



# Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Femte Afdeling)

29. juli 2024\*

»Præjudiciel forelæggelse – konkurrence – karteller – konkurrencebegrænsning – forbuddet mod karteller – artikel 101 TEUF – aftaler mellem virksomheder – konkurrencebegrænsende formål – udveksling af oplysninger mellem kreditinstitutter – oplysninger om forretningsbetingelser og produktionstal – strategiske oplysninger«

I sag C-298/22,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF, indgivet af Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão (ret i første instans i sager om konkurrence, regulering og tilsyn, Portugal) ved afgørelse af 3. maj 2022, indgået til Domstolen den 4. maj 2022, i sagen

**Banco BPN/BIC Português SA,**

**Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA,** filialen i Portugal,

**Banco Português de Investimento SA (BPI),**

**Banco Espírito Santo SA,** under likvidation,

**Banco Santander Totta SA,**

**Barclays Bank plc,**

**Caixa Económica Montepio Geral - Caixa Económica Bancária SA,**

**Caixa Geral de Depósitos SA,**

**Unión de Créditos Inmobiliários SA,** Establecimiento Financiero de Crédito, Sucursal em Portugal,

**Caixa Central de Crédito Agrícola Mútuo CRL,**

**Banco Comercial Português SA**

mod

**Autoridade da Concorrência,**

\* Processprog: portugisisk.

procesdeltager:

**Ministério Público,**

har

DOMSTOLEN (Femte Afdeling),

sammensat af afdelingsformanden, E. Regan (refererende dommer), og dommerne Z. Csehi og I. Jarukaitis,

generaladvokat: A. Rantos,

justitssekretær: fuldmægtig L. Carrasco Marco,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 22. juni 2023,

efter at der er afgivet indlæg af:

- Banco BPN/BIC Português SA ved advogados C. Amorim, M. Gorjão-Henriques, F. Marques de Azevedo og A. Saavedra,
- Banco Português de Investimento SA (BPI) ved advogados M. de Abreu Castelo Branco, A. Lucena e Vale og C. Pinto Correia,
- Banco Santander Totta SA ved advogados T.-L. Faria, M. Lopes Martins, G. Neves Lima og N. Salazar Casanova,
- Barclays Bank plc ved advogados S. Estima Martins og L. Seifert Guincho,
- Caixa Económica Montepio Geral – Caixa Económica Bancária SA ved advogados D.N. Brito, P. Gouveia e Melo og J. Vieira Peres,
- Caixa Geral de Depósitos SA ved advogados G. Banha Coelho, C. Homem Ferreira Morais, L.D. Silva Morais og L. Tomé Feteira,
- União de Créditos Imobiliários SA, Establecimiento Financiero de Crédito, Sucursal em Portugal ved advogados L. Faria, M. Lopes Martins og G. Neves Lima,
- Caixa Central de Crédito Agrícola Mútuo CRL ved advogados C. Coutinho da Costa og N. Mimoso Ruiz,
- Banco Comercial Português SA ved advogados R. Bordalo Junqueiro, N Carrolo dos Santos og B. de Melo Alves,
- Autoridade da Concorrência ved advogadas A. Cruz Nogueira og S. Parodi,
- Ministério Público ved Procurador P. Vieira,

- den portugisiske regering ved P. Barros da Costa, C. Chambel Alves og S. Ramos Moura, som befuldmægtigede,
- den græske regering ved K. Boskovits, som befuldmægtiget,
- de italienske regering ved G. Palmieri, som befuldmægtiget, bistået af avvocato dello stato G. Caselli,
- den ungarske regering ved M.Z. Fehér og R. Kissné Berta, som befuldmægtigede,
- Europa-Kommissionen ved S. Baches Opi, P. Caro de Sousa og M. Domecq, som befuldmægtigede,
- EFTA-Tilsynsmyndigheden ved M.-M. Joséphidès, M. Sánchez Rydelski og C. Simpson, som befuldmægtigede,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 5. oktober 2023, afsagt følgende

## **Dom**

- 1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 101, stk. 1 og 3, TEUF.
- 2 Denne anmodning er indgivet i forbindelse med en tvist mellem flere kreditinstitutter og Autoridade da Concorrência (konkurrencemyndighed, Portugal) (herefter »konkurrencemyndigheden«) vedrørende sidstnævntes afgørelse om at pålægge disse institutter en bøde for en overtrædelse af de nationale konkurrenceregler og artikel 101 TEUF, som bestod i, at institutterne deltog i en samordnet praksis, der havde til formål at begrænse konkurrencen på markedet for lån til finansiering af fast ejendom, markedet for forbrugslån og markedet for lån til virksomheder, og i form af en udveksling af oplysninger om aktuelle og fremtidige vilkår for transaktionerne, bl.a. rentespænd og risikovariabler, samt om individuelle produktionstal for deltagerne i denne udveksling.

## **Retsforskrifter**

### *EU-retten*

- 3 Artikel 3 i Rådets forordning (EF) nr. 1/2003 af 16. december 2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i [artikel 101 TEUF] og [102 TEUF] (EFT 2003, L 1, s. 1) med overskriften »Forholdet mellem [artikel 101 TEUF] og [102 TEUF] og medlemsstaternes konkurrenceret« bestemmer i stk. 1:  
  
»Når medlemsstaternes konkurrencemyndigheder eller domstole anvender national konkurrenceret på aftaler, vedtagelser inden for virksomhedssammenslutninger og samordnet praksis, som omhandlet i [...] artikel [101], stk. 1, [TEUF,] som kan påvirke samhandelen mellem medlemsstater, som omhandlet i den nævnte artikel, skal de ligeledes anvende [...] artikel [101 TEUF] på sådanne aftaler, vedtagelser og samordnet praksis. [...]«

### **Portugisisk ret**

- 4 Udtalelse nr. 8/2009 fra Banco de Portugal (Portugals centralbank) blev offentliggjort den 12. oktober 2009 (*Diário da República*, serie 2, n° 197, del E).
- 5 Denne udtalelses artikel 3, stk. 1, der har overskriften »Prisliste«, fastsætter:
- »Kreditinstitutterne skal råde over en fuldstændig prisliste vedrørende de generelle betingelser med formueretlige virkninger for gennemførelsen af transaktioner og vedrørende finansielle produkter og ydelser, der markedsføres for offentligheden.«
- 6 Nævnte udtalelses artikel 4 med overskriften »Pligt til at fremlægge oplysninger om udbredelsen af prislisten« præciserer i stk. 1 og 2:
- »1 - De af denne retsakt omfattede kreditinstitutter skal opbevare deres prisliste, som er udarbejdet i medfør af den foregående artikel, i alle sine agenturer og alle steder, hvor de betjener offentligheden, på et synligt og direkte tilgængeligt sted, på udstyr, som muliggør let og direkte konsultation, bl.a. ved anvendelse af elektroniske midler.
- 2 - Alle kreditinstitutter med websted skal på deres websted stille den fuldstændige og ajourførte prisliste til rådighed på et let synligt sted, som har direkte adgang og er let identificerbart, uden at de interesserede parter først skal registrere sig.«
- 7 Artikel 7 i udtalelse nr. 8/2009 med overskriften »Brochure om rentesatser« omtaler i stk. 1:
- »Oplysningerne i Brochuren om rentesatser ajourføres på grundlag af markedsvilkårene og gør det muligt for offentligheden bl.a. at få kendskab til de repræsentative satser, som kreditinstitutterne anvender i deres sædvanlige transaktioner, på de af Banco de Portugal [(Portugals centralbank)] fastlagte betingelser.«

### **Tvisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål**

- 8 Den 9. september 2019 vedtog konkurrencemyndigheden en afgørelse, hvorved denne myndighed pålagde visse kreditinstitutter (herefter »de deltagende kreditinstitutter«) en bøde for at have deltaget i en »selvstændig« udveksling af oplysninger, dvs. en udveksling, som angiveligt ikke var accessorisk i forhold til en konkurrencebegrænsende samordnet praksis. Denne udveksling vedrørte de betingelser, der fandt anvendelse på deres kredittransaktioner – herunder aktuelle og fremtidige rentespænd og risikovariabler samt individuelle produktionstal for deltagerne i nævnte udveksling – i strid med artikel 101 TEUF og forskellige bestemmelser i national ret.
- 9 Konkurrencemyndigheden baserede denne konklusion på det forhold, at den pågældende udveksling af oplysninger havde et konkurrencebegrænsende formål, hvilket fritog denne myndighed for at undersøge denne udvekslings eventuelle indvirkninger på markedet. Konkurrencemyndigheden anførte derimod ikke, at de deltagende kreditinstitutter havde deltaget i nogen anden form for konkurrencebegrænsende praksis, som udvekslingen af oplysninger kunne have været forbundet med, såsom en prisaftale eller en aftale om opdeling af markeder.

- 10 Størstedelen af de deltagende kreditinstitutter har anlagt sag til prøvelse af denne afgørelse ved Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão (ret i første instans i sager om konkurrence, regulering og tilsyn, Portugal), som er den forelæggende ret, med den begrundelse, at den pågældende udveksling af oplysninger ikke i sig selv kunne anses for at være tilstrækkelig skadelig for konkurrencen. Det var således uforholdsmæssigt at undersøge dens virkninger. Konkurrencemyndigheden tog endvidere ikke hensyn til den økonomiske, juridiske og lovgivningsmæssige sammenhæng, hvori nævnte udveksling indgik ved sin gennemførelse, selv om dette var nødvendigt for at kunne konstatere et konkurrencebegrænsende formål.
- 11 Den 28. april 2022 har den forelæggende ret afsagt en mellemdom, hvori den blandt de faktiske omstændigheder, der var angivet i konkurrencemyndighedens afgørelse, har anført de omstændigheder, der skal anses for at være godtgjort.
- 12 Den forelæggende ret har i sin anmodning om præjudiciel afgørelse sammenfattet nævnte mellemdom ved at opdele beskrivelsen af denne dom i fem afsnit vedrørende henholdsvis arten af de udvekslede oplysninger, samordningens form, det forfulgte mål hermed, den retlige og økonomiske sammenhæng samt den angivelige eksistens af positive virkninger på konkurrencen.
- 13 For det første vedrørte de udvekslede oplysninger markedet for lån til finansiering af fast ejendom, markedet for forbrugslån og markedet for lån til virksomheder. To typer oplysninger er angiveligt blevet udvekslet vedrørende disse markeder, nemlig:
  - De aktuelle og fremtidige »forretningsvilkår«, nemlig tabeller over rentespænd, dvs. forskellen mellem den rentesats, som kreditinstituttet anvender på låntager, og den sats, hvortil dette institut principielt opnår refinansiering, samt de risikofaktorer, der for hver kundes risikoniveau – fastlagt på grundlag af faktorer såsom den pågældende kundes indtægter, finansielle bidrag eller omkostninger til den faste ejendom – er forbundet med et rentespænd, der skal anvendes med henblik på at kompensere for denne risiko. Henset til, i hvilket omfang de udvekslede oplysninger var udtømmende og sat i system, var disse oplysninger ikke offentligt tilgængelige på tidspunktet for udvekslingen.
  - »Produktionstal«, dvs. tal, der for hvert deltagende kreditinstitut var individualiseret med størrelsen af ydede lån for den foregående måned. Disse oplysninger blev meddelt »i opdelt form«, dvs. i hvert fald opdelt i detaljerede underkategorier, og var ikke tilgængelige i denne form fra nogen anden kilde på tidspunktet for udvekslingen eller efterfølgende.
- 14 Det præciseres ligeledes i sammendraget af mellemdommen, at den pågældende udveksling af oplysninger var regelmæssig og tilrettelagt fortroligt, således at alene de deltagende kreditinstitutter havde kendskab hertil. Disse udvekslinger vedrørte desuden strategiske oplysninger, som ikke var offentligt tilgængelige eller ikke var let tilgængelige eller systematiserbare. De udvekslede oplysninger adskilte sig nemlig fra de oplysninger, som de deltagende kreditinstitutter meddelte forbrugerne i overensstemmelse med den oplysningspligt, som de var pålagt i denne henseende. Udvekslingen af disse udvekslinger foregik i øvrigt i opdelt form og individualiseret efter disse institutter og vedrørte aktuel eller fremtidig adfærd. Oplysningerne vedrørte bl.a. hensigterne med udvekslingen af den strategiske adfærd i nær fremtid eller på de gældende forretningsmæssige vilkår.

- 15 For det andet fandt denne udveksling af oplysninger – hvad angår varigheden af og den form, som denne udveksling antog – sted mellem maj 2002 og marts 2013. Udvekslingen kom til udtryk i bilaterale eller multilaterale kontakter via telefonisk kommunikation eller afsendelse af e-mails, og med de deltagende kreditinstitutters ledelses fulde kendskab hertil.
- 16 For det tredje har den forelæggende ret, eftersom udvekslingen af oplysninger gav hvert af de deltagende kreditinstitutter mulighed for at få detaljerede, systematiserede, ajourførte og præcise oplysninger om tilbud fra deres ligeledes deltagende konkurrenter, heraf udledt, at denne udveksling havde til formål at mindske usikkerheden knyttet til de andres strategiske adfærd og reducere risikoen for disse konkurrenters kommercielle pres.
- 17 For det fjerde, for så vidt angår den retlige og økonomiske sammenhæng, deltog de seks største kreditinstitutter i Portugal i udvekslingen af oplysninger. Disse institutter skabte i 2013 83% af samtlige bankaktiver i hele den portugisiske banksektor.
- 18 De rentespænd, som de portugisiske finansinstitutter anvendte på nye lån til finansiering af fast ejendom, var – i modsætning til udviklingen i Euribor, dvs. det indeks, der afspejler interbankrentesatserne inden for euroområdet – steget betydeligt fra den sidste halvdel af 2008, hvilket dæmpede rentefaldet for slutkunderne. Fra 2010 til i hvert fald 2014 faldt antallet af lån til finansiering af fast ejendom indrømmet til private derimod. I 2010 og 2011 steg renten på forbrugslån samtidig igen i takt med den kraftige og vedvarende stigning i rentespændet, som i begyndelsen af 2012 oversteg det højeste niveau, der var blevet nået i løbet af 2008. I 2012 begyndte denne rente at falde, hvilket afspejlede stabiliseringen af rentespændet og faldet i Euribor. De deltagende kreditinstitutters rentespænd vendte ikke desto mindre derefter tilbage til højere niveauer end i perioderne før 2012.
- 19 For det femte vedrørende eksistensen af potentielt positive virkninger for konkurrencen, eller i det mindste tvetydige virkninger, har de deltagende kreditinstitutter hverken påvist de effektivitetsgevinster, som udvekslingerne af oplysninger medførte, at disse effektivitetsgevinster skulle være til fordel for forbrugerne, eller at konkurrencebegrænsningerne var nødvendige. Denne udveksling kunne navnlig ikke sidestilles med en konkurrencemæssig analyse («benchmarking»), og indholdet af de oplysninger, der konkret blev udvekslet, var ikke egnet til at forebygge eller løse problemet med informationsasymmetri i forholdet mellem långiver og låntager (problemet med negativ udvælgelse), eftersom udvekslingen ikke vedrørte kundernes individuelle risikoprofil, men snarere fokuserede på rentespænd uden opdeling efter virksomhed eller forbindelse til den enkelte kunde.
- 20 Selv om den forelæggende ret har anført, at den, henset til det ovenstående, har fastslået, at den pågældende udveksling af oplysninger er egnet til at bidrage til at mindske det kommercielle pres og usikkerheden i forbindelse med konkurrenternes strategiske adfærd på markedet – hvilket kan føre til en uformel samordning, som begrænser konkurrencen – har denne ret fundet det nødvendigt at spørge Domstolen om betingelserne for anvendelse af artikel 101 TEUF, eftersom der ikke er fortilfælde vedrørende selvstændig og uformel udveksling af oplysninger.

- 21 På denne baggrund har Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão (ret i første instans i sager om konkurrence, regulering og tilsyn) besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:
- »1) Er artikel 101 TEUF [...] til hinder for, at en omfattende månedlig udveksling af oplysninger mellem konkurrenter vedrørende betingelserne for operationer (herunder nuværende og fremtidige [rentespænd] og risikovariabler) samt produktionstal (månedlige, individualiserede og opdelt) på området for udbud af lån til finansiering af fast ejendom, lån til virksomheder og forbrugslån, der udveksles regelmæssigt og gensidigt inden for sektoren for detailbankydelse inden for rammerne af et koncentreret marked med adgangsbarrierer, der herved kunstigt har øget gennemsigtigheden og reduceret usikkerheden om konkurrenternes strategiske adfærd, kvalificeres som en konkurrencebegrænsning?
- 2) I bekræftende fald, er artikel 101 TEUF til hinder for en sådan kvalificering, når der ikke er konstateret eller kan identificeres nogen effektivitetsgevinst eller tvetydig eller positiv virkning for konkurrencen som følge af denne udveksling af oplysninger?«

### **Retsforhandlingerne for Domstolen**

- 22 Den forelæggende ret har anmodet Domstolen om at undergive den foreliggende sag en fremskyndet procedure i henhold til artikel 105, stk. 1, i Domstolens procesreglement.
- 23 Til støtte for anmodningen har den forelæggende ret for det første anført, at »[i]følge en foreløbig vurdering af udløbet af forældelsesfristen forældes de i den foreliggende sag omhandlede faktiske omstændigheder den 30. marts 2023, med forbehold af grundene til udsættelse og afbrydelse, som skal vurderes konkret«. For det andet »bidrager general- og specialpræventive hensyn til behovet for at opnå en hurtig løsning i denne sag«, eftersom de faktiske omstændigheder fandt sted i perioden mellem 2002 og 2013.
- 24 Det følger i denne henseende af procesreglementets artikel 105, stk. 1, at Domstolens præsident efter anmodning fra den forelæggende ret eller i undtagelsestilfælde af egen drift, efter at have hørt den refererende dommer og generaladvokaten, kan beslutte at undergive en præjudiciel forelæggelse en fremskyndet procedure, der fraviger bestemmelserne i dette reglement, når sagens karakter kræver, at den behandles hurtigt.
- 25 Den 14. juni 2022 har Domstolens præsident, efter at have hørt den refererende dommer og generaladvokaten, besluttet ikke at tage den forelæggende rets anmodning om at undergive den foreliggende sag en fremskyndet procedure til følge.
- 26 For det første er denne afgørelse begrundet med den omstændighed, at det følger af selve oplysningerne fra den forelæggende ret, at fastsættelsen af udløbet af forældelsesfristen til den 30. marts 2023 er »med forbehold af grundene til udsættelse og afbrydelse, som skal vurderes konkret«. Den forelæggende ret har ligeledes anført, at det efter dens opfattelse følger af gældende national lovgivning, at »denne forelæggelse, som indebærer en udsættelse af sagen, er en grund til udsættelse af den løbende forældelsesfrist«.

- 27 For det andet relativiseres den uopsættelige karakter af tvisten i hovedsagen af den omstændighed, at den forelæggende ret, selv om denne sag havde verseret for den siden den 22. oktober 2019, først besluttede at forelægge Domstolen sagen den 4. maj 2022 (jf. analogt dom af 11.11.2021, Energieversorgungscenter Dresden-Wilschdorf, C-938/19, EU:C:2021:908, præmis 44).
- 28 Det fremgår i øvrigt af Domstolens praksis, at den omstændighed alene, at den forelæggende ret har pligt til at sikre en hurtig afgørelse af den sag, som er anlagt for den, uanset årsagen hertil ikke i sig selv er tilstrækkelig til at begrunde anvendelsen af den fremskyndede procedure i henhold til procesreglementets artikel 105, stk. 1 (kendelse afsagt af Domstolens præsident den 1.2.2017, Air Serbia og Kondić, C-476/16, EU:C:2017:170, præmis 8).

## Om de præjudicielle spørgsmål

### *Indledende bemærkninger*

- 29 Sagsøgerne i hovedsagen, dvs. de deltagende kreditinstitutter, har i en stor del af deres skriftlige bemærkninger bestridt den forelæggende rets redegørelse for de faktiske omstændigheder i hovedsagen, idet de endda har gjort gældende, at Domstolen har pligt til at ændre den faktiske hypotese, som denne ret har beskrevet, med henblik på at give denne en hensigtsmæssig besvarelse.
- 30 Det skal i denne henseende fremhæves, at det fremgår af Domstolens faste praksis, at det i henhold til den i artikel 267 TEUF omhandlede procedure, der er baseret på en klar adskillelse mellem de nationale retter og Domstolen, ikke tilkommer Domstolen, men den nationale ret at klarlægge de faktiske omstændigheder, der har givet anledning til tvisten (jf. i denne retning dom af 6.10.2021, Consorzio Italian Management og Catania Multiservizi, C-561/19, EU:C:2021:799, præmis 35).
- 31 Det følger heraf, at Domstolen kun har kompetence til at tage stilling til fortolkningen og gyldigheden af en EU-retsakt, og dermed ikke kan kontrollere nøjagtigheden af de faktiske omstændigheder, som denne ret har redegjort for, og heller ikke træffe afgørelse om holdbarheden af bemærkninger fremsat af visse parter, der bestrider relevansen af de faktuelle forhold, som den forelæggende ret har beskrevet i sin anmodning.
- 32 Som generaladvokaten har anført i punkt 20 i forslaget til afgørelse, indebærer den fortolkning af en EU-retlig bestemmelse, som Domstolen anmodes om at foretage i den faktuelle sammenhæng, som den forelæggende ret har beskrevet, således ingen formodning for, at de faktiske forhold reelt svarer til situationen i hovedsagen. Det tilkommer således altid i sidste ende den forelæggende ret at kontrollere, at de faktiske forhold, som den har fremsendt til Domstolen, reelt svarer til denne situation, og at de forhold, der vedrører den nationale lovgivning, var fuldstændige og rent faktisk fandt anvendelse på nævnte situation.
- 33 Denne konklusion kan ikke drages i tvivl med de nationale retsinstansers forpligtelse, som sagsøgerne i hovedsagen har henvist til, til at give en præcis beskrivelse af de faktiske omstændigheder, som de præjudicielle spørgsmål hænger sammen med, særligt på konkurrencerettens område, der er karakteriseret ved komplekse faktiske og retlige forhold (dom af 3.3.2021, Poste Italiane og Agenzia delle entrate – Riscossione, C-434/19 og C-435/19, EU:C:2021:162, præmis 77).



- 34 Selv om en sådan forpligtelse tilsigter at gøre det muligt for Domstolen at sikre sig, at den præjudicielle anmodning ikke skal afvises, forholder det sig nemlig ikke desto mindre således, at det ifølge fast retspraksis alene er muligt at afvise en sådan anmodning, 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 hensigtsmæssig besvarelse af de forelagte spørgsmål (dom af 19.4.2007, Asemfo, C-295/05, EU:C:2007:227, præmis 31), hvilket ikke er tilfældet i den foreliggende sag.
- 35 Eftersom kontrollen af, om præjudicielle anmodninger skal afvises, herved er begrænset til en åbenbar tilsidesættelse af de krav, der er anført i nærværende doms foregående præmis, kan det ikke af de nationale retsinstancesses forpligtelse til at give en præcis beskrivelse af de faktiske omstændigheder, som de præjudicielle spørgsmål hænger sammen med, udledes, at Domstolen har pligt til at efterprøve, at det af den forelæggende ret beskrevne tilfælde faktisk svarer til den i hovedsagen omhandlede situation. I det foreliggende tilfælde fremgår det endvidere ikke åbenbart af sagsakterne for Domstolen, at disse krav ikke er blevet overholdt.
- 36 Det er derfor ikke nødvendigt at tage stilling til den kritik, som er fremført af sagsøgerne i hovedsagen, vedrørende relevansen af de faktiske forhold, som den forelæggende ret har taget sigte på i spørgsmålene, og heller ikke til disse parter anmodninger om omformulering af de præjudicielle spørgsmål, hvorved nævnte parter har anmodet Domstolen om at ændre disse faktiske forhold.

### *Det første spørgsmål*

- 37 Det skal indledningsvis bemærkes, at det fremgår af anmodningen om præjudiciel forelæggelse samt af bemærkningerne indgivet af sagsøgerne i hovedsagen, at tvisten i hovedsagen i det væsentlige vedrører den retlige kvalificering af et »konkurrencebegrænsende formål«.
- 38 Det skal følgelig fastslås, at den forelæggende ret med det første spørgsmål nærmere bestemt ønsker oplyst, om artikel 101, stk. 1, TEUF skal fortolkes således, at en omfattende gensidig og månedlig udveksling af oplysninger mellem konkurrerende kreditinstitutter, som er foregået på markeder med en høj koncentration og adgangshindringer, og som vedrører de gældende betingelser for transaktioner, der gennemføres på disse markeder, herunder aktuelle og fremtidige rentespænd og risikovariabler samt individualiserede produktionstal for deltagerne i denne udveksling, skal kvalificeres som havende et konkurrencebegrænsende formål.

*Betingelserne for, at en aftale mellem virksomheder, en vedtagelse inden for en sammenslutning af virksomheder eller en samordnet praksis kan anses for at have et konkurrencebegrænsende formål*

- 39 Det følger af artikel 101, stk. 1, TEUF, at alle aftaler mellem virksomheder, alle vedtagelser inden for sammenslutninger af virksomheder og alle former for samordnet praksis, der kan påvirke handelen mellem medlemsstater, og som har til formål eller til følge at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen inden for det indre marked, er uforenelige med det indre marked og er forbudt.
- 40 For at det i et givet tilfælde kan anses, at en aftale, en vedtagelse inden for en sammenslutning af virksomheder eller en samordnet praksis er omfattet af forbuddet i artikel 101, stk. 1, TEUF, er det følgelig i henhold til selve ordlyden af denne bestemmelse nødvendigt, at det påvises, enten at

denne har til formål at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen, eller at den har en sådan følge (jf. i denne retning domme af 21.12.2023, *International Skating Union mod Kommissionen*, C-124/21 P, EU:C:2023:1012, præmis 98, *European Superleague Company*, C-333/21, EU:C:2023:1011, præmis 158, og *Royal Antwerp Football Club*, C-680/21, EU:C:2023:1010, præmis 85).

- 41 Selv om et fortilfælde, hvorved en udveksling af oplysninger i samme form og inden for samme aktivitetssektor som den i hovedsagen omhandlede er blevet kvalificeret som havende et konkurrencebegrænsende formål, kan lette beviset for, at sidstnævnte ligeledes indfører en sådan begrænsning, kan fraværet af et sådant fortilfælde – hvilket ifølge den forelæggende ret er tilfældet i den foreliggende sag – i denne henseende ikke være til hinder for, at nævnte omhandlede udveksling eventuelt kvalificeres således (jf. i denne retning dom af 25.3.2021, *Generics (UK) mod Kommissionen*, C-588/16 P, EU:C:2021:242, præmis 79).
- 42 Med henblik på anvendelsen af artikel 101, stk. 1, TEUF skal der nemlig i første omgang foretages en undersøgelse af genstanden for aftalen mellem virksomhederne, vedtagelsen inden for en sammenslutning af virksomheder eller den omhandlede samordnede praksis. Såfremt det efter denne undersøgelse viser sig, at denne aftale, vedtagelse eller praksis har et konkurrencebegrænsende formål, er det ikke nødvendigt at undersøge deres virkninger på konkurrencen. Det er således alene i tilfælde af, at en sådan aftale, vedtagelse eller praksis ikke kan anses for at have et sådant konkurrencebegrænsende formål, at det er nødvendigt i anden omgang at undersøge en sådan virkning (jf. i denne retning domme af 21.12.2023, *International Skating Union mod Kommissionen*, C-124/21 P, EU:C:2023:1012, præmis 99, *European Superleague Company*, C-333/21, EU:C:2023:1011, præmis 159, og *Royal Antwerp Football Club*, C-680/21, EU:C:2023:1010, præmis 86).
- 43 Domstolen har fastslået, at begrebet »konkurrencebegrænsende formål«, som dette præjudicielle spørgsmål alene vedrører, skal fortolkes således, at det udelukkende henviser til visse former for samordning mellem virksomheder, der er tilstrækkeligt skadelige for konkurrencen, til at det ikke er nødvendigt at undersøge deres virkninger. Visse former for samordning mellem virksomheder kan efter deres art nemlig betragtes som skadelige for de normale konkurrencevilkår (jf. i denne retning domme af 21.12.2023, *International Skating Union mod Kommissionen*, C-124/21 P, EU:C:2023:1012, præmis 101 og 102, *European Superleague Company*, C-333/21, EU:C:2023:1011, præmis 161 og 162, og *Royal Antwerp Football Club*, C-680/21, EU:C:2023:1010, præmis 88 og 89).
- 44 Med henblik på i et givet tilfælde at afgøre, om en aftale, en vedtagelse inden for en sammenslutning af virksomheder eller en samordnet praksis efter sin art kan anses for skadelig for de normale konkurrencevilkår, er det nødvendigt for det første at undersøge indholdet af denne aftale, vedtagelse eller praksis, for det andet den økonomiske og retlige sammenhæng, hvori disse indgår, og for det tredje de formål, de tilsigter at opfylde (jf. i denne retning domme af 21.12.2023, *International Skating Union mod Kommissionen*, C-124/21 P, EU:C:2023:1012, præmis 105, *European Superleague Company*, C-333/21, EU:C:2023:1011, præmis 165, og *Royal Antwerp Football Club*, C-680/21, EU:C:2023:1010, præmis 92).
- 45 Indledningsvis forudsætter undersøgelsen af indholdet af aftalen, vedtagelsen inden for en sammenslutning af virksomheder eller den omhandlede samordnede praksis, at de forskellige aspekter herved undersøges med henblik på at afgøre, om den pågældende samordning har kendetegn, som gør det muligt at knytte den til en form for samordning mellem virksomheder, der af selve sin art skal anses for skadelig for de normale konkurrencevilkår, hvilket bl.a. er

tilfældet, hvis enhver samordning, der har sådanne kendetegn, netop som følge af disse kendetegn kan medføre konkurrencevilkår, som ikke svarer til de normale vilkår på det pågældende marked (jf. i denne retning dom af 19.3.2015, Dole Food og Dole Fresh Fruit Europe mod Kommissionen, C-286/13 P, EU:C:2015:184, præmis 115 og 120).

- 46 Hvad derefter angår den økonomiske og retlige sammenhæng, hvori aftalen, vedtagelsen inden for en sammenslutning af virksomheder eller den omhandlede samordnede praksis indgår, eftersom begrebet konkurrencebegrænsende formål alene angår aftaler, vedtagelser inden for en sammenslutning af virksomheder eller og samordnet praksis, som henhører under en form for samordning, der af selve sin art skal anses for at være skadelig for de normale konkurrencevilkår, indebærer denne sammenhæng på ingen måde, at der foretages en undersøgelse og så meget desto mindre en påvisning af virkningerne af denne aftale, vedtagelse eller samordnede praksis på konkurrencen, uanset om disse virkninger er potentielle, negative eller positive (jf. i denne retning domme af 21.12.2023, International Skating Union mod Kommissionen, C-124/21 P, EU:C:2023:1012, præmis 106, European Superleague Company, C-333/21, EU:C:2023:1011, præmis 166, og Royal Antwerp Football Club, C-680/21, EU:C:2023:1010, præmis 93).
- 47 Dette udelukker derimod ikke, at der skal tages hensyn til arten af de pågældende varer eller tjenesteydelser samt de reelle betingelser, som kendetegner opbygningen og funktionen af de pågældende sektorer eller markeder (jf. i denne retning domme af 21.12.2023, International Skating Union mod Kommissionen, C-124/21 P, EU:C:2023:1012, præmis 106, European Superleague Company, C-333/21, EU:C:2023:1011, præmis 166, og Royal Antwerp Football Club, C-680/21, EU:C:2023:1010, præmis 93).
- 48 Det er nemlig muligt, at det først, når visse bestemte betingelser er opfyldt, kan formodes, at visse former for samordning og dermed aftaler, vedtagelser inden for sammenslutninger af virksomheder og samordnet praksis, som henhører herunder, kan anses for at være skadelige for de normale konkurrencevilkår. Som generaladvokaten i det væsentlige har fremhævet i punkt 43 i forslaget til afgørelse, skal undersøgelsen af den økonomiske og juridiske sammenhæng, hvori disse former for samordning indgår, når en form for aftale, vedtagelsen inden for en sammenslutning af virksomheder eller en samordnet praksis af selve sin art alene er skadelig for konkurrencen under visse omstændigheder, vedrørende bl.a. arten af de pågældende varer eller tjenesteydelser, de reelle vilkår for markedets funktion og opbygningen heraf, følgelig gøre det muligt at efterprøve, om disse omstændigheder foreligger. Hensyntagen til sammenhængen tilsigter således at sikre, at ingen særlige omstændigheder omkring aftalen, vedtagelsen eller den omhandlede samordnede praksis kan afkræfte den for disse gældende formodning for skadelighed for konkurrencen.
- 49 Hvad endelig angår de mål, der forfølges med aftalen, vedtagelsen inden for en sammenslutning af virksomheder eller den omhandlede samordnede praksis, skal det tilsigtede målområde for denne aftale, vedtagelse eller praksis i forhold til konkurrencen fastlægges. Derimod er den omstændighed, at de involverede virksomheder har handlet uden subjektiv hensigt om at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen, eller den omstændighed, at de har forfulgt visse lovlige mål, ikke afgørende ved anvendelsen af artikel 101, stk. 1, TEUF (jf. i denne retning domme af 21.12.2023, International Skating Union mod Kommissionen, C-124/21 P, EU:C:2023:1012, præmis 107, European Superleague Company, C-333/21, EU:C:2023:1011, præmis 167, og Royal Antwerp Football Club, C-680/21, EU:C:2023:1010, præmis 94).

- 50 Undersøgelsen af alle disse forhold skal under alle omstændigheder klarlægge de præcise grunde til, at aftalen, vedtagelsen inden for en sammenslutning af virksomheder eller den omhandlede samordnede praksis er tilstrækkelig skadelig for konkurrencen til at begrunde, at det fastslås, at denne aftale, vedtagelse eller praksis har til formål at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen (jf. i denne retning domme af 21.12.2023, International Skating Union mod Kommissionen, C-124/21 P, EU:C:2023:1012, præmis 108, European Superleague Company, C-333/21, EU:C:2023:1011, præmis 168, og Royal Antwerp Football Club, C-680/21, EU:C:2023:1010, præmis 95).

*Fortolkningen af begrebet konkurrencebegrænsning i forhold til udveksling af oplysninger*

- 51 Som generaladvokaten i det væsentlige har anført i punkt 52 i forslaget til afgørelse, skal det fremhæves, at selv om en udveksling af oplysninger mellem konkurrenter ikke er ledsaget af en samarbejdsaftale, kan den udgøre en begrænsning af konkurrencen, herunder et konkurrencebegrænsende formål, som omhandlet i artikel 101, stk. 1, TEUF. Som det fremgår af nærværende doms præmis 43-49, er det nemlig nødvendigt, at denne udveksling henhører under en form for samordning, der af selve sin art skal anses for at være skadelig for de normale konkurrencevilkår i nævnte udvekslings sammenhæng.
- 52 Med hensyn til indholdet heraf indebærer dette indledningsvis, at udvekslingen af oplysninger har kendetegn, som knytter den til en form for samordning mellem virksomheder, der kan skabe konkurrencevilkår, som ikke svarer til de normale vilkår på det pågældende marked.
- 53 Det skal bemærkes, at normale konkurrencevilkår på et marked forudsætter en vis gennemsigtighed i forhold til den situation, der i øjeblikket er fremherskende på dette. Det er nemlig kun på denne betingelse, at et marked kan være effektivt. Domstolen har således tidligere anerkendt, at gennemsigtighed mellem de erhvervsdrivende, i hvert fald på et ikke-oligopolistisk marked, principielt vil skærpe konkurrencen mellem leverandørerne (jf. i denne retning dom af 2.10.2003, Thyssen Stahl mod Kommissionen, C-194/99 P, EU:C:2003:527, præmis 84).
- 54 For at et marked fungerer på normale vilkår, skal enhver erhvervsdrivende derimod uafhængigt tage stilling til den politik, som den pågældende vil føre på det fælles marked (jf. i denne retning dom af 19.3.2015, Dole Food og Dole Fresh Fruit Europe mod Kommissionen, C-286/13 P, EU:C:2015:184, præmis 119), og bør desuden nære usikkerhed med hensyn til i det mindste tidspunktet for, omfanget af og fremgangsmåden i forbindelse med konkurrenternes fremtidige tilpasning af adfærden på markedet (jf. i denne retning dom af 4.6.2009, T-Mobile Netherlands m.fl., C-8/08, EU:C:2009:343, præmis 41, og af 12.1.2023, HSBC Holdings m.fl. mod Kommissionen, C-883/19 P, EU:C:2023:11, præmis 116).
- 55 Hvad derefter angår den sammenhæng, hvori den pågældende udveksling af oplysninger indgår, er det nødvendigt, at enhver samordning, der har kendetegn, som ligner den omhandlede udvekslings kendetegn, under omstændigheder som nævnte udveksling kun kan medføre konkurrencevilkår, som ikke svarer til normale vilkår for det pågældende marked, henset til arten af de pågældende varer eller tjenesteydelser, de reelle vilkår for markedets funktion og opbygningen heraf (jf. i denne retning dom af 28.5.1998, Deere mod Kommissionen, C-7/95 P, EU:C:1998:256, præmis 87, af 4.6.2009, T-Mobile Netherlands m.fl., C-8/08, EU:C:2009:343, præmis 33, og af 19.3.2015, Dole Food og Dole Fresh Fruit mod Kommissionen, C-286/13 P, EU:C:2015:184, præmis 120).

- 56 Endelig skal det med hensyn til det »tilsigtede målområde« for nævnte udveksling fremhæves, at dette begreb i sin retlige betydning henviser til det primære eksistensgrundlag for aftalen, vedtagelsen inden for en sammenslutning af virksomheder eller den samordnede praksis, dvs. de umiddelbare og direkte mål, som forfølges med den omhandlede samordning, og som foranledigede de pågældende virksomheder til at deltage heri. Selv om en udveksling af oplysninger ikke formelt fremlægges således, at den forfølger et konkurrencebegrænsende formål, skal den – når den, henset til sin form og den sammenhæng, hvori den indgår, ikke kan forklares på anden måde end som en forfølgelse af et formål, der er i strid med et af elementerne i princippet om fri konkurrence – følgelig anses for at have et konkurrencebegrænsende formål.
- 57 Henset til det ovenstående, og eftersom enhver erhvervsdrivende uafhængigt skal tage stilling til den politik, som den pågældende vil føre på det fælles marked, skal en udveksling af oplysninger anses for at have de kendetegn, som er knyttet til en form for samordning mellem virksomheder, der af selve sin art skal anses for at være skadelig for de normale konkurrencevilkår, når indholdet heraf vedrører oplysninger, som, uanset om de er af følsom eller fortrolig karakter, er af en sådan type, at de i den sammenhæng, hvori denne udveksling foregår, kun kan foranledige de deltagere i denne udveksling, som er rimeligt aktive og økonomisk rationelle, til stiltiende at følge en og samme tilgang med hensyn til et af de parametre, på grundlag af hvilke der konkurreres på det pågældende marked.
- 58 For at foretage en sådan vurdering skal der ikke alene tages hensyn til arten af de udvekslede oplysninger, men ligeledes til den økonomiske sammenhæng, hvori denne udveksling indgår. Selv om det kan antages, at de virksomheder, som deltager i en udveksling, og som forbliver aktive på det pågældende marked, tager hensyn til de oplysninger, der er udvekslet med deres konkurrenter, for at fastlægge deres adfærd på dette marked (jf. i denne retning dom af 8.7.1999, Hüls mod Kommissionen, C-199/92 P, EU:C:1999:358, præmis 161 og 162, af 4.6.2009, T-Mobile Netherlands m.fl., C-8/08, EU:C:2009:343, præmis 51 og 52, og af 19.3.2015, Dole Food og Dole Fresh Fruit Europe mod Kommissionen, C-286/13 P, EU:C:2015:184, præmis 126 og 127), forholder det sig nemlig ikke desto mindre således, at virksomheder, der er rimeligt aktive og økonomisk rationelle, kun vil følge en og samme tilgang, hvis de, bl.a. henset til den sammenhæng, hvori denne aftale indgår, ikke i denne anledning har grund til at frygte reaktionen fra deres aktuelle eller potentielle konkurrenter og forbrugerne. Dette er principielt tilfældet, hvis udvekslingen sker mellem de væsentligste aktører på et oligopolistisk eller i hvert fald stærkt koncentreret marked, og der er adgangshindringer på dette marked (jf. i denne retning dom af 2.10.2003, Thyssen Stahl mod Kommissionen, C-194/99 P, EU:C:2003:527, præmis 86 og 87).
- 59 I navnlig det sidstnævnte tilfælde skal den omstændighed, at markedet, således som den forelæggende ret har fremhævet i sit spørgsmål, har en vis koncentration og adgangshindringer, dermed anses for at være relevant.
- 60 Når dette er sagt, er det for at fastslå, at en udveksling af oplysninger har et konkurrencebegrænsende formål, ikke altid nødvendigt at påvise, at denne udveksling vedrører oplysninger, som er af en sådan type, at de i den sammenhæng, hvori denne udveksling foregår, kun kan foranledige de deltagere i denne udveksling, som er rimeligt aktive og økonomisk rationelle, til stiltiende at følge en og samme tilgang med hensyn til et af de parametre, på grundlag af hvilke der konkurreres på det pågældende marked, hvilket således er i strid med forpligtelsen for enhver erhvervsdrivende til uafhængigt at tage stilling til den politik, som den pågældende vil føre på det fælles marked.

- 61 Som det fremgår af nærværende doms præmis 46, skal aktørerne på dette marked nemlig ikke alene uafhængigt tage stilling til den politik, som den pågældende vil føre på det fælles marked, men desuden, og mere generelt, fortsat nære usikkerhed med hensyn til de øvrige deltagers fremtidige adfærd på nævnte marked, for at markedet fungerer på normale vilkår. En udveksling af oplysninger kan følgelig anses for at henhøre under en form for samordning mellem virksomheder, som af selve sin art er skadelig for de normale konkurrencevilkår, endda uden at det er fornødent at godtgøre, at de udvekslede oplysninger i den sammenhæng, hvori denne udveksling er foregået, kun kan foranledige deltagerne, som er rimeligt aktive og økonomisk rationelle, til stiltiende at følge en og samme tilgang med hensyn til et af de parametre, på grundlag af hvilke der konkurreres på det pågældende marked, når nævnte udveksling kan fjerne en sådan usikkerhed.
- 62 Det er med henblik herpå tilstrækkeligt, at de udvekslede oplysninger dels er fortrolige, dels er strategiske.
- 63 Ved »fortrolige oplysninger« forstår oplysninger, som ikke allerede er kendt af alle erhvervsdrivende, der er aktive på det pågældende marked, mens der ved »strategiske oplysninger« forstår oplysninger, der i kombination med andre oplysninger, som deltagerne i en udveksling af oplysninger allerede har kendskab til, eventuelt kan afsløre den strategi, som visse af disse deltagere vil gennemføre i forhold til et eller flere af de parametre, på grundlag af hvilke der konkurreres på det pågældende marked (jf. i denne retning dom af 12.1.2023, HSBC Holdings m.fl. mod Kommissionen, C-883/19 P, EU:C:2023:11, præmis 117).
- 64 Selv om enhver udveksling af oplysninger om fremtidige priser eller visse faktorer, der er afgørende for disse, således som generaladvokaten har anført i punkt 69 og 70 i forslaget til afgørelse, har en iboende konkurrencebegrænsende karakter, bl.a. henset til den risiko for at skade konkurrencen, som de indebærer, er begrebet strategiske oplysninger imidlertid bredere og omfatter enhver oplysning, som de erhvervsdrivende ikke allerede har kendskab til, og som i den sammenhæng, hvori denne udveksling sker, kan mindske usikkerheden for deltagerne heri hvad angår de øvrige deltagers fremtidige adfærd i forhold til det, der som følge af de pågældende varer eller tjenesteydelsers art, de reelle vilkår for markedets funktion og opbygningen heraf udgør et eller flere parametre, på grundlag af hvilke der konkurreres på det pågældende marked.
- 65 Når de udvekslede oplysninger ikke vedrører det forhold, at deltagerne i denne udveksling har hensigt om at ændre adfærd på det pågældende marked, men aktuelle eller tidligere faktiske omstændigheder, skal disse oplysninger endelig alligevel anses for at være strategiske, hvis en sådan deltager – bl.a. som følge af de pågældende varer og tjenesteydelsers art, de reelle vilkår for markedets funktion, opbygningen af produktionsomkostninger eller -metoderne og forvaltningen af deltagerne i denne udveksling – med tilstrækkelig præcision heraf kan udlede den fremtidige adfærd for de øvrige deltagere i udvekslingen eller deres reaktioner på en eventuel strategisk bevægelse på markedet.

*Kvalificeringen af en udveksling af oplysninger, der har de af den forelæggende ret i spørgsmålet anførte kendetegn, som havende et konkurrencebegrænsende formål*

- 66 Selv om det tilkommer den forelæggende ret at afgøre, om den i hovedsagen omhandlede udveksling henhører under en form for samordning mellem virksomheder, der af sin art skal anses for at være skadelig for de normale konkurrencevilkår, og foretage de med henblik herpå nødvendige faktuelle bedømmelser, forholder det sig ikke desto mindre således, at Domstolen,

når den træffer afgørelse om en præjudiciel forelæggelse, kan vejlede den nationale ret i dens fortolkning (jf. i denne retning dom af 18.1.2024, Lietuvos notarų rūmai m.fl., C-128/21, EU:C:2024:49, præmis 89 og 90).

- 67 I det foreliggende tilfælde har den forelæggende ret med sit spørgsmål henvist til en omfattende gensidig og månedlig udveksling af oplysninger mellem konkurrerende kreditinstitutter, som er foregået på markeder med en høj koncentration og adgangshindringer, og som vedrører de gældende betingelser for transaktioner, der gennemføres på disse markeder, herunder aktuelle og fremtidige rentespænd og risikovariabler samt individualiserede produktionstal for de enkelte.
- 68 For det første fremgår det af den forelæggende rets beskrivelse, at de oplysninger om rentespænd, som de deltagende kreditinstitutter udvekslede på fortrolig vis, ikke i samme udtømmende og systematiserede grad var offentligt tilgængelige på tidspunktet for denne udveksling, og at disse oplysninger i det væsentlige vedrørte eventuelle fremtidige handlinger. Det fremgår nærmere bestemt af de sagsakter, som Domstolen råder over, at disse oplysninger vedrørte hensigterne om at ændre de gældende betingelser for transaktioner, der gennemføres på det pågældende marked, eller i hvert fald vedtage, men endnu ikke anvendte ændringer.
- 69 For det andet kan et rentespænd – eftersom begrebet »rentespænd« henviser til forskellen mellem den rentesats, som kreditinstituttet anvender på låntager, og den sats, hvortil dette institut principielt opnår refinansiering, idet sidstnævnte sats principielt er kendt – inden forhandlingen afsløre de satser, som kreditinstitutterne tilbyder deres kunder.
- 70 Eftersom rentespændene således vedrører et af de parametre, på grundlag af hvilke der konkurreres på de tre markeder, der er omhandlet i hovedsagen, skal alle oplysninger om kreditinstitutternes fremtidige hensigter om at ændre disse spænd anses for at udgøre strategiske oplysninger.
- 71 Henset til, hvad der er fastslået i nærværende doms præmis 62, henhører en udveksling af oplysninger, der som den, som den forelæggende ret har beskrevet i spørgsmålet, tilrettelægges fortroligt, som vedrører kreditinstitutternes fremtidige hensigter med hensyn til rentespænd, og som tjener til at fastlægge den sats, der tilbydes deres kunder, følgelig under en form for samordning mellem virksomheder, der af selve sin art skal anses for at være skadelig for de normale konkurrencevilkår og dermed for at have et konkurrencebegrænsende formål som omhandlet i artikel 101, stk. 1, TEUF.
- 72 Det forholder sig på samme måde med oplysninger om fremtidige ændringer af de risikovariabler, der finder anvendelse på de rentespænd, der anvendes på grundlag af kundernes individuelle risikoprofil, eftersom disse oplysninger, sammenholdt med oplysningerne om kreditinstitutternes fremtidige hensigter hvad angår rentespænd, kan gøre det muligt for deltagerne i udvekslingen at få et mere præcist indblik i de prisfastsættelsesstrategier, som de øvrige deltagere vil gennemføre.
- 73 Hvad angår oplysningerne om »produktionstal« skal det fremhæves, at denne type oplysninger ganske vist principielt – og navnlig når disse oplysninger som i tvisten i hovedsagen fremsendes i opdelt form og individualiseret efter deltagerne – kan afsløre enhver adfærd, som en af disse udviser, og som afviger fra den eventuelt fremherskende balance på markedet.

- 74 Det forhold, at der foregår udveksling med hensyn til sådanne oplysninger, kan på visse betingelser endvidere afsløre en form for samordning, der af selve sin art skal anses for at være skadelig for de normale konkurrencevilkår, idet denne udveksling er en bestanddel af denne form for samordning.
- 75 Det fremgår imidlertid af indikationerne fra den forelæggende ret, at konkurrencemyndigheden i tvisten i hovedsagen har foreholdt sagsøgerne, at de har deltaget i en »selvstændig« udveksling af oplysninger og ikke i en udveksling, som var accessorisk i forhold til en konkurrencebegrænsende samordnet praksis.
- 76 Når sådanne oplysninger som i denne sag vedrører tidligere salgsmængder, er det med hensyn til en »uafhængig« udveksling af oplysninger usandsynligt, at disse oplysninger isoleret set, og uden at der foreligger særlige omstændigheder, kan afsløre de pågældende kreditinstitutters fremtidige hensigter eller foranledige de rimeligt aktive og økonomisk rationelle deltagere i udvekslingerne til stiltiende at følge en og samme tilgang med hensyn til et af de parametre, på grundlag af hvilke der konkurreres på de pågældende markeder.
- 77 Når dette er sagt, skal skadeligheden af en udveksling af oplysninger ligeledes vurderes under hensyntagen til muligheden for at samkøre de forskellige kategorier af udvekslede oplysninger.
- 78 En »uafhængig« udveksling af oplysninger kan således, bl.a. for så vidt som den vedrører produktionstal, henhøre under en form for samordning mellem virksomheder, som af selve sin art skal anses for at være skadelig for de normale konkurrencevilkår, således at en virksomhed, der er rimeligt aktiv og økonomisk rationel, af disse oplysninger, sammenholdt med andre typer udvekslede oplysninger og eventuelt andre oplysninger, der allerede er frit tilgængelige, henset til selve oplysningernes art, kan udlede de reelle vilkår for de pågældende markeders funktion og opbygningen heraf, de andre deltageres fremtidige hensigter eller kan foranlediges til sammen med disse stiltiende at følge en og samme tilgang med hensyn til et af de parametre, på grundlag af hvilke der konkurreres på disse markeder.
- 79 En udveksling af oplysninger som den, som den forelæggende ret har beskrevet i spørgsmålet, skal under alle omstændigheder anses for at have et konkurrencebegrænsende formål, eftersom de udvekslede oplysninger bl.a. vedrører hensigterne om den fremtidige ændring af rentespænd for deltagerne i denne udveksling.
- 80 En sådan konklusion kan bekræftes af undersøgelsen af det tilsigtede målområde, som forfølges med en udveksling af sådanne oplysninger, hvilken undersøgelse ligeledes er relevant for at vurdere, om der foreligger et konkurrencebegrænsende formål, således som det fremgår af nærværende doms præmis 49. En udveksling af oplysninger om deltagerens fremtidige hensigter med hensyn til et af de parametre, på grundlag af hvilke der konkurreres på et marked, såsom rentespænd, kan nemlig ikke forfølge et andet tilsigtet målområde end at fordreje konkurrencevilkårene på dette marked.
- 81 I tvisten i hovedsagen har sagsøgerne med flere argumenter imidlertid forsøgt at godtgøre, at den pågældende udveksling af oplysninger ikke har et konkurrencebegrænsende formål.
- 82 For det første har sagsøgerne i hovedsagen gjort gældende, at de i medfør af forbrugerretten var underlagt forpligtelser til prisgennemsigtighed, og at de efter de regnskabsmæssige og finansielle regler, der finder anvendelse på dem, eller i givet fald som følge af vedtægterne for deres selskab, for hvilket værdipapirer udstedes til handel på et reguleret marked, havde forpligtelser til at



meddele deres salgsmængde, markedsandele og gennemsnitlige rentespænd. Som følge af disse forskellige retlige forpligtelser kunne enhver aktør på de pågældende markeder indsamle de deltagende kreditinstitutters forretningsvilkår ved at henvende sig på disses kontorer eller besøge deres websteder.

- 83 Det skal i denne henseende ganske vist fremhæves, at en udveksling af oplysninger, som i øvrigt skal meddeles i henhold til national lovgivning, ikke kan påvirke artikel 101 TEUF, for så vidt som en sådan udveksling ikke kan have en større indvirkning på markedet end den, der allerede er forårsaget af overholdelsen af denne lovgivning, for hvilken de pågældende virksomheder ikke pålægges et ansvar (jf. analogt dom af 11.11.1997, Kommissionen og Frankrig mod Ladbroke Racing, C-359/95 P og C-379/95 P, EU:C:1997:531, præmis 33, og af 9.9.2003, CIF, C-198/01, EU:C:2003:430, præmis 52 og 53).
- 84 Deltagerne i en udveksling af oplysninger kan dog ikke påberåbe sig en sådan situation, hvis de udvekslede oplysninger går videre end dem, som skal offentliggøres af alle kreditinstitutter, der er aktive på de pågældende tre markeder, inden for rammerne af deres lovbestemte forpligtelser, og som de har udvekslet, inden disse forpligtelser pålagde disse deltagere at offentliggøre oplysninger af denne art, hvilket det imidlertid tilkommer den forelæggende ret at fastslå.
- 85 For det andet har sagsøgerne i hovedsagen anført, at en udveksling af oplysninger, hvis hyppighed som den i hovedsagen omhandlede er meget sporadisk, nemlig en eller to gange årligt, ikke kan have et konkurrencebegrænsende formål. Når dette er sagt, skal det bemærkes, at en sådan hyppighed ikke i sig selv udelukker, at en udveksling af oplysninger har konkurrencebegrænsende formål. En enkeltstående kontakt kan nemlig være tilstrækkelig til at fjerne usikkerheden hos de interesserede parter med hensyn til de andre berørte virksomheders fremtidige adfærd på det pågældende marked (jf. i denne retning dom af 4.6.2009, T-Mobile Netherlands m.fl., C-8/08, EU:C:2009:343, præmis 59 og 62).
- 86 For det tredje har sagsøgerne i hovedsagen anfægtet den omstændighed, at en udveksling af oplysninger som den, som den forelæggende ret har beskrevet i spørgsmålet, kan henhøre under en form for samordning, som af selve sin art er skadelig for de normale konkurrencevilkår, når denne udveksling kan lette den konkurrencemæssige analyse (*benchmarking*), som deltagerne i nævnte udveksling foretager, idet udvekslingen gør det muligt for dem at sammenligne deres respektive tilbud indbyrdes, samtidig med at omkostningerne til en sådan sammenligning nedsættes, hvorved selve udvekslingen følgelig kan have gunstige virkninger for konkurrencen.
- 87 Det skal ganske vist bemærkes, at en udveksling af oplysninger om de bedst mulige metoder til forvaltning eller produktion, der skal gennemføres, kan begunstige konkurrencen og dermed ikke kan anses for at have et konkurrencebegrænsende formål. Det forholder sig imidlertid ikke således med hensyn til udveksling af fortrolige oplysninger, som netop vedrører de fremtidige hensigter for deltagerne i disse udvekslinger hvad angår et af de parametre, på grundlag af hvilke der konkurreres på det pågældende marked.
- 88 For det fjerde har sagsøgerne i hovedsagen gjort gældende, at rentespændene ikke afspejlede den samlede pris på de tilbudte kredittjenester, men blot en enkelt bestanddel heri, bl.a. fordi størrelsen af provisioner og andre udgifter ikke var omtalt. På markedet for lån til finansiering af fast ejendom svarer de satser, som kunderne blev tilbudt, og som fremgår af disse spænd, endvidere i hvert fald ikke til de rentesatser, der i sidste ende blev anvendt, men til de vejledende satser, som blev anvendt som udgangspunkt for de individuelle forhandlinger med hver enkelt

kunde på baggrund af vedkommendes særlige risikoprofil. Følgelig kan en udveksling af oplysninger om rentespændene – selv vedrørende de deltagende kreditinstitutters fremtidige hensigter – ikke anses for at have et konkurrencebegrænsende formål.

- 89 Som generaladvokaten har anført i punkt 74 og 75 i forslaget til afgørelse, er det, for at en samordnet praksis henhører under begrebet konkurrencebegrænsende formål, imidlertid ikke nødvendigt, at denne praksis vedrører alle de parametre, på grundlag af hvilke der konkurreres på markedet, eller at oplysningerne hvad angår oplysninger om priser vedrører alle bestanddele i den endeligt anvendte pris. En udveksling af oplysninger kan følgelig henhøre under en form for samordning mellem virksomheder, der af selve sin art skal anses for at være skadelig for de normale konkurrencevilkår, selv om denne udveksling kun vedrører et af disse parametre (jf. i denne retning dom af 12.1.2023, HSBC Holdings m.fl. mod Kommissionen, C-883/19 P, EU:C:2023:11, præmis 204).
- 90 Den sats, der anvendes som udgangspunkt for de individuelle forhandlinger med hver klient på baggrund af vedkommendes risikoprofil, afspejler et af parametrene for konkurrencen på de pågældende markeder, eftersom det er på grundlag af denne sats, at de potentielle kunder vil foretage en første udvælgelse blandt de kredittilbud, som kreditinstitutterne har foreslået, med henblik på kun at indlede forhandlinger med visse af disse.
- 91 For det femte har sagsøgerne i hovedsagen anfægtet det forhold, at de fremsendte oplysninger om rentespændene under de i hovedsagen omhandlede omstændigheder vedrørte en fremtidig adfærd, til hvilken kendskabet kunne give deltagerne i udvekslingen af oplysninger en fordel. Sagsøgerne i hovedsagen har indledningsvis anført, at disse oplysninger vedrørte ændringer, som var ved at træde i kraft, enten samme dag eller senest den følgende arbejdsdag, når meddelelsen havde fundet sted om fredagen. De satser, der blev foreslået før forhandlingen, var endvidere anført på det pågældende kreditinstituts internetside og lånesimulatorer kort tid efter udvekslingen om ændringerne af rentespændene eller endda samtidig hermed. Endelig har et kreditinstitut under alle omstændigheder behov for flere uger til at ændre sine egne rentespænd, hvorfor deltagerne i denne udveksling ikke kunne reagere med det samme på de oplysninger, som de modtog.
- 92 Det skal i denne henseende bemærkes, at den omstændighed alene, at oplysningerne om rentespænd udveksles, før disse spænd får virkning eller bliver offentlige, imidlertid er tilstrækkelig til at godtgøre, at nævnte udveksling kunne mindske usikkerheden hos deltagerne i udvekslingen af oplysninger med hensyn til de øvrige deltagende kreditinstitutters fremtidige adfærd, selv om den usikkerhed, som påvirkede de øvrige konkurrenter, ville forsvinde kort tid efter. Selv hvis det antages, at det er umuligt for deltagerne i en sådan udveksling med det samme at tage hensyn til disse oplysninger for øjeblikkeligt at ændre deres adfærd på markedet, forholder det sig nemlig ikke desto mindre således, at enhver udveksling om ikke allerede afslørede, fremtidige hensigter gør det muligt for disse deltagere i alle tilfælde at reagere hurtigere, end de ville have kunnet under normale vilkår på det pågældende marked.
- 93 For det sjette har sagsøgerne i hovedsagen anført, at de sagsakter, som Domstolen råder over, ikke omtaler noget tilfælde, hvori et af de deltagende kreditinstitutter ændrede sin oversigt over satser efter at have modtaget oplysninger om, at en anden deltagers rentespænd ville blive ændret. En sådan omstændighed kan imidlertid ikke anses for at være relevant, eftersom anvendelsen af begrebet konkurrencebegrænsende formål på en udveksling af oplysninger ikke kræver, at det

påvises eventuelle konkrete virkninger på det marked, som er berørt af den pågældende udveksling af oplysninger, endsi­ge at deltagerne i udvekslingen faktisk har taget hensyn til oplysningerne.

- 94 For det syvende har sagsøgerne i hovedsagen gjort gældende, at begrebet »risikovariabel«, således som den forelæggende ret har anvendt dette begreb, henviser til vurderingstabeller, hvori en bestemt kategori af kunder tildeles et risikoniveau på baggrund af faktorer såsom denne kundes indtægter, finansielle bidrag eller omkostningerne til den faste ejendom, til hvilke et rentespænd, der skal anvendes med henblik på at kompensere for denne risiko, er knyttet. Disse faktorer, som ligger til grund for hvert risikoniveau, blev på ingen måde udbredt under udvekslingen af oplysninger, således som det fremgår af de vidneudsagn, der er gengivet i mellemdommen, hvorfor udvekslingen af disse tabeller ikke kan udgøre en strategisk oplysning.
- 95 Det tilkommer i denne henseende den forelæggende ret, bl.a. henset til de oplysninger, som deltagerne i udvekslingen rådede over, og til den metode, der normalt blev benyttet til at skabe denne type tabeller, at afgøre, om oplysningerne i en sådan tabel var tilstrækkeligt forståelige til at gøre det muligt for disse deltagere, når disse sammenholdt oplysningerne med de rentespænd, på grundlag af hvilke kunderne blev tilbudt en rentesats før forhandlingen, og med den gennemførte salgsmængde, at nedsætte deres usikkerhed om den fremtidige adfærd for de øvrige deltagere i denne udveksling i forhold til det, der på grund af de pågældende tjenesteydelsers karakter, de reelle vilkår for markedets funktion og opbygningen heraf udgør et eller flere parametre, på baggrund af hvilke der konkurreres på det pågældende marked.
- 96 Henset til samtlige ovenstående betragtninger skal det første spørgsmål besvares med, at artikel 101, stk. 1, TEUF skal fortolkes således, at en omfattende gensidig og månedlig udveksling af oplysninger mellem konkurrerende kreditinstitutter, som er foregået på markeder med en høj koncentration og adgangshindringer, og som vedrører de gældende betingelser for transaktioner, der gennemføres på disse markeder, herunder aktuelle og fremtidige rentespænd og risikovariabler samt individualiserede produktionstal for deltagerne i denne udveksling, for så vidt som de herved ændrede rentespænd i hvert fald er dem, som disse institutter vil anvende i fremtiden, skal kvalificeres som havende et konkurrencebegrænsende formål.

### **Det andet spørgsmål**

- 97 Under hensyn til besvarelsen af det første spørgsmål er det ufor­nødent at besvare det andet spørgsmål.

### **Sagsomkostninger**

- 98 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 parters 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:

### **Artikel 101, stk. 1, i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde**

**skal fortolkes således, at**

**en omfattende gensidig og månedlig udveksling af oplysninger mellem konkurrerende kreditinstitutter, som er foregået på markeder med en høj koncentration og adgangshindringer, og som vedrører de gældende betingelser for transaktioner, der gennemføres på disse markeder, herunder aktuelle og fremtidige rentespænd og risikovariabler samt individualiserede produktionstal for deltagerne i denne udveksling, for så vidt som de herved ændrede rentespænd i hvert fald er dem, som disse institutter vil anvende i fremtiden, skal kvalificeres som havende et konkurrencebegrænsende formål.**

Underskrifter