevilkårene, skal der tages hensyn til ethvert relevant forhold, navnlig henset til arten af de pågældende tjenesteydelser, og hvorledes de pågældende markeder er opbygget og reelt fungerer, vedrørende den retlige eller økonomiske kontekst, som nævnte samordning indgår i, uden at det er af betydning, om et sådant forhold er omfattet af det relevante marked eller ej (dom af 11.9.2014, CB mod Kommissionen, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, præmis 78).
- 68 Dette bør navnlig være tilfældet, når dette forhold netop består i en hensyntagen til forekomsten af interaktioner mellem det relevante marked og et andet konnekst marked, og så meget desto mere når der findes interaktioner mellem de to led af et tosidet system (dom af 11.9.2014, CB mod Kommissionen, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, præmis 79).
- 69 Selv om oplysningerne i de sagsakter, der er fremlagt for Domstolen, i det foreliggende tilfælde antyder, at aftalen om det multilaterale interbankgebyr forfulgte en række formål, tilkommer det den forelæggende ret at afgøre, hvilket eller sågar hvilke af disse formål, der rent faktisk er blevet godtgjort.
- 70 I denne forbindelse har den forelæggende ret anført, at forfølgelsen af de formål, der er fastsat i aftalen om detailhandelsgebyret, også selv om denne aldrig trådte i kraft, spillede en rolle ved indgåelsen af aftalen om det multilaterale interbankgebyr og ved beregningen af de standardsatser, der er fastsat deri. Aftalen om detailhandelsgebyret havde imidlertid netop til formål for hver kategori af handlende at fastsætte mindstebeløbet for det standardiserede detailhandelsgebyr, der skulle betales af disse sidstnævnte.
- 71 Når det er sagt, tyder visse oplysninger i de for Domstolen fremlagte sagsakter på, at formålet med aftalen om det multilaterale interbankgebyr var at sikre en vis balance mellem de udstedende aktiviteter og de indløsende aktiviteter i det betalingskortsystem, der er omhandlet i hovedsagen.

- 72 Særligt og for det første blev interbankgebyrerne ikke standardiseret gennem minimums- eller maksimumsgrænser, men med faste beløb. Såfremt aftalen om det multilaterale interbankgebyr kun havde bestået i at sikre sig, at de handlende betaler detailhandelsgebyrer på op til et vist niveau, ville det have været muligt for parterne i aftalen kun at fastsætte minimumsgrænser for interbankgebyrerne. Selv om for det andet interbankgebyret skal betales til den udstedende bank som modydelse for tjenester, der udløses af brugen af kreditkortet, fremgår det af de sagsakter, der er forelagt Domstolen, at bankerne i 2006 og 2007 af MasterCard og Visa blev underrettet om, at nogle undersøgelser, som disse to sidstnævnte begge havde foretaget, viste, at de omkostningsniveauer, der var fastsat i aftalen om det multilaterale interbankgebyr, ikke var tilstrækkelige til at dække samtlige de omkostninger, der blev afholdt af de udstedende banker.
- 73 Det kan imidlertid ikke udelukkes, at sådanne elementer er indikationer for, at aftalen om det multilaterale interbankgebyr forfulgte et formål, der ikke består i at sikre en minimumsgrænse for detailhandelsgebyrerne, men at indføre en vis balance mellem de »udstedende« aktiviteter og de »indløsende« aktiviteter i hvert af de betalingskortsystemer, der er omhandlet i hovedsagen, med henblik på at sikre, at visse omkostninger, der er forbundet med anvendelsen af kort inden for rammerne af betalingstransaktioner, dækkes samtidigt med, at disse systemer beskyttes for uønskede virkninger, der følger af et for højt interbankgebyrniveau og således i givet fald et for højt detailhandelsgebyrniveau.
- 74 Den forelæggende ret har ligeledes anført, at aftalen om det multilaterale interbankgebyr ved at modvirke konkurrencen mellem de to i hovedsagen omhandlede betalingskortsystemer for så vidt angår det omkostningsaspekt, som interbankgebyret udgør, har kunnet have til følge, at konkurrencen mellem disse systemer ville blive intensiveret i andre henseender. Særligt har retten bemærket, at såvel afgørelsen fra konkurrencemyndigheden som den kassationsappel, der er iværksat for den, hviler på den forudsætning, at egenskaberne ved de produkter, der udbydes af Visa og af MasterCard, i det væsentlige er de samme. Den pågældende ret har imidlertid fremhævet, at disse egenskaber kan have varieret i løbet af den periode, hvori den foreholdte konkurrencebegrænsende adfærd fandt sted. Ifølge samme ret kunne standardiseringen af interbankgebyrer skabe konkurrence for så vidt angår disse produkters øvrige egenskaber, handelsbetingelser og priser.
- 75 Såfremt dette rent faktisk var tilfældet, hvilket det tilkommer den forelæggende ret at efterprøve, ville en konkurrencebegrænsning på markedet for betalingskortsystemer i Ungarn, som er i strid med artikel 101, stk. 1, TEUF, først kunne konstateres efter en bedømmelse af den konkurrence, der ville have foreligget, såfremt aftalen om det multilaterale interbankgebyr ikke havde eksisteret, en bedømmelse, der, som det fremgår af denne doms præmis 55, henhører under undersøgelsen af aftalens følger.
- 76 Som anført af generaladvokaten i punkt 54 og 63-73 i forslaget til afgørelse skal der nemlig for at kunne begrunde, at en aftale har et konkurrencebegrænsende formål, uden at det er nødvendigt at foretage en analyse af dens følger, foreligge pålidelige og solide erfaringer for, at det kan fastslås, at aftalen efter sin art er skadelig for konkurrencen.
- 77 I det foreliggende tilfælde hvad angår for det første konkurrencen mellem de to betalingskortsystemer giver de oplysninger, som Domstolen råder over, ikke mulighed for at afgøre, om den omstændighed, at konkurrencen mellem Visa og MasterCard vedrørende det aspekt af omkostningerne, som interbankgebyrerne udgør, ophæves, i sig selv er tilstrækkeligt skadelig for konkurrencen til, at det kan fastslås, at det ikke er nødvendigt at undersøge dens følger for konkurrencen. I denne forbindelse skal det ud over de betragtninger, der er fremført i denne doms præmis 74 og 75, bemærkes, at de argumenter, der er blevet fremført for Domstolen, og som tilsigter at godtgøre, at der i det foreliggende tilfælde foreligger et konkurrencebegrænsende formål, i det væsentlige består i, at det hævdes, at det forhold, at der foreligger et ensartet interbankgebyrniveau mellem de to systemer, øgede de konkurrencebegrænsende følger, der fulgte af standardiseringerne af disse gebyrer i hvert af disse systemer.

- 78 For det andet hvad angår markedet for indløsning i Ungarn gælder, at selv såfremt det antages, at aftalen om det multilaterale interbankgebyr bl.a. havde til formål at fastsætte et minimumsniveau for detailhandelsgebyrerne, har Domstolen ikke modtaget tilstrækkeligt med oplysninger, der gør det muligt at fastslå, at denne aftale var tilstrækkeligt skadelig for konkurrencen på dette marked for at kunne konstatere, at der forelå et konkurrencebegrænsende formål. Det tilkommer imidlertid den forelæggende ret at foretage den nødvendige efterprøvelse i denne henseende.
- 79 Særligt gør de forhold, der er fremført i denne forbindelse, med forbehold af samme nødvendige efterprøvelse det ikke muligt at konkludere, at der foreligger en almindelig og sikker erfaring for, at det kan fastslås, at en aftale som den i hovedsagen omhandlede, der er skadelig for konkurrencen, begrundet en undladelse af at foretage en undersøgelse af aftalens konkrete følger for konkurrencen. De forhold, som konkurrencemyndigheden, den ungarske regering og Kommissionen i denne forbindelse har støttet sig på, dvs. i det væsentlige konkurrencemyndighedens afgørelsespraksis samt praksis fra Unionens retsinstanter, viser for nærværende netop behovet for at foretage en grundig undersøgelse af følgerne af en sådan aftale med henblik på at efterprøve, om denne aftale rent faktisk har haft til følge, at der indførtes et minimumsniveau for detailhandelsgebyrerne, og om denne aftale på baggrund af den situation, der ville have bestået, såfremt aftalen ikke havde foreligget, har haft en konkurrencebegrænsende følge.
- 80 Endelig hvad angår den sammenhæng, hvori aftalen om det multilaterale interbankgebyr indgik, er det for det første korrekt, som Kommissionen har anført, at hverken kompleksiteten af betalingskortsystemer af den type, der er omhandlet i hovedsagen, den bilaterale karakter af disse systemer som sådan eller det forhold, at der foreligger vertikale forhold mellem de forskellige berørte økonomiske operatører, i sig selv kan være til hinder for en konstatering af, at aftalen om det multilaterale interbankgebyr har et konkurrencebegrænsende formål (jf. analogt dom af 14.3.2013, Allianz Hungária Biztosító m.fl., C-32/11, EU:C:2013:160, præmis 43 og den deri nævnte retspraksis). Når dette er sagt, forholder det sig ikke desto mindre således, at et sådant konkurrencebegrænsende formål skal godtgøres.
- 81 For det andet er det blevet fremført for Domstolen, at konkurrencen mellem betalingskortsystemerne i Ungarn har ført til højere snarere end lavere interbankgebyrer på markedet i modsætning til den disciplinerende virkning, som konkurrence normalt har på priserne i en markedsøkonomi. Ifølge disse oplysninger skyldes dette bl.a. den omstændighed, at de handlende kun kan udøve et begrænset pres på fastsættelsen af interbankgebyrer, mens de udstedende banker har interesse i at opnå højere gebyrindtægter.
- 82 For det tilfælde, at den forelæggende ret ligeledes skulle konstatere, at der på forhånd foreligger stærke indicier, der kan godtgøre, at aftalen om det multilaterale interbankgebyr har medført et pres opad, eller at der i det mindste foreligger selvmodsigende eller tvetydige oplysninger i denne henseende, kan disse oplysninger eller elementer ikke lades ude af betragtning af den pågældende ret i forbindelse med dens undersøgelse af, om der i det foreliggende tilfælde foreligger et konkurrencebegrænsende formål. I modsætning til, hvad der synes at kunne udledes af Kommissionens skriftlige indlæg i denne henseende, er den omstændighed, at det niveau for størrelsen af interbankgebyrerne, der uden aftalen om det multilaterale interbankgebyr ville følge af konkurrencen, ville være højere, nemlig relevant ved undersøgelsen af, om der foreligger en begrænsning som følge af denne aftale, idet en sådan omstændighed netop vedrører den konkurrencebegrænsende virkning, som aftalen hævdes at have på markedet for indløsning i Ungarn, dvs. at denne samme aftale begrænsede en nedsættelse af interbankgebyrerne og som en følge heraf det pres nedad, som de handlende ville have kunnet udøve på de indløsende banker med henblik på at opnå en nedsættelse af detailhandelsgebyrerne.
- 83 Endvidere gælder, at i det tilfælde, at der skulle foreligge stærke indicier for, at såfremt aftalen om det multilaterale interbankgebyr ikke var blevet indgået, ville der heraf være fulgt et pres opad for interbankgebyret, således at det ikke kan gøres gældende, at denne aftale udgør en aftale med et konkurrencebegrænsende formål på markedet for indløsning i Ungarn, skal der foretages en grundig

undersøgelse af aftalens følger, inden for rammerne af hvilken det i henhold til den retspraksis, der er nævnt i denne doms præmis 55, skal undersøges, hvorledes konkurrencen ville have været, såfremt den pågældende aftale ikke fandtes, med henblik på at bedømme betydningen af denne sidstnævnte for konkurrenceparametrene og således efterprøve, om denne rent faktisk har haft konkurrencebegrænsende følger.

- 84 For det tredje og sidste bemærkes, at den omstændighed, som den forelæggende ret har fremhævet, at de banker, der var parter i aftalen, uden nogen sondring omfattede de operatører, der var direkte berørt, dvs. både udstedende banker og indløsende banker, egenskaber som i øvrigt ofte er sammenfaldende, ligeledes har vist sig relevant i forbindelse med undersøgelsen af, om aftalen om det multilaterale interbankgebyr kan kvalificeres som en aftale med et konkurrencebegrænsende formål.
- 85 Det gælder særligt, at selv om en sådan omstændighed på ingen måde i sig selv er til hinder for, at det konstateres, at der foreligger et konkurrencebegrænsende formål i forhold til en aftale som den i hovedsagen omhandlede, kan den have en vis relevans i forbindelse med efterprøvelsen af, om aftalen om det multilaterale interbankgebyr havde til formål at sikre en vis balance i hvert af de betalingskortsystemer, der er omhandlet i denne sag. Det var nemlig ikke kun de udstedende og indløsende banker, der gennem denne aftale kunne søge en måde at forene deres eventuelt divergerende interesser, men de banker, der befandt sig på både markedet for udstedelse og markedet for indløsning, ønskede måske også at opnå et niveau for interbankgebyret, som muliggjorde den bedst mulige beskyttelse af deres aktiviteter på de to markeder.
- 86 På baggrund af samtlige ovenstående betragtninger skal det andet spørgsmål besvares med, at artikel 101, stk. 1, TEUF skal fortolkes således, at en interbankaftale, der fastsætter en fælles størrelse på det interbankgebyr, der, når en transaktion med et kreditkort finder sted, skal betales til de banker, der udsteder sådanne kort, som udbydes af selskaber, der udbyder betalingskorttjenester, der er aktive på det pågældende nationale marked, ikke kan kvalificeres som en aftale, der har »til formål« at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen som omhandlet i denne bestemmelse, medmindre denne aftale, henset til dens ordlyd, formål og sammenhæng, kan anses for at være tilstrækkeligt skadelig for konkurrencen til at blive kvalificeret på denne måde, hvilket det tilkommer den forelæggende ret at efterprøve.

Om det tredje og det fjerde spørgsmål

- 87 Med det tredje og det fjerde spørgsmål, der skal behandles samlet, ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 101, stk. 1, TEUF skal fortolkes således, at det er nødvendigt at præcisere arten af involveringen af de selskaber, der udbyder betalingskorttjenester, og som ikke har deltaget direkte i fastlæggelsen af indholdet af den interbankaftale, der anses for konkurrencebegrænsende i henhold til denne bestemmelse, men som gjorde det muligt at vedtage aftalen og ligeledes accepterede og anvendte den, og i bekræftende fald, om sådanne selskaber skal anses for parter i den pågældende aftale eller som parter i en samordnet praksis med de banker, der indgik samme aftale i henhold til den pågældende bestemmelse.
- 88 Det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, at det tredje og det fjerde spørgsmål er blevet rejst for det tilfælde, at den forelæggende ret i en senere sag bliver foranlediget til at udstikke retningslinjer, der er i overensstemmelse med EU-retten. Særligt har denne ret anført, at Fővárosi Törvényszék (appeldomstolen i Budapest) i den dom, der er genstand for den kassationsappel, som er iværksat for den, ikke behandlede spørgsmålet om Visas involvering i aftalen om det multilaterale interbankgebyr på baggrund af EU-retten, og Visa har ikke iværksat kontrakassationsappel for den forelæggende ret vedrørende dette spørgsmål.

- 89 Endvidere gjorde MasterCard i retsmødet for Domstolen gældende, at tvisten i hovedsagen ikke har nogen indvirkning på selskabets retsstilling, eftersom MasterCard, som det ligeledes fremgår af forelæggelsesafgørelsen, ikke appellerede den dom, der blev afsagt af Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság (forvaltnings- og arbejdsretten i Budapest), til Fővárosi Törvényszék (appeldomstolen i Budapest).
- 90 Det følger heraf som også udtrykkeligt medgivet af den forelæggende ret, at den fortolkning af EU-retten, som den ønsker at opnå med det tredje og det fjerde spørgsmål, ikke er nødvendig for, at den kan afgøre den tvist, som i det konkrete tilfælde er indbragt for nævnte ret, men kunne være nyttig i forbindelse med en eventuel fremtidig national retssag.
- 91 Under disse omstændigheder og på baggrund af den retspraksis, der er anført i denne doms præmis 29, skal det tredje og det fjerde spørgsmål på grund af deres hypotetiske karakter afvises fra realitetsbehandling.

Sagsomkostninger

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

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

- 1) **Artikel 101, stk. 1, TEUF skal fortolkes således, at bestemmelsen ikke er til hinder for, at den samme adfærd kan anses for både at have et konkurrencebegrænsende formål og en konkurrencebegrænsende følge som omhandlet i denne bestemmelse.**
- 2) **Artikel 101, stk. 1, TEUF skal fortolkes således, at en interbankaftale, der fastsætter en fælles størrelse på det interbankgebyr, der, når en transaktion med et kreditkort finder sted, skal betales til de banker, der udsteder sådanne kort, som udbydes af selskaber, der udbyder betalingskorttjenester, der er aktive på det pågældende nationale marked, ikke kan kvalificeres som en aftale, der har »til formål« at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen som omhandlet i denne bestemmelse, medmindre denne aftale, henset til dens ordlyd, formål og sammenhæng, kan anses for at være tilstrækkeligt skadelig for konkurrencen til at blive kvalificeret på denne måde, hvilket det tilkommer den forelæggende ret at efterprøve.**

Underskrifter