



Jurisprudentie

ARREST VAN HET HOF (Derde kamer)

11 september 2014*

„Hogere voorziening — Mededinging — Mededingingsregelingen — Artikel 81, lid 1, EG — Betaalkaartensysteem in Frankrijk — Besluit van een ondernemersvereniging — Uitgiftemarkt — Tariefmaatregelen die van toepassing zijn op ‚nieuwkomers’ — Toetredingsbijdrage en mechanismen om de ‚acquiringfunctie te reguleren’ en om ‚slapende leden te wekken’ — Begrip mededingingsbeperkende ‚strekking’ — Onderzoek van de mate van schadelijkheid voor de mededinging”

In zaak C-67/13 P,

betreffende een hogere voorziening krachtens artikel 56 van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie, ingesteld op 8 februari 2013,

Groupement des cartes bancaires (CB), gevestigd te Parijs (Frankrijk), vertegenwoordigd door F. Pradelles, O. Fauré en C. Ornellas-Chancerelles, advocaten, en door J. Ruiz Calzado, abogado,

rekwirant,

andere partijen in de procedure:

Europese Commissie, vertegenwoordigd door O. Beynet, V. Bottka en B. Mongin als gemachtigden,

verweerster in eerste aanleg,

BNP Paribas, gevestigd te Parijs, vertegenwoordigd door O. de Juvigny, D. Berg en P. Heusse, advocaten,

BPCE, voorheen Caisse Nationale des Caisses d'Épargne et de Prévoyance (CNCEP), gevestigd te Parijs, vertegenwoordigd door A. Choffel, S. Hautbourg, L. Laidi en R. Eid, advocaten,

Société Générale SA, gevestigd te Parijs, vertegenwoordigd door P. Guibert en P. Patat, advocaten,

interveniëntes in eerste aanleg,

wijst

HET HOF (Derde kamer),

samengesteld als volgt: M. Ilešič, kamerpresident, C. G. Fernlund, A. Ó Caoimh (rapporteur), C. Toader en E. Jarašiūnas, rechters,

advocaat-generaal: N. Wahl,

* Procestaal: Frans.

griffier: V. Tourrès, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 22 januari 2014,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 27 maart 2014,

het navolgende

Arrest

- 1 Met zijn hogere voorziening verzoekt de Groupement des cartes bancaires (CB) (hierna: „Groupement”) om vernietiging van het arrest van het Gerecht van de Europese Unie CB/Commissie (T-491/07, EU:T:2012:633; hierna: „bestreden arrest”) houdende verwerping van zijn beroep tot nietigverklaring van beschikking C(2007) 5060 definitief van de Europese Commissie van 17 oktober 2007 inzake een procedure op grond van artikel 81 [EG] (Zaak COMP/D1/38.606 – Groupement des cartes bancaires „CB”) (hierna: „litigieuze beschikking”).

Voorgeschiedenis van het geding en litigieuze beschikking

- 2 De voorgeschiedenis van het geding en de voornaamste elementen van de litigieuze beschikking, zoals deze uit de punten 1 tot en met 48 van het bestreden arrest naar voren komen, kunnen als volgt worden samengevat.
- 3 Rekwirant is een economisch samenwerkingsverband naar Frans recht dat in 1984 door de belangrijkste Franse bankinstellingen is opgericht om de systemen voor betaling en geldopname met betaalkaarten die door leden van het samenwerkingsverband zijn uitgegeven (hierna: „CB-kaarten”), interoperabel te maken (hierna: „CB-systeem”). Dankzij deze interoperabiliteit is het in de praktijk mogelijk om met een CB-kaart die door een lid van de Groupement is uitgegeven betalingen te verrichten bij alle handelaren die bij het CB-systeem zijn aangesloten via om het even welk ander lid van de Groupement en/of om geld op te nemen bij de door andere leden geëxploiteerde geldautomaten. Op 29 juni 2007 telde de Groupement 148 leden, die ofwel een „leidende bank” waren, ofwel een instelling die met een van die leidende banken verbonden was. Krachtens de oprichtingsovereenkomst van de Groupement behoorden onder meer BNP Paribas, BPCE en Société Générale SA (hierna: „Société Générale”) tot de elf leidende banken.
- 4 Op 10 december 2002 heeft de Groupement krachtens verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962, eerste verordening over de toepassing van de artikelen [81 EG] en [82 EG] (PB 1962, 13, blz. 204), verschillende voorgenomen nieuwe regels voor het CB-systeem bij de Commissie aangemeld, waaronder met name drie tariefmaatregelen (hierna: „betrokken maatregelen”):
 - een regeling genaamd „Mecanisme om de acquiringfunctie te reguleren” (Mécanisme de régulation de la fonction acquéreur; hierna: „MAR”), die volgens de Groupement tot doel had om de leden die vaker emittenten dan acquirers zijn aan te sporen hun acquiringactiviteiten te intensiveren en om in financieel opzicht rekening te houden met de inspanningen van de leden wier acquiringactiviteit aanzienlijk was in vergelijking met hun uitgifteactiviteit. In de daarvoor vastgestelde rekenformule werd het aandeel van het lid in de totale acquiringactiviteiten van het CB-systeem – welke activiteiten werden gemeten in het kader van het systeem betreffende het ondernemingsnummer („Système d’identification au répertoire des entreprises” of „SIREN”) en van de exploitatie van geldautomaten – vergeleken met zijn aandeel in de totale uitgifteactiviteiten van het CB-systeem, die de uitgifte van CB-kaarten voor betaling of geldopname door een bank aan een houder omvatten. Het MAR moest worden toegepast wanneer de verhouding tussen de twee ratio’s

kleiner was dan 0,5. De krachtens het MAR geïnde bedragen dienden onder de leden van de Groupement die niet MAR-plichtig waren te worden verdeeld naar rato van hun bijdrage aan de acquiringactiviteit. Deze leden konden vrij beschikken over de aldus ontvangen bedragen;

- een herziening van de toetredingsbijdrage van de Groupement, bestaande in een vast bedrag van 50 000 EUR, dat verschuldigd was bij toetreding, en daarnaast ook in een bijdrage per uitgegeven en actieve CB-kaart gedurende drie jaar na de toetreding en, in voorkomend geval, een extra bijdrage ten laste van leden wier CB-kaartenbestand in de loop of aan het einde van het zesde jaar na toetreding meer dan drie keer zo groot was als het bestand dat zij aan het einde van het derde jaar na hun toetreding hadden;
 - een regeling die wordt aangeduid als „het wekken van slapende leden” en die een bijdrage oplegt per uitgegeven CB-kaart voor leden die vóór de datum van inwerkingtreding van de nieuwe tariefmaatregelen niet of weinig actief waren geweest en wier aandeel in de uitgifte van CB-kaarten binnen het hele CB-systeem in een van de jaren 2003, 2004 en 2005 meer dan drie keer groter was geweest dan hun aandeel in de totale CB-kaartenactiviteit van het hele CB-systeem in het boekjaar 2000, 2001 of 2002.
- 5 Op 6 juli 2004 heeft de Commissie een eerste mededeling van punten van bezwaar vastgesteld, die zij heeft toegezonden aan de Groupement en negen leidende banken, die aan verificaties waren onderworpen. Zij verweet hun een „geheime mededingingsversturende overeenkomst” te hebben gesloten die „in het algemeen ertoe strekte om de mededinging tussen de bij de overeenkomst aangesloten banken te beperken en om op georganiseerde wijze de mededinging te belemmeren van nieuwkomers (in het bijzonder supermarkten, internetbanken en buitenlandse banken) op de markt van de uitgifte van betaalkaarten”. Volgens de Commissie „[had] de aanmelding [van 10 december 2002] tot doel de werkelijke inhoud van de mededingingsversturende overeenkomst te verdoezelen”. Zij was voornemens om aan die aanmelding ieder gevolg te ontzeggen en om een boete op te leggen aan de adressaten van deze mededeling van punten van bezwaar. De Groupement heeft op 8 november 2004 gereageerd op deze mededeling van punten van bezwaar. Op 16 en 17 december 2004 heeft een hoorzitting plaatsgevonden.
- 6 Op 17 juli 2006 heeft de Commissie een tweede mededeling van punten van bezwaar vastgesteld, die alleen aan de Groupement was gericht. Hierin gaf zij aan dat de eerste mededeling van punten van bezwaar geacht moest worden te zijn ingetrokken. Deze tweede mededeling van punten van bezwaar betrof een besluit van een ondernemersvereniging waarbij een reeks tariefmaatregelen met een mededingingsversturend doel of gevolg was ingevoerd. De Groupement heeft op 19 oktober 2006 gereageerd op deze tweede mededeling van punten van bezwaar en op 13 november 2006 is een hoorzitting gehouden.
- 7 Op 20 juli 2007 heeft de Groupement krachtens artikel 9 van verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 [EG] en 82 [EG] (PB 2003, L 1, blz. 1) een voorstel met toezeggingen gedaan, dat door de directeur-generaal van het directoraat-generaal Concurrentie van de Commissie als tardief en ontoereikend is beschouwd.
- 8 Bijgevolg heeft de Commissie de litigieuze beschikking vastgesteld, waarin zij zich op het standpunt heeft gesteld dat de Groupement artikel 81 EG had geschonden. Deze beschikking bevat met name de volgende overwegingen:
- de relevante markt is de markt van de uitgifte van betaalkaarten in Frankrijk;
 - de betrokken maatregelen vormen een besluit van een ondernemersvereniging;

- deze maatregelen hebben een mededingingsverstoring doel. Dit doel blijkt uit de in die maatregelen opgenomen rekenformules en is in strijd met de in de aanmelding van 10 december 2002 opgegeven doelstellingen van die maatregelen. Ten eerste zijn deze maatregelen niet geschikt om de acquiringactiviteit te stimuleren en leiden zij tot extra kosten voor de leden die hieraan zijn onderworpen of tot beperking van de uitgifteactiviteiten van leden die anders aan die regeling zouden zijn onderworpen. Ten tweede is de aan het MAR toegeschreven functie van stimulering van de acquiringactiviteit in tegenspraak met de functie van de interbancaire vergoedingen, van de extra toetredingsbijdrage en van de heffing om „slapende leden wakker te maken”. Dit mededingingsverstoring doel stemt overeen met de werkelijke doelstellingen van deze maatregelen, zoals die door de leidende banken bij de voorbereidende werkzaamheden zijn uitgesproken, namelijk de wil om de concurrentie van nieuwkomers te belemmeren en hen te straffen, de inkomsten van de leidende banken veilig te stellen en de daling van de prijs van betaalkaarten te beperken;
 - de betrokken maatregelen hebben een mededingingsbeperkend gevolg. In de periode waarin deze maatregelen van toepassing waren (tussen 1 januari 2003 en 8 juni 2004) hebben zij er in het bijzonder toe geleid dat de nieuwkomers hun programma's voor de uitgifte van CB-kaarten hebben ingekrompen en dat de prijs van de CB-kaarten, zowel die van de nieuwkomers als die van de leidende banken, niet is gedaald;
 - aan de voorwaarden voor de toepassing van artikel 81, lid 3, EG is niet voldaan. Met name kan niet worden aanvaard dat de betrokken maatregelen, en in het bijzonder het MAR, gerechtvaardigd zijn als mechanisme om de acquiring- en uitgiftetaken met elkaar in evenwicht te brengen, daar de leidende banken hun eigen ratio tussen uitgifte- en acquiringactiviteiten naar voren hebben geschoven als referentie, en die ratio niet het optimale evenwicht weerspiegelt voor het CB-systeem.
- 9 Luidens het dispositief van de litigieuze beschikking is de Commissie tot het volgende besluit gekomen:

„Artikel 1

De tariefmaatregelen die door de [Groupement] zijn vastgesteld bij de besluiten van 8 en 29 november 2002 [van de raad van bestuur], te weten het [MAR], de toetredingsbijdrage per betaalkaart, de extra toetredingsbijdrage en de [heffing om slapende leden te wekken], die van toepassing is op leden van de Groupement die sinds hun toetreding als lid geen aanmerkelijke ‚CB’-activiteit hebben ontplooid, zijn in strijd met artikel 81 [EG].

Artikel 2

De Groupement maakt onmiddellijk een einde aan de in artikel 1 bedoelde inbreuk, door de aangemelde tariefmaatregelen die in dat artikel zijn beschreven in te trekken, voor zover hij dat nog niet heeft gedaan.

De Groupement onthoudt zich in de toekomst van iedere maatregel of gedraging met een identiek of soortgelijk doel of gevolg.”

Procesverloop bij het Gerecht en bestreden arrest

- 10 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 27 december 2007, heeft rekwirant een beroep tot nietigverklaring van de litigieuze beschikking ingesteld. BNP Paribas, BPCE en Société Générale hebben geïntervenieerd aan de zijde van rekwirant.

- 11 Tot staving van zijn beroep heeft rekwirant zes middelen aangevoerd. Met het eerste middel voerde hij aan dat de Commissie artikel 81 EG had geschonden, aangezien zij de betrokken maatregelen en de in aanmerking genomen markten op basis van een gebrekkige methode had geanalyseerd, het gelijkheidsbeginsel had geschonden en de litigieuze beschikking ontoereikend had gemotiveerd. Met het tweede middel stelde hij dat de Commissie artikel 81, lid 1, EG had geschonden, daar zij bij het onderzoek van het doel van de betrokken maatregelen het recht en de feiten onjuist had opgevat en beoordelingsfouten had gemaakt. Met zijn derde middel betoogde hij dat de Commissie bij het onderzoek van de gevolgen van de betrokken maatregelen het recht en de feiten onjuist had opgevat en beoordelingsfouten had gemaakt. Met het subsidiair aangevoerde vierde middel stelde hij dat de Commissie artikel 81, lid 3, EG had geschonden, aangezien zij bij het onderzoek of die bepaling op de betrokken maatregelen van toepassing was het recht en de feiten onjuist had opgevat en beoordelingsfouten had gemaakt. Met zijn vijfde middel stelde rekwirant dat de Commissie het beginsel van behoorlijk bestuur had geschonden. Tot slot voerde hij met zijn zesde middel aan dat de in artikel 2 van de litigieuze beschikking vervatte bevelen in strijd zijn met het evenredigheidsbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel.
- 12 Na al deze middelen te hebben afgewezen, heeft het Gerecht het beroep in zijn geheel verworpen.

Conclusies van partijen en procesverloop bij het Hof

- 13 Met zijn hogere voorziening verzoekt rekwirant het Hof:
- het bestreden arrest te vernietigen;
 - de zaak terug te verwijzen naar het Gerecht, tenzij het Hof van oordeel is dat het over voldoende informatie beschikt om de litigieuze beschikking zelf nietig te verklaren;
 - de Commissie te verwijzen in de voor het Hof en voor het Gerecht gemaakte kosten.
- 14 De Commissie verzoekt het Hof de hogere voorziening af te wijzen en rekwirant te verwijzen in de kosten.
- 15 De conclusies van BNP Paribas, BPCE en Société Générale zijn identiek aan die van rekwirant.

Hogere voorziening

- 16 Ter ondersteuning van zijn hogere voorziening voert rekwirant drie middelen aan. Het eerste middel betreft onjuiste rechtsopvattingen bij de toepassing van het begrip mededingingsbeperkende „strekking” in de zin van artikel 81, lid 1, EG. Het tweede middel heeft betrekking op onjuiste rechtsopvattingen bij de toepassing van het begrip mededingingsbeperkende „gevolgen” in de zin van diezelfde bepaling. Met het derde middel betoogt hij dat het Gerecht de beginselen van evenredigheid en rechtszekerheid heeft geschonden, aangezien het heeft nagelaten het in artikel 2, tweede alinea, van de litigieuze beschikking vervatte bevel nietig te verklaren.
- 17 Vooraf benadrukt rekwirant, die op dat punt wordt bijgevallen door BNP Paribas en BPCE, dat het Gerecht bij zijn beschrijving van de feiten in de punten 1 tot en met 48 van het bestreden arrest bepaalde gegevens niet heeft vermeld, en dat hieruit blijkt dat het nooit afstand heeft genomen van de zienswijze van de Commissie en dat het de door het Hof vereiste grondige juridische en feitelijke toetsing niet heeft verricht. Het Gerecht heeft namelijk nagelaten om erop te wijzen dat de radicale standpuntwijziging van de Commissie tijdens de onderzoeksfase, meer bepaald tussen de eerste en de tweede mededeling van punten van bezwaar, te verklaren is door het feit dat de Commissie bij haar analyse fundamentele fouten heeft gemaakt, die door de raadadviseur-auditeur tijdens de hoorzitting

van 16 en 17 december 2004 zijn opgemerkt, maar die nadien noch door de Commissie, noch door het Gerecht zijn rechtgezet. Voorts wordt in het bestreden arrest niet gesproken over de discussies betreffende het begrip mededingingsbeperkende „strekking” die ter terechtzitting van 16 mei 2012 hebben plaatsgevonden, met name in verband met de uitlegging die moet worden gegeven aan het arrest Beef Industry Development Society en Barry Brothers (C-209/07, EU:C:2008:643; hierna: „arrest BIDS”).

Argumenten van partijen

- 18 Met zijn eerste middel betoogt rekwirant, daarbij ondersteund door BNP Paribas, BPCE en Société Générale, dat het Gerecht in het kader van zijn beoordeling van de inhoud, de doelstellingen en de context van de betrokken maatregelen blijk heeft gegeven van verschillende onjuiste rechtsopvattingen met betrekking tot de toepassing van het begrip mededingingsbeperkende „strekking” in de zin van artikel 81, lid 1, EG, die het Gerecht ertoe gebracht hebben elke door een marktdeelnemer aan een andere marktdeelnemer in rekening gebrachte prijs als zodanig te verbieden. Dit middel valt uiteen in drie onderdelen.

Eerste onderdeel van het eerste middel: onjuiste rechtsopvattingen bij de beoordeling van de inhoud van de betrokken maatregelen

- 19 Rekwirant voert in de eerste plaats aan dat het Gerecht blijk heeft gegeven van onjuiste rechtsopvattingen bij de analyse van de „eigenlijke strekking” van de betrokken maatregelen. Hij wordt daarin bijgevallen door BNP Paribas, BPCE en Société Générale.
- 20 Het Gerecht heeft de mate van schadelijkheid van de betrokken maatregelen niet op basis van de inhoud van deze maatregelen maar uitsluitend op basis van de subjectieve bedoelingen van bepaalde leden van de Groupement beoordeeld. Aldus heeft het in de punten 126 en 132 van het bestreden arrest blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat uit de in de betrokken maatregelen opgenomen rekenformules reeds voortvloeide dat deze maatregelen een mededingingsverstoringend doel hadden, te weten de concurrentie van nieuwkomers op de betrokken markt te verhinderen. Deze maatregelen bevatten immers geen enkele regeling die de mededinging schaadt. Anders dan de maatregelen die in het arrest BIDS aan de orde waren, hebben deze maatregelen niet tot doel bestaande leden te verplichten de Groupement te verlaten of kandidaat-leden te verhinderen zich bij deze Groupement aan te sluiten, maar strekken zij ertoe het aantal bij het systeem aangesloten handelaren te verhogen. Voorts bieden deze maatregelen de leden van het CB-systeem gewoon verschillende mogelijkheden om op een rechtvaardige manier aan het systeem bij te dragen, door hen – naargelang van hun eigen individuele strategie – te laten kiezen hoe zij precies willen bijdragen.
- 21 Bovendien heeft het Gerecht het bewijs onjuist opgevat, aangezien het in de punten 127, 170 en 178 tot en met 183 van het bestreden arrest heeft geconcludeerd dat er een aantal hinderpalen bestonden die het voor een nieuwkomer in de praktijk zeer moeilijk maakten om acquiringactiviteiten te ontwikkelen. Het heeft zich voor dat oordeel voornamelijk op de verklaringen van de Commissie gebaseerd en heeft de bewijzen van het tegendeel niet in aanmerking genomen, zonder daarvoor een aannemelijke verklaring te geven.
- 22 In de tweede plaats voert rekwirant aan dat het Gerecht blijk heeft gegeven van onjuiste rechtsopvattingen bij de inaanmerkingneming van de ontstaansgeschiedenis van de betrokken maatregelen, zoals deze blijkt uit de documenten die in beslag zijn genomen bij de verificaties ten kantore van de Groupement en bepaalde leden ervan.

- 23 Om te beginnen was het onderzoek door het Gerecht inzake het bestaan van een mededingingsbeperkend doel gebrekkig, aangezien het Gerecht – met het oog op de analyse van de betrokken maatregelen – in de punten 186 en 256 van het bestreden arrest rekening heeft gehouden met de individuele uitspraken die bepaalde leidende banken „intern” hadden gedaan vóór de vaststelling van die maatregelen. Die uitspraken geven immers niet de wil van de Groupement weer, maar de wil van bepaalde leden ervan. Een besluit kan echter slechts als een besluit van een ondernemersvereniging worden opgevat voor zover het de wens van de auteur ervan getrouw weergeeft. In casu zijn de omstandigheden rond de voorbereiding en de vaststelling van de beschikking niet relevant, aangezien alleen het eindbesluit, te weten de aangemelde maatregelen, ten volle de bedoeling van de Groupement laat zien. De ontstaansgeschiedenis van de betrokken maatregelen is overigens niet in aanmerking genomen om de analyse betreffende de strekking van deze maatregelen te staven, maar wel in de plaats van een onderzoek van de inhoud van die maatregelen.
- 24 Bovendien heeft het Gerecht het bewijs onjuist voorgesteld doordat het een ongepaste selectie heeft gemaakt uit de tijdens de voorbereiding gedane uitspraken, de in beslag genomen documenten en de verklaringen van de nieuwkomers. Uit een aantal stukken, waarin met name gewag wordt gemaakt van de noodzaak om parasitisme te bestrijden en het streven om de mededingingsregels na te leven, blijkt namelijk dat over de mededingingsbeperking reële twijfel bestond, waarmee het Gerecht rekening had moeten houden. Deze onjuiste voorstelling is nog evidentier daar het Gerecht zich op hetzelfde bewijs heeft gebaseerd als de Commissie, zonder afstand te doen van de conclusies van de eerste mededeling van punten van bezwaar.
- 25 BNP Paribas, BPCE en Société Générale voegen hieraan toe dat het Gerecht in de punten 124 en 146 van het bestreden arrest ten onrechte heeft geoordeeld dat het begrip mededingingsbeperkende „strekking” niet restrictief hoeft te worden uitgelegd. Dit begrip mag namelijk enkel worden toegepast op overeenkomsten die intrinsiek een doelstelling nastreven die naar haar aard zodanig ernstig of schadelijk is dat deze overeenkomsten zonder enige twijfel een negatieve impact op de werking van de mededinging kunnen hebben, dus zonder dat hoeft te worden nagegaan wat de potentiële gevolgen ervan zijn.
- 26 De Commissie is in de eerste plaats met betrekking tot de analyse van de doelstelling van de betrokken maatregelen de mening toegedaan dat het Gerecht in casu heeft bevestigd dat sprake is van een mededingingsbeperkende strekking en zich voor dat oordeel niet heeft gebaseerd op de verklaringen van de leden van de Groupement, maar op een onderzoek van de rekenformule van het MAR zelf, krachtens welke alle banken waarvan de acquiringactiviteit aanzienlijk beperkter was dan de uitgifteactiviteit automatisch aan een heffing onderworpen werden. De werkelijke doelstelling van het MAR is dus een gedrag op te leggen – namelijk de uitgifte van kaarten beperken, dan wel ervoor opteren om extra kosten te betalen, die de leidende banken niet hoeven te betalen – dat voor nieuwkomers de mogelijkheid beperkt om vrij met de leidende banken te concurreren. Rekwirant toont niet aan dat maatregelen die ertoe strekken bepaalde nieuwkomers uit te sluiten van de uitgiftemarkt geen mededingingsbeperkende „strekking” hebben. Wat de stelling betreft dat de maatregelen slechts een aanmoedigend effect hebben, merkt de Commissie op dat het Gerecht haar conclusie volgens welke er grote belemmeringen voor de ontwikkeling van de acquiringactiviteit bestonden, heeft onderzocht en bevestigd. Het Gerecht is tot de slotsom gekomen dat nieuwkomers maar twee opties hadden: betalen of hun uitgifteactiviteit beperken. Bijgevolg heeft het Gerecht terecht gewezen op de gelijkenis tussen de betrokken maatregelen en de maatregelen die aan de orde waren in het arrest BIDS, aangezien ook zij in de weg stonden aan de natuurlijke ontwikkeling van het marktaandeel van de producenten, doordat zij hen er met een ontmoedigende heffing toe aanzetten een bepaald productievolume niet te overschrijden.
- 27 De Commissie is daarnaast ook van mening dat rekwirant niet heeft aangetoond dat uit de stukken van het dossier duidelijk blijkt dat het Gerecht het bewijs heeft verdraaid. Het Gerecht heeft zijn in punt 127 van het bestreden arrest geformuleerde conclusie dat het zeer moeilijk was

acquiringactiviteiten te ontwikkelen, gesteund op de in de punten 160 tot en met 194 van dat arrest opgenomen analyse van alle argumenten van rekwirant. Die punten worden niet ernstig betwist of weerlegd.

- 28 Wat in de tweede plaats de ontstaansgeschiedenis van de maatregelen betreft, betoogt de Commissie dat rekwirant verzoekt om een nieuw onderzoek van de in de punten 256 en 257 van het bestreden arrest vervatte feitelijke overwegingen, die niet meer ter discussie kunnen worden gesteld in het kader van de hogere voorziening. Hoe dan ook doet het feit dat de bedoeling de mededinging te beperken niet is aangetoond bij elk van de partijen bij een overeenkomst, niet af aan de vaststelling dat die overeenkomst een mededingingsbeperkend doel heeft. Daarenboven blijkt ondubbelzinnig uit het bestreden arrest dat het Gerecht de uitspraken en de subjectieve bedoelingen van bepaalde leden van de Groupement ter aanvulling en bevestiging in aanmerking heeft genomen. Ten slotte geeft rekwirant nergens aan welk van de gegevens volgens hem onjuist is voorgesteld en zet hij de redenen voor de aangevoerde twijfel niet uiteen. De grief inzake onjuiste voorstelling is dan ook niet-ontvankelijk.

Tweede onderdeel van het eerste middel: onjuiste rechtsopvattingen bij de beoordeling van de doelstellingen van de betrokken maatregelen

- 29 Rekwirant stelt dat het Gerecht, na te hebben erkend dat de strijd tegen het parasitisme binnen het CB-systeem een legitiem doel is, ten onrechte heeft geweigerd om die doelstelling tegen de achtergrond van artikel 81, lid 1, EG te beoordelen. Het Gerecht heeft dus geoordeeld dat maatregelen tegen parasitisme naar hun aard de mededinging verstoren. Het Gerecht had echter moeten erkennen dat geen sprake kan zijn van een mededingingsverstoringend doel wanneer de maatregelen van de Groupement leiden tot een bevordering van de acquiringactiviteit en tot het streven naar een optimale verhouding tussen de acquiring- en de uitgifteactiviteiten. Overeenkomstig het evenredigheidsbeginsel zijn deze maatregelen geschikt, aangezien het gaat om systeemmaatregelen die in het algemene belang van het CB-systeem zijn genomen, en tevens evenwichtig, aangezien zij elk lid van de Groupement laten kiezen voor de optie die het best aansluit bij zijn eigen situatie.
- 30 Société Générale voegt eraan toe dat het Gerecht niet enerzijds kan verklaren dat de doelstellingen van de betrokken maatregelen enkel in aanmerking kunnen worden genomen bij de analyse volgens artikel 81, lid 3, EG, en anderzijds oordelen dat de Commissie wel rekening mocht houden met de bedoelingen van de partijen om uit te maken of deze maatregelen beperkend waren. Bovendien had het Gerecht het postulaat van de Commissie moeten onderzoeken dat de betrokken maatregelen niet geschikt waren om de acquiringactiviteiten aan te moedigen. Om te bepalen of een overeenkomst onder artikel 81, lid 1, EG valt, moet immers worden gekeken naar het doel dat daarmee wordt nagestreefd.
- 31 De Commissie betoogt dat rekwirant, die zich bij het Gerecht niet heeft beroepen op de theorie van de nevenrestricties, niet aantoont dat de beperking van de handelingsvrijheid van nieuwkomers ten gunste van de gevestigde banken noodzakelijk en onmisbaar was voor de doelstelling parasitisme binnen het CB-systeem te bestrijden. In werkelijkheid zijn de betrokken maatregelen niet geschikt om de nagestreefde doelstellingen te bereiken en discrimineren zij ten gunste van de leidende banken. De stellingen van rekwirant zijn reeds door het Gerecht weerlegd en steunen op geen enkele redenering en geen enkel bewijselement. Zij gaan in tegen de feitelijke vaststellingen van het Gerecht.

Derde onderdeel van het eerste middel: onjuiste rechtsopvattingen bij de beoordeling van de context van de betrokken maatregelen

- 32 Rekwirant, ondersteund door BPCE en Société Générale, betoogt dat het Gerecht blijk heeft gegeven van onjuiste rechtsopvattingen doordat het niet het gehele CB-systeem heeft onderzocht en de tweeslachtige effecten van de maatregelen van de Groupement op de mededinging niet heeft

onderzocht, maar enkel heeft gekeken naar de activiteit van kaartuitgifte en geen rekening heeft gehouden met het legitieme doel het CB-systeem te beschermen tegen parasitaire fenomenen, noch met het feit dat er op het gebied van de acquiringactiviteiten hevige concurrentie bestaat.

- 33 In de eerste plaats verwijt rekwirant het Gerecht dat het de juridische context van het geding niet correct in aanmerking heeft genomen en met name de rechtspraak onjuist heeft uitgelegd. In het bijzonder had het Gerecht moeten vaststellen dat de betrokken maatregelen totaal verschilden van de schadelijke praktijken die in de vroegere beschikkingspraktijk aan de orde waren. Aldus heeft het Gerecht tevergeefs gepoogd de onderhavige zaak in verband te brengen met het arrest BIDS. Bovendien bevat de motivering van het bestreden arrest tegenstrijdigheden, daar het Gerecht in de punten 94 en 99 van dat arrest zowel heeft verklaard dat de praktijken die waren onderzocht in de beschikkingen van de Commissie van 9 augustus 2001, Visa International (COMP/29.373), en 24 juli 2002, Visa International – Multilaterale afwikkelingsvergoedingen (COMP/29.373), aanzienlijk verschillen van de praktijken die in de onderhavige zaak aan de orde zijn, als dat deze twee beschikkingen „vergelijkbare of soortgelijke situaties” betreffen. De fout in de analyse blijkt ook uit het feit dat de Commissie ermee ingestemd had om mogelijke toezeggingen op grond van artikel 9 van verordening nr. 1/2003 te bespreken, met andere woorden maatregelen „om aan [haar] bezorgdheden tegemoet te komen” en die niet kenmerkend zijn voor een inbreuk op de mededingingsregels als zodanig.
- 34 In de tweede plaats voert rekwirant aan dat het Gerecht de economische context niet correct in aanmerking heeft genomen, omdat het eraan is voorbijgegaan dat de werking van betaalsystemen tweeledig is. Het Gerecht heeft zijn onderzoek namelijk ten onrechte beperkt tot de uitgiftemarkt en geen rekening gehouden met de acquiringmarkt. Daar het Gerecht de tweeledigheid van het CB-systeem heeft erkend, kon het niet besluiten dat slechts één van de twee onderdelen van dit systeem relevant was voor een correcte analyse van het doel van de betrokken maatregelen. Indien het Gerecht die twee onderdelen in aanmerking zou hebben genomen, had het tot de bevinding moeten komen dat deze maatregelen daadwerkelijk tot doel hadden dit systeem te beschermen en niet de concurrentie van de uitgevers van CB-kaarten te belemmeren.
- 35 BPCE en Société Générale voegen hieraan toe dat het Gerecht de begrippen afbakening van de relevante markt en analyse van de juridische en economische context van een overeenkomst met elkaar heeft verward door in punt 105 van het bestreden arrest te oordelen dat de vereisten van evenwicht tussen deze activiteiten niet op basis van artikel 81, lid 1, EG hoefden te worden onderzocht, aangezien enkel de markt van de uitgifte van kaarten in aanmerking is genomen. Uit de rechtspraak volgt evenwel niet dat het voor de toepassing van artikel 81, lid 1, EG mogelijk is om op basis van de afbakening van een relevante markt economische of juridische gegevens uit te sluiten bij het onderzoek of een overeenkomst een mededingingsbeperkende strekking heeft, enkel en alleen omdat zij tot een onderscheiden markt behoren.
- 36 In de derde plaats betoogt rekwirant dat het Gerecht de economische context niet correct in aanmerking heeft genomen, doordat het de complexe economische beoordelingen niet heeft getoetst. Het staat aan de rechter van de Unie om na te gaan of de aangevoerde gegevens het geheel van de relevante gegevens uitmaken die in aanmerking moeten worden genomen bij de beoordeling van een complexe situatie en of zij de daaruit getrokken conclusies kunnen dragen. In casu heeft het Gerecht deze minimale en objectieve controle van de in de litigieuze beschikking uiteengezette economische beoordelingen evenwel niet verricht, maar heeft het in de punten 320 en 321 van het bestreden arrest louter bepaalde door de Groupement aangehaalde economische studies terzijde geschoven, op grond dat zij in strijd waren met andere studies.
- 37 De Commissie voert in de eerste plaats aan dat rekwirant het bestreden arrest onjuist heeft gelezen, aangezien het Gerecht nergens spreekt over tweeslachtige effecten op de mededinging. Het Gerecht heeft aangetoond dat de maatregelen geen mededingingsbevorderend effect hadden en dat geen sprake was van parasitisme binnen het CB-systeem. De doelstelling parasitisme te bestrijden kan dus geen

rechtvaardiging zijn voor een discriminerende maatregel die de mogelijkheden om tot de markt toe te treden beperkt. Bovendien vormen de in artikel 81, lid 1, EG vermelde soorten afspraken geen exhaustieve lijst van verboden gedragingen. Om de in de punten 197 en 198 van het bestreden arrest aangegeven redenen zijn de betrokken maatregelen vergelijkbaar met de afspraken die in het arrest BIDS als een overeenkomst met een mededingingsbeperkende strekking zijn aangemerkt. Ondanks de complexiteit van deze maatregelen, blijkt duidelijk dat zij naar hun aard op uitsluiting gericht waren en ertoe strekten elke nieuwe toetreding op de markt te ontmoedigen. Wat de naleving van de motiveringsplicht betreft, zet het Gerecht in de punten 94 tot en met 99 van het bestreden arrest uiteen waarom de beschikkingen Visa International en Visa International – Multilaterale afwikkelingsvergoedingen aanmerkelijk verschillen van de betrokken maatregelen. Tot slot moet met betrekking tot het feit dat de Commissie overwogen had om toezeggingen te aanvaarden, worden opgemerkt dat die kwestie niet is voorgelegd aan het Gerecht en dat dit middel derhalve niet-ontvankelijk is. Hoe dan ook beschikt de Commissie ter zake over een ruime beoordelingsmarge en mag niet worden geconcludeerd dat zij de toezeggingsprocedure had ingeleid omdat de inbreuk volgens haar niet ernstig was.

- 38 In de tweede plaats constateert de Commissie met betrekking tot de tweeledigheid van het CB-systeem dat het Gerecht heeft onderzocht en gecontroleerd waarom zij bepaalde door de Groupement overgelegde studies niet in aanmerking heeft genomen. De grief dat het Gerecht niet heeft geantwoord op de stelling van de economen heeft dus „geen verdienste” en betreft hoe dan ook een feitelijke kwestie, waarover het Hof zich in het kader van een hogere voorziening niet mag uitspreken. In de onderhavige zaak heeft de inbreuk overigens enkel betrekking op de uitgiftemarkt. Het Gerecht heeft de stelling verworpen dat de acquiring- en de uitgifteactiviteiten deel uitmaken van één enkele markt van lokale bankdiensten.
- 39 Wat in de derde plaats het toezicht door het Gerecht op complexe economische beoordelingen betreft, is de Commissie van mening dat uit de punten 320 en 321 van het bestreden arrest blijkt dat het Gerecht de twee complementaire studies heeft gelezen en onderzocht die rekwrant had overgelegd om te laten zien dat de positieve externaliteiten van de acquiringactiviteit belangrijker waren dan de positieve externaliteiten van de uitgifteactiviteit. Het Gerecht heeft overigens de grief dat de Commissie deze twee studies onjuist had weergegeven, afgewezen. Rekwrant toont niet aan dat de analyse van het Gerecht op een onjuiste rechtsopvatting of op een kennelijke beoordelingsfout berust.

Beoordeling door het Hof

- 40 Met zijn eerste middel, waarvan de drie onderdelen gezamenlijk moeten worden onderzocht, voert rekwrant, ondersteund door BNP Paribas, BPCE en Société Générale, in wezen aan dat het bestreden arrest berust op onjuiste rechtsopvattingen, aangezien het Gerecht in strijd met artikel 81, lid 1, EG heeft geoordeeld dat de betrokken maatregelen ertoe „strekten” de mededinging te beperken in de zin van deze bepaling en zich daarmee ten onrechte heeft onttrokken aan zijn verplichting om de concrete gevolgen van die maatregelen voor de mededinging te onderzoeken.

Opmerkingen vooraf

- 41 Allereerst moet worden beklemtoond dat uit artikel 256 EG en artikel 58, eerste alinea, van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie volgt dat het Gerecht bij uitsluiting bevoegd is om de feiten vast te stellen, behoudens het geval waarin de feitelijke onjuistheid van zijn vaststellingen blijkt uit de overgelegde processtukken, en om die feiten te beoordelen. Wanneer het Gerecht de feiten heeft vastgesteld of beoordeeld, is het Hof evenwel bevoegd om krachtens artikel 256 VWEU toezicht uit te oefenen op de wijze waarop het Gerecht deze feiten juridisch heeft gekwalificeerd en op de rechtsgevolgen die het daaraan heeft verbonden (zie met name arrest Alliance One International en Standard Commercial Tobacco/Commissie en Commissie/Alliance One International e.a., C-628/10 P en C-14/11 P, EU:C:2012:479, punt 84 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

- 42 Bovendien staat het, overeenkomstig de regels van het VEU en het VWEU inzake de verdeling van de bevoegdheden tussen de Commissie en de rechterlijke instanties van de Unie, aan de Commissie om onder toezicht van het Gerecht en het Hof over de toepassing van de in de artikelen 81 EG en 82 EG neergelegde beginselen te waken (zie in die zin met name arrest Masterfoods en HB, C-344/98, EU:C:2000:689, punt 46).
- 43 Ook moet eraan worden herinnerd dat het beginsel van effectieve rechterlijke bescherming een algemeen beginsel van Unierecht vormt, dat thans is neergelegd in artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (zie in die zin met name arrest Chalkor/Commissie, C-386/10 P, EU:C:2011:815, punt 52 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 44 Aldus volgt uit de rechtspraak van de Unie dat het Gerecht, in het kader van een overeenkomstig artikel 263 VWEU aanhangig gemaakt beroep tot nietigverklaring van een besluit tot uitvoering van artikel 81, lid 1, EG, in het algemeen op basis van de gegevens die de verzoekende partij tot staving van de aangevoerde middelen aanvoert, een volledige toetsing moet uitvoeren om na te gaan of aan de voorwaarden voor toepassing van die bepaling is voldaan (zie in die zin arresten Remia e.a./Commissie, EU:C:1985:327, punt 34; Chalkor/Commissie, EU:C:2011:815, punten 54 en 62, en Otis e.a., C-199/11, EU:C:2012:684, punt 59). Het Gerecht moet ook nagaan of de Commissie haar besluit heeft gemotiveerd (zie in die zin arresten Chalkor/Commissie, EU:C:2011:815, punt 61 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en Otis e.a., EU:C:2012:684, punt 60).
- 45 Bij die toetsing kan het Gerecht zich niet verlaten op de beoordelingsmarge waarover de Commissie beschikt op grond van de rol die haar inzake het mededingingsbeleid door het VEU en het VWEU is toebedeeld, teneinde af te zien van een grondig toezicht in rechte en in feite (zie in die zin arresten Chalkor/Commissie, EU:C:2011:815, punt 62, en Otis e.a., EU:C:2012:684, punt 61).
- 46 In het bijzonder is het weliswaar juist dat de Commissie krachtens die rol over een zekere beoordelingsmarge beschikt op economisch gebied, met name bij complexe economische beoordelingen, maar zoals uit het vorige punt van dit arrest blijkt, betekent dat niet dat het Gerecht de juridische kwalificatie van economische gegevens door de Commissie niet mag toetsen. Hoewel het Gerecht zijn eigen economische beoordeling niet in de plaats mag stellen van die van de Commissie, die immers institutioneel bevoegd is om die beoordeling te verrichten (zie in die zin met name arresten Bertelsmann en Sony Corporation of America/Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, punt 145, en Frucona Košice/Commissie, C-73/11 P, EU:C:2013:32, punt 89 en aldaar aangehaalde rechtspraak), blijkt uit vaste rechtspraak dat de Unierechter met name niet enkel de materiële juistheid van de aangevoerde bewijselementen, en de betrouwbaarheid en samenhang ervan, dient te onderzoeken, maar ook moet nagaan of die elementen het relevante feitenkader vormen voor de beoordeling van een complexe situatie en of zij de daaruit getrokken conclusies kunnen onderbouwen (zie in die zin met name arresten Chalkor/Commissie, EU:C:2011:815, punt 54 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en Otis e.a., EU:C:2012:684, punt 59).
- 47 In het licht van die beginselen moet worden onderzocht of het Gerecht in het bestreden arrest terecht tot de slotsom is gekomen dat de betrokken maatregelen ertoe strekken de mededinging te beperken in de zin van artikel 81, lid 1, EG.

Onderzoek of sprake is van een mededingingsbeperkende „strekking” in de zin van artikel 81, lid 1, EG

- 48 In herinnering zij geroepen dat overeenkomsten, besluiten van een ondernemersvereniging of onderling afgestemde feitelijke gedragingen slechts onder het in artikel 81, lid 1, EG geformuleerde verbod vallen indien zij „ertoe strekken of ten gevolge hebben” dat de mededinging binnen de interne markt wordt verhinderd, beperkt of vervalst.

- 49 In dit verband volgt uit de rechtspraak van het Hof dat bepaalde vormen van coördinatie tussen ondernemingen de mededinging in die mate nadelig beïnvloeden dat de gevolgen ervan niet meer hoeven te worden onderzocht (zie in die zin met name arrest LTM, 56/65, EU:C:1966:38, punten 359 en 360; arrest BIDS, punt 15, en arrest Allianz Hungária Biztosító e.a., C-32/11, EU:C:2013:160, punt 34 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 50 Die rechtspraak is ingegeven door het feit dat bepaalde vormen van coördinatie tussen ondernemingen naar hun aard kunnen worden geacht schadelijk te zijn voor de goede werking van de normale mededinging (zie in die zin met name arrest Allianz Hungária Biztosító e.a., EU:C:2013:160, punt 35 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 51 Zo staat het vast dat bepaalde kartelafspraken, zoals die welke tot horizontale prijsbepaling door kartels leiden, beschouwd kunnen worden als afspraken die een zodanig groot risico op negatieve beïnvloeding van inzonderheid de prijs, de hoeveelheid en de kwaliteit van de producten en diensten inhouden, dat het overbodig kan worden geacht voor de toepassing van artikel 81, lid 1, EG aan te tonen dat zij concrete effecten hebben op de markt (zie in die zin met name arrest Clair, 123/83, EU:C:1985:33, punt 22). De ervaring leert namelijk dat dergelijke gedragingen leiden tot productieverminderingen en prijsstijgingen, waardoor de middelen inefficiënt worden ingezet, hetgeen inzonderheid de consumenten schaadt.
- 52 Wanneer uit de analyse van een bepaalde vorm van coördinatie tussen ondernemingen evenwel niet blijkt dat de mededinging daardoor in voldoende mate wordt verstoord, moeten de gevolgen ervan worden onderzocht en kan deze vorm van coördinatie slechts worden verboden indien alle factoren aanwezig zijn waaruit blijkt dat de mededinging daadwerkelijk merkbaar is verhinderd, beperkt of vervalst (zie arrest Allianz Hungária Biztosító e.a., EU:C:2013:160, punt 34 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 53 Volgens de rechtspraak van het Hof moet bij de beoordeling of een overeenkomst tussen ondernemingen of een besluit van een ondernemersvereniging de mededinging in die mate nadelig beïnvloedt dat zij kan worden geacht een mededingingsbeperkende „strekking” in de zin van artikel 81, lid 1, EG te hebben, worden gelet op de bewoordingen en de doelstellingen ervan, alsook op de economische en juridische context. Bij de beoordeling van die context moet ook rekening worden gehouden met de aard van de betrokken goederen of diensten en met de daadwerkelijke voorwaarden voor het functioneren en de structuur van de betrokken markt of markten (zie in die zin arrest Allianz Hungária Biztosító e.a., EU:C:2013:160, punt 36 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 54 Voorts hoeven de bedoelingen van partijen weliswaar niet in aanmerking te worden genomen bij het onderzoek of een overeenkomst tussen ondernemingen beperkend is, maar niets belet de mededingingsautoriteiten of de nationale rechter en de Unierechter om rekening te houden met deze bedoelingen (zie arrest Allianz Hungária Biztosító e.a., EU:C:2013:160, punt 37 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 55 In casu moet worden vastgesteld dat het Gerecht, waar het in het bestreden arrest heeft vastgesteld welke juridische criteria relevant waren en in aanmerking moesten worden genomen om te bepalen of in het onderhavige geval sprake was van een mededingingsbeperkende „strekking” in de zin van artikel 81, lid 1, EG, in de punten 124 en 125 van dat arrest het volgende heeft overwogen:

„124 Volgens de rechtspraak vormen de in artikel 81, lid 1, sub a tot en met e, EG vermelde soorten van afspraken geen exhaustieve lijst van verboden gedragingen, zodat het begrip inbreuk met een mededingingsbeperkend doel niet restrictief hoeft te worden uitgelegd (zie in die zin arrest [BIDS], punten 22 en 23).

- 125 Bij de beoordeling of een overeenkomst of een besluit van een ondernemersvereniging de mededinging beperkt, moet met name worden gelet op de bewoordingen en doelen ervan, alsook op de economische en juridische context. In dit verband volstaat het dat de overeenkomst of het besluit van de ondernemersvereniging negatieve gevolgen kan hebben voor de mededinging. Deze overeenkomst of dit besluit moet met andere woorden, gelet op de juridische en economische context ervan, in concreto eenvoudigweg de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt kunnen verhinderen, beperken of vervalsen. Het is niet noodzakelijk dat de mededinging daadwerkelijk wordt verhinderd, beperkt of vervalst en evenmin dat er een rechtstreeks verband bestaat tussen dit besluit en de verbruikersprijzen. Voorts hoeven de bedoelingen van partijen weliswaar niet in aanmerking te worden genomen bij het onderzoek of een overeenkomst beperkend is, maar niets belet de Commissie of de rechterlijke instanties van de Gemeenschap om rekening te houden met deze bedoelingen (zie in die zin arrest *T-Mobile Netherlands e.a.*, C-8/08, [EU:C:2009:343], punten 31, 39 en 43, en arrest *GlaxoSmithKline Services e.a./Commissie e.a.*, [C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P en C-519/06 P, EU:C:2009:610], punt 58 en aldaar aangehaalde rechtspraak).”
- 56 Daarmee heeft het Gerecht de rechtspraak van het Hof ten dele onjuist toegepast en derhalve blijk gegeven van onjuiste rechtsopvattingen bij de bepaling van de juridische criteria die het relevant achtte om te beoordelen of sprake was van een mededingingsbeperkende „strekking” in de zin van artikel 81, lid 1, EG.
- 57 Ten eerste heeft het Gerecht immers in punt 125 van het bestreden arrest, bij zijn definitie van het begrip mededingingsbeperkende „strekking” in de zin van de voornoemde bepaling, niet naar de hierboven (in de punten 49 tot en met 52 van dit arrest) aangehaalde vaste rechtspraak van het Hof verwezen. Daardoor is het voorbijgegaan aan het feit dat het essentiële juridische criterium om uit te maken of een coördinatie tussen ondernemingen een dergelijke mededingingsbeperkende „strekking” heeft, samenvalt met de vraag of die coördinatie op zich de mededinging in voldoende mate aantast.
- 58 Ten tweede heeft het Gerecht – gelet op die rechtspraak – in punt 124 van het bestreden arrest, en nadien in punt 146 van dat arrest, ten onrechte geoordeeld dat het begrip mededingingsbeperkende „strekking” niet „restrictief” hoeft te worden uitgelegd. Dit begrip kan uitsluitend worden toegepast op bepaalde soorten van coördinatie tussen ondernemingen, die de mededinging in die mate nadelig beïnvloeden dat de effecten ervan niet behoeven te worden onderzocht. Anders zou de Commissie immers worden ontslagen van haar verplichting om de concrete effecten op de markt aan te tonen van overeenkomsten waarvan niet is bewezen dat zij naar hun aard zelf schadelijk zijn voor de goede werking van de normale mededinging. Het feit dat de in artikel 81, lid 1, EG bedoelde soorten overeenkomsten geen exhaustieve lijst van verboden gedragingen vormen, is in dit verband irrelevant.
- 59 Niettemin moet worden onderzocht of deze onjuiste rechtsopvattingen de door het Gerecht tegen de achtergrond van artikel 81, lid 1, EG verrichte analyse inzake de kwalificatie van de betrokken maatregelen aantasten.
- 60 In dit verband moet worden vastgesteld dat het Gerecht, zoals uit de punten 198, 227 en 234 van het bestreden arrest blijkt, heeft overwogen dat de betrokken maatregelen ertoe strekken de mededinging te beperken in de zin van artikel 81, lid 1, EG, aangezien zij in wezen voor nieuwkomers op de Franse markt voor de uitgifte van betaalkaarten een hinderpaal vormen om concurrentie te voeren.
- 61 Zoals uit de punten 137, 204, 220, 223, 238 en 267 van het bestreden arrest blijkt, heeft het Gerecht eerst in de punten 126 tot en met 133 van dat arrest de inhoud van verschillende punten van de litigieuze beschikking overgenomen en vervolgens geoordeeld dat de mededingingsbeperkende strekking voortvloeide uit de rekenformules zelf die in de betrokken maatregelen waren opgenomen.

- 62 Derhalve heeft het Gerecht met name in de punten 76 en 140 tot en met 144 van het bestreden arrest geoordeeld dat het feit dat de betrokken maatregelen het legitieme doel van bestrijding van het parasitisme van het CB-systeem nastreefden, niet uitsloot dat zij konden worden geacht een mededingingsbeperkende strekking te hebben, temeer daar die strekking, zoals uit de formules zelf van die maatregelen volgde, in strijd was met de door de Groupement opgegeven doelstellingen.
- 63 Daarnaast heeft het Gerecht met name in de punten 104 en 105 van het bestreden arrest ook overwogen dat de vereisten van evenwicht tussen de uitgifte- en de acquiringactiviteiten binnen het CB-systeem niet krachtens artikel 81, lid 1, EG hoefden te worden onderzocht, aangezien de stroomafwaartse markt van betaalkaartuitgifte de enige markt was die in aanmerking was genomen.
- 64 Tot slot heeft het Gerecht in het bijzonder in de punten 134, 136 en 267 van het bestreden arrest tevens geoordeeld dat de Commissie zich in de litigieuze beschikking slechts ter „aanvulling en bevestiging” had gebaseerd op de bedoelingen van de Groupement, zoals die bleken uit de documenten die bij de verificaties in beslag waren genomen en waarin de uitspraken waren opgenomen die de leidende banken bij de voorbereiding van de betrokken maatregelen hadden gedaan.
- 65 Uit het bestreden arrest volgt dus wel dat het Gerecht van oordeel was dat uit de bewoordingen van de betrokken maatregelen op zich reeds bleek dat deze een mededingingsbeperkende strekking hadden, maar dat het bij zijn onderzoek van de rechtmatigheid van de litigieuze beschikking niet heeft gepreciseerd in welk opzicht uit die bewoordingen zelf bleek dat sprake was van een mededingingsbeperkende „strekking” in de zin van artikel 81, lid 1, EG.
- 66 Het is in dit verband juist dat het Gerecht in punt 132 van het bestreden arrest heeft opgemerkt dat de Commissie, „gelet op de in de betrokken maatregelen opgenomen formules en wegens de moeilijkheid om de acquiringactiviteit uit te breiden, [van mening was] dat deze maatregelen de leden van de Groupement waarop zij van toepassing waren ertoe verplichtten om hun uitgifteactiviteit te beperken of om extra kosten (voor uitgifte) te betalen, die niet verschuldigd waren door andere leden van de Groupement, waaronder de leidende banken. Deze formules beperkten voor de eraan onderworpen leden bijgevolg de mogelijkheid om op de uitgiftemarkt (prij)sconcurrentie aan te gaan met de leden van de Groupement die daar niet aan waren onderworpen.”
- 67 Voorts heeft het Gerecht in punt 133 van het bestreden arrest opgemerkt dat de Commissie had aangegeven dat de door de Groupement aan het MAR toegeschreven functie, namelijk de ontwikkeling van de acquiringactiviteit stimuleren, „in tegenspraak was met het bestaan van interbancaire vergoedingen die uitgifte stimuleerden [...] en met het feit dat de extra toetredingsbijdrage en de heffing om slapende leden wakker te maken banken bestraffen die in een recent verleden niet voldoende kaarten hadden uitgegeven”.
- 68 Het Gerecht heeft in de punten 197, 198, 227 en 234 van het bestreden arrest daaruit afgeleid dat de betrokken maatregelen, net als de maatregelen die in het arrest BIDS aan de orde waren, tot doel hebben de concurrentiekracht van nieuwkomers op de Franse markt voor de uitgifte van betaalkaarten te beperken, aangezien zij de banken waarop zij van toepassing zijn ertoe verplichten om ofwel een heffing te betalen ofwel hun uitgifteactiviteit te beperken.
- 69 Ook al heeft het Gerecht daarmee weliswaar uiteengezet waarom de betrokken maatregelen, gelet op hun formules, de mededinging kunnen beperken en dus onder het in artikel 81, lid 1, EG bedoelde verbod kunnen vallen, het heeft evenwel, in strijd met de vereisten die uit de in de punten 49 en 50 van het onderhavige arrest in herinnering geroepen rechtspraak voortvloeien, niet afdoende uiteengezet waarom deze maatregelen de mededinging zodanig beperkten dat zij konden worden geacht een mededingingsbeperkende „strekking” in de zin van die bepaling te hebben. Het bestreden arrest bevat daaromtrent immers geen enkele analyse.

- 70 Het feit dat de betrokken maatregelen het legitieme doel van bestrijding van het parasitisme nastreefden, sloot, zoals het Gerecht in de punten 76 en 140 tot en met 144 van het bestreden arrest terecht heeft vastgesteld, inderdaad niet uit dat zij konden worden geacht een mededingingsbeperkende strekking te hebben, maar dan moet die beperkende strekking wel worden aangetoond.
- 71 Met zijn kwalificatie van de betrokken maatregelen heeft het Gerecht dus niet alleen het bestreden arrest gebrekkig gemotiveerd, maar ook artikel 81, lid 1, EG onjuist uitgelegd en toegepast.
- 72 Uit met name de punten 204 en 247 van het bestreden arrest volgt weliswaar immers dat het Gerecht herhaaldelijk rekwerkers stelling heeft afgewezen volgens welke uit de formules van de betrokken maatregelen bleek dat deze ertoe strekten de acquiringactiviteit van de leden tot ontwikkeling te brengen om aldus tot een optimale, evenwichtige verhouding tussen de uitgifte- en de acquiringactiviteit te komen, maar dat – zoals overigens uit onder meer de punten 198, 199, 245, 247 en 327 van het bestreden arrest blijkt – vaststaat dat deze formules de leden van de Groupement ertoe aanzetten om, teneinde de betaling van de in die maatregelen bedoelde heffingen te vermijden, slechts een welbepaald aantal CB-kaarten uit te geven, waardoor zij een bepaalde verhouding tussen de uitgifte- en de acquiringactiviteit van de leden van de Groupement konden bereiken.
- 73 Na in punt 83 van het bestreden arrest te hebben aangegeven dat de Groupement actief is op de „markt van de betaalsystemen”, heeft het Gerecht in punt 102 van dat arrest in het kader van zijn soevereine beoordeling van de feiten, die in het kader van de onderhavige hogere voorziening niet ter discussie is gesteld, opgemerkt dat de uitgifte- en de acquiringactiviteit in casu – in een tweeledig betaalkaartsysteem zoals het systeem van de Groupement – wederzijds én voor de werking van het systeem „onmisbaar” zijn, aangezien de handelaren niet tot dit systeem zouden willen toetreden indien er onvoldoende kaarthouders waren en de consumenten geen kaart zouden willen hebben indien er niet genoeg handelaren waren die kaarttransacties aanvaardden.
- 74 Na op basis van die overwegingen in punt 104 van het bestreden arrest te hebben geconstateerd dat er „interactie” bestond tussen de „uitgifteactiviteit” en de „acquiringactiviteit” van een betaalsysteem en dat deze activiteiten „indirecte netwerkeffecten” teweegbrachten, in die zin dat de mate waarin de handelaren kaarten aanvaardden en het aantal kaarten in omloop elkaar wederzijds beïnvloedden, kon het Gerecht niet zonder blijk te geven van een onjuiste rechtsopvatting concluderen dat de betrokken maatregelen ertoe strekten de mededinging te beperken in de zin van artikel 81, lid 1, EG.
- 75 Uit zijn vaststelling dat de in deze maatregelen vervatte formules tot doel hadden een bepaalde verhouding tot stand te brengen tussen de uitgifte- en de acquiringactiviteiten van de leden van de Groupement had het Gerecht immers hoogstens mogen afleiden dat deze maatregelen ertoe strekten om een financiële bijdrage op te leggen aan de leden van de Groupement die voordeel halen uit de inspanningen die andere leden hebben geleverd om de acquiringactiviteiten van het systeem uit te breiden. Dat doel kan echter niet worden geacht naar zijn aard schadelijk te zijn voor de normale mededinging. Het Gerecht heeft met name in de punten 76 en 77 van het bestreden arrest overigens zelf overwogen dat de bestrijding van het parasitisme binnen het CB-systeem een legitiem doel was.
- 76 Zoals de advocaat-generaal in punt 149 van zijn conclusie heeft opgemerkt, heeft het Gerecht dienaangaande in punt 105 van het bestreden arrest ten onrechte geoordeeld dat de vereisten van evenwicht tussen de uitgifteactiviteiten en de acquiringactiviteiten binnen het betaalsysteem niet konden worden onderzocht in het licht van artikel 81, lid 1, EG, aangezien niet de markt van de betaalsystemen in Frankrijk maar de stroomafwaartse markt van de uitgifte van betaalkaarten in Frankrijk de relevante markt was.

- 77 Aldus heeft het Gerecht de vraag van de afbakening van de relevante markt verward met de vraag van de context die in aanmerking moet worden genomen om te bepalen of uit de inhoud van een overeenkomst of een besluit van een ondernemersvereniging blijkt dat sprake is van een mededingingsbeperkende „strekking” in de zin van artikel 81, lid 1, EG.
- 78 Volgens de in punt 53 van dit arrest in herinnering gebrachte rechtspraak moet bij de beoordeling of een coördinatie tussen ondernemingen naar haar aard de goede werking van de normale mededinging aantast, immers rekening worden gehouden met alle relevante elementen van de economische en de juridische context van deze coördinatie, met name de aard van de betrokken diensten en de daadwerkelijke voorwaarden voor het functioneren en de structuur van de markten. Daarbij is het irrelevant of die elementen tot de relevante markt behoren.
- 79 Dat moet in het bijzonder het geval zijn wanneer dit element er nu juist in bestaat dat rekening wordt gehouden met het bestaan van interactie tussen de relevante markt en een verwante doch onderscheiden markt (zie naar analogie arresten *Delimitis*, C-234/89, EU:C:1991:91, punten 17-23, en *Allianz Hungária Biztosító e.a.*, EU:C:2013:160, punt 42) en a fortiori wanneer er, zoals in het onderhavige geval, interactie tussen de twee onderdelen van een tweeledig systeem bestaat.
- 80 Het is juist dat niet kan worden uitgesloten dat de betrokken maatregelen, zoals het Gerecht in de punten 198, 227 en 234 van het bestreden arrest heeft geconstateerd, nieuwkomers verhinderen om concurrentie te voeren, aangezien deze maatregelen het voor hen moeilijk maken om hun acquiringactiviteiten uit te breiden of er zelfs toe leiden dat zij van het systeem worden uitgesloten, afhankelijk van – zoals BPCE ter terechtzitting heeft betoogd – de hoogte van de krachtens die maatregelen verschuldigde bijdragen.
- 81 Zoals de advocaat-generaal in punt 131 van zijn conclusie heeft opgemerkt, maakt een dergelijke vaststelling evenwel deel uit van het onderzoek naar de effecten van deze maatregelen op de mededinging en niet van dat naar de strekking van deze maatregelen.
- 82 Onder het mom van een onderzoek – in de punten 161 tot en met 193 van het bestreden arrest – naar de „mogelijkheden” die de betrokken maatregelen de leden van de Groupement lieten, waarna het Gerecht in punt 194 van dat arrest de conclusie heeft geformuleerd dat „het MAR in de praktijk twee mogelijkheden liet aan de banken waarop het van toepassing was: een heffing betalen of de uitgifte van CB-kaarten beperken”, heeft het Gerecht dus in werkelijkheid de potentiële gevolgen van deze maatregelen beoordeeld, aangezien het op basis van de marktgegevens, de verklaringen van bepaalde banken en de tijdens de verificaties in beslag genomen documenten een onderzoek heeft verricht naar de moeilijkheden voor de banken om acquiringactiviteiten te ontwikkelen. Uit dat onderzoek op zich blijkt eigenlijk al dat de betrokken maatregelen niet kunnen worden geacht „naar hun aard” schadelijk te zijn voor de goede werking van de normale mededinging.
- 83 Dienaangaande heeft het Gerecht in de punten 197 en 198 van het bestreden arrest ten onrechte geoordeeld dat de betrokken maatregelen konden worden geacht analoog te zijn aan de maatregelen die het Hof heeft onderzocht in het arrest *BIDS*, waarin is geoordeeld dat de aan de orde zijnde overeenkomsten (hierna: „*BIDS*-overeenkomsten”), die waren gesloten tussen de tien voornaamste rundvleesverwerkers in Ierland, die lid waren van *BIDS*, ertoe strekten de mededinging te beperken in de zin van artikel 81, lid 1, EG.
- 84 Door te voorzien in een vermindering van de verwerkingscapaciteit met ongeveer 25 %, hadden de *BIDS*-overeenkomsten – luidens hun eigen bewoordingen – immers voornamelijk tot doel meerdere ondernemingen in staat te stellen een gemeenschappelijke gedragslijn te volgen die ertoe strekte de terugtrekking uit de markt van een aantal onder hen aan te moedigen, en diensengevolge de overcapaciteit weg te werken die hun winstgevendheid aantastte omdat zij daardoor geen schaalvoordelen konden realiseren. De *BIDS*-overeenkomsten strekten er dus toe de marktstructuur gevoelig te wijzigen door middel van een mechanisme om de terugtrekking van concurrerende

ondernemingen aan te moedigen, en op die manier, ten eerste, de concentratiegraad van de betrokken markt te verhogen door het aantal verwerkende ondernemingen aanzienlijk te reduceren en, ten tweede, bijna 75 % van de overtollige productiecapaciteit weg te werken (arrest BIDS, punten 31-33).

- 85 In het bestreden arrest heeft het Gerecht echter niet vastgesteld dat de betrokken maatregelen er – net als de BIDS-overeenkomsten – toe strekten de structuur van de betrokken markt gevoelig te wijzigen door middel van een mechanisme om de terugtrekking van concurrerende ondernemingen aan te moedigen en dat deze maatregelen dus even schadelijk waren als de BIDS-overeenkomsten. De partijen bij het Gerecht hebben dit trouwens ook niet aangevoerd.
- 86 Het Gerecht heeft in punt 198 van het bestreden arrest weliswaar opgemerkt dat de betrokken maatregelen de leden van de Groupement ertoe aanzetten om niet meer dan een welbepaald aantal CB-kaarten uit te geven, maar die stimulans was volgens de vaststellingen van het Gerecht in de punten 245, 247 en 327 van dat arrest niet bedoeld om een eventuele overcapaciteit op de markt van de uitgifte van betaalkaarten in Frankrijk te verminderen, maar wel om een bepaalde verhouding tussen de uitgifte- en de acquiringactiviteiten van de leden van de Groupement tot stand te brengen en aldus het CB-systeem verder te ontwikkelen.
- 87 Hieruit volgt dat het Gerecht blijkt heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door de betrokken maatregelen aan te merken als maatregelen met een mededingingsbeperkende „strekking” in de zin van artikel 81, lid 1, EG.
- 88 Aangezien de bedoelingen van de Groupement, volgens de in punt 54 van dit arrest in herinnering geroepen rechtspraak, op zich niet konden volstaan als bewijs dat sprake was van een mededingingsbeperkende strekking en het Gerecht in de punten 134, 136 en 267 van het bestreden arrest overigens ook zelf heeft aangegeven dat het deze bedoelingen ter aanvulling en bevestiging had geanalyseerd, kunnen de vaststellingen die het Gerecht dienaangaande met name in de punten 251 tot en met 266 van dat arrest heeft gedaan evenmin, zonder dat de door rekwirant in dit verband aangevoerde argumenten hoeven te worden onderzocht, deze kwalificatie van de betrokken maatregelen rechtvaardigen.
- 89 Uit de onjuiste rechtsopvattingen waarop het Gerecht aangaande de ter beoordeling van het bestaan van een mededingingsbeperkende „strekking” te hanteren relevante juridische criteria heeft gesteund, uit de motivering van het bestreden arrest en uit de kwalificatie van de betrokken maatregelen ten aanzien van artikel 81, lid 1, EG – in hun geheel beschouwd – blijkt bovendien dat de analyse van het Gerecht in het algemeen gebrekkig was en dat het Gerecht heeft nagelaten om de argumenten van de verzoekers en de partijen die om nietigverklaring van de litigieuze beschikking verzochten, volledig en grondig te onderzoeken.
- 90 Door herhaaldelijk, en met name in de punten 126 tot en met 136 van het bestreden arrest, enkel de inhoud van de litigieuze beschikking over te nemen, is het Gerecht namelijk tekortgeschoten in zijn verplichting om te controleren of de Commissie op grond van de elementen die zij in die beschikking in aanmerking had genomen, op goede gronden mocht besluiten dat de betrokken maatregelen – gelet op de bewoordingen, de doelstellingen en de context ervan – de mededinging in die mate nadelig beïnvloedden dat zij konden worden geacht een mededingingsbeperkende strekking in de zin van artikel 81, lid 1, EG te hebben en of die elementen derhalve het volledige kader van relevante feiten vormden dat daartoe in aanmerking moest worden genomen.
- 91 Bijgevolg blijkt dat de mate van toezicht door het Gerecht niet voldeed aan de door de rechtspraak gestelde vereisten zoals die in de punten 42 tot en met 46 van dit arrest zijn toegelicht.

- 92 Gelet op al het voorgaande moet worden geconstateerd dat het Gerecht met zijn oordeel dat de betrokken maatregelen ertoe strekten de mededinging te beperken in de zin van artikel 81, lid 1, EG, blijk heeft gegeven van onjuiste rechtsopvattingen en niet het door de rechtspraak vereiste niveau van rechterlijke toetsing heeft gehaald.
- 93 Derhalve moet het eerste middel van de hogere voorziening worden aanvaard.
- 94 Dientengevolge moet het bestreden arrest worden vernietigd, zonder dat de andere door rekwirant tot staving van zijn hogere voorziening aangevoerde middelen behoeven te worden onderzocht.

Terugverwijzing van de zaak naar het Gerecht

- 95 Krachtens artikel 61 van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie vernietigt het Hof de beslissing van het Gerecht indien de hogere voorziening gegrond is. In dat geval kan het de zaak ofwel zelf afdoen, wanneer deze in staat van wijzen is, ofwel haar voor afdoening terugverwijzen naar het Gerecht.
- 96 Dienaangaande moet worden geconstateerd dat de gronden voor de vernietiging van het bestreden arrest geen aanleiding geven tot een volledige nietigverklaring van de litigieuze beschikking. Deze gronden brengen immers enkel met zich dat die beschikking nietig moet worden verklaard voor zover daarin is vastgesteld dat de betrokken maatregelen ertoe strekken de mededinging te beperken in de zin van artikel 81, lid 1, EG.
- 97 Ingevolge de in punt 52 van het onderhavige arrest in herinnering gebrachte rechtspraak moet dus worden uitgemaakt of de betrokken overeenkomsten, zoals de Commissie in de litigieuze beschikking heeft vastgesteld, een beperking van de mededinging „ten gevolge” hebben in de zin van artikel 81, lid 1, EG.
- 98 Dat aspect van het geding houdt evenwel in dat ingewikkelde feitelijke kwesties moeten worden onderzocht op basis van factoren die het Gerecht in het bestreden arrest niet heeft onderzocht, aangezien het – blijkens de punten 270 en 271 van dat arrest – heeft geoordeeld dat het overbodig was om een dergelijk onderzoek te verrichten omdat de Commissie naar zijn oordeel in de litigieuze beschikking terecht had vastgesteld dat de betrokken maatregelen een mededingingsbeperkende strekking hadden, en die bovendien niet zijn besproken voor het Hof. Derhalve is de zaak op dat punt niet in staat van wijzen.
- 99 Bijgevolg dient de zaak naar het Gerecht te worden terugverwezen en moet de beslissing over de kosten worden aangehouden.

Het Hof (Derde kamer) verklaart:

- 1) **Het arrest van het Gerecht van de Europese Unie van 29 november 2012, CB/Commissie (T-491/07), wordt vernietigd.**
- 2) **De zaak wordt terugverwezen naar het Gerecht van de Europese Unie.**
- 3) **De beslissing omtrent de kosten wordt aangehouden.**

ondertekeningen