



Rättsfallssamlingen

DOMSTOLENS DOM (tredje avdelningen)

den 11 september 2014*

”Överklagande — Konkurrens — Konkurrensbegränsande samverkan — Artikel 81.1 EG — Kortbetalningssystem i Frankrike — Beslut av företagssammanslutning — Utgivningsmarknaden — Avgiftsbestämmelser för ’nya medlemmar’ — Medlemsavgift och mekanismer för ’reglering av inlösenverksamheten’ och ’vilande medlemmar som aktiverar sig igen’ — Begreppet konkurrensbegränsning ’genom syfte’ — Prövning av skadligheten för konkurrensen”

I mål C-67/13 P,

angående ett överklagande enligt artikel 56 i stadgan för Europeiska unionens domstol, som ingavs den 8 februari 2013,

Groupement des cartes bancaires (CB), Paris (Frankrike), företrädd av F. Pradelles, O. Fauré och C. Ornellas-Chancerelles, avocats, samt av J. Ruiz Calzado, abogado,

klagande,

i vilket de andra parterna är:

Europeiska kommissionen, företrädd av O. Beynet, V. Bottka och B. Mongin, i egenskap av ombud,
svarande i första instans,

BNP Paribas, Paris, företrädd av O. de Juvigny, D. Berg och P. Heusse, avocats,

BPCE, tidigare Caisse Nationale des Caisses d’Épargne et de Prévoyance (CNCEP), Paris, företrädd av A. Choffel, S. Hautbourg, L. Laidi och R. Eid, avocats,

Société Générale SA, Paris, företrädd av P. Guibert och P. Patat, avocats,

intervenienter i första instans,

meddelar

DOMSTOLEN (tredje avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden M. Ilešič samt domarna C.G. Fernlund, A. Ó Caoimh (referent), C. Toader och E. Jarašiūnas,

generaladvokat: N. Wahl,

justitiesekreterare: handläggaren V. Tourrès,

* Rättegångsspråk: franska.

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 22 januari 2014,
och efter att den 27 mars 2014 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,
följande

Dom

- 1 Groupement des cartes bancaires (CB) (nedan kallad CB) har yrkat att domstolen ska upphäva den dom som Europeiska unionens tribunal meddelade i målet CB mot kommissionen (T-491/07, EU:T:2012:633) (nedan kallad den överklagade domen), genom vilken tribunalen ogillade CB:s talan om ogiltigförklaring av Europeiska gemenskapernas kommissions beslut K(2007) 5060 slutlig av den 17 oktober 2007 om ett förfarande enligt artikel 81 [EG] (ärende COMP/D1/38606 – Groupement des cartes bancaires "CB") (nedan kallat det omtvistade beslutet).

Bakgrund till tvisten och det omtvistade beslutet

- 2 Såsom framgår av punkterna 1–48 i den överklagade domen kan bakgrunden till det omtvistade beslutet och dess huvudsakliga innehåll sammanfattas enligt följande.
- 3 Klaganden är en ekonomisk intressegruppering enligt fransk rätt, som inrättades 1984 av de största franska bankerna. Den inrättades i syfte att skapa interoperabilitet mellan systemen för betalning och uttag med kort som getts ut av grupperingens medlemmar (nedan kallade CB-kort). Denna interoperabilitet innebär i praktiken att ett CB-kort som ges ut av en medlem i CB kan användas för betalning hos alla handlare som är anslutna till CB-systemet via en annan medlem och/eller för att göra uttag i uttagsautomater som drivs av någon av de andra medlemmarna. CB:s medlemmar, som den 29 juni 2007 var 148 till antalet, är antingen så kallade ledande inrättningar eller inrättningar som är knutna till någon av de ledande inrättningarna. Enligt avtalet om CB:s upprättande ingår BNP Paribas, BPCE och Société Générale SA (nedan kallad Société Générale) bland de elva ledande inrättningarna.
- 4 Den 10 december 2002 anmälde CB i enlighet med rådets förordning nr 17 av den 6 februari 1962, första förordningen om tillämpning av artiklarna [81 EG] och [82 EG] (EGT 1962, 13, s. 204; svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 8), flera nya regler till kommissionen som man avsåg att införa i CB-systemet och som bland annat omfattade tre prissättningsåtgärder (nedan kallade de aktuella åtgärderna):
 - En mekanism kallad "Mécanisme de régulation de la fonction acquéreur" (mekanism för reglering av inlösenfunktionen) (nedan kallad MERFA) vilken enligt CB i huvudsak syftade till att dels motivera medlemmarna, vilka oftare är utgivare än inlösare, att utveckla sin inlösenverksamhet, dels ekonomiskt ta hänsyn till satsningarna från medlemmar vars inlösenverksamhet var betydande jämfört med deras utgivningsverksamhet. Den metod som angavs för att göra detta bestod i att jämföra medlemmarnas andel av den totala inlösenverksamheten inom CB-systemet (mätt med hjälp av Système d'identification au répertoire des entreprises (system för identifiering i företagsregistret) (SIREN) och användningen av uttagsautomater) med deras andel av den totala utgivningsverksamheten inom CB-systemet. Denna utgivningsverksamhet bestod i att en bank tilldelade en kund ett CB-betalkort eller CB-uttagkort. MERFA skulle tillämpas när förhållandet mellan de båda nyckeltalen var mindre än 0,5. De belopp som togs ut med stöd av MERFA skulle fördelas bland de medlemmar i CB som inte var betalningsskyldiga enligt MERFA, i proportion till deras inlösenverksamhet. Dessa medlemmar kunde använda de uppburna medlen efter eget skön.

- En ändring av medlemsavgiften till CB, vilken förutom ett fast belopp på 50 000 euro som togs ut vid anslutningen skulle utgöras av en avgift per CB-kort som gavs ut och var aktivt under de tre åren närmast efter anslutningen och, i förekommande fall, en extra medlemsavgift för medlemmar vilkas antal CB-kort på lager under eller i slutet av det sjätte året efter deras anslutning var tre gånger så stort som deras antal CB-kort på lager i slutet av det tredje året efter deras anslutning.
 - Ett system som avsåg vilande medlemmar som återigen blivit aktiva och som bestod av en avgift per utgivet CB-kort som skulle betalas av medlemmar som var inaktiva eller föga aktiva innan de nya prissättningsåtgärderna trädde i kraft och vilkas andel av verksamheten för utgivning av CB-kort i hela CB-systemet under åren 2003, 2004 och 2005 var mer än tre gånger större än deras andel av den totala verksamheten avseende CB-kort i hela CB-systemet under räkenskapsåret 2000, 2001 eller 2002.
- 5 Den 6 juli 2004 antog kommissionen ett första meddelande om invändningar riktat till CB och till nio av CB:s ledande inrättningar som hade varit föremål för kontroller, i vilket kommissionen kritiserade dem för att ha ingått ett ”hemligt konkurrensbegränsande avtal”, vilket hade ”som övergripande syfte att begränsa konkurrensen mellan de banker som är parter i avtalet och att på ett samordnat sätt hindra konkurrens från nya aktörer (bland annat stormarknader, internetbanker och utländska banker) på marknaden för utgivning av kort”. Kommissionen ansåg att ”anmälan [av den 10 december 2002 hade] gjorts i syfte att dölja det konkurrensbegränsande avtalets verkliga innehåll”. Kommissionen avsåg att underkänna anmälan och förelägga böter för mottagarna av meddelandet om invändningar. CB svarade på meddelandet om invändningar den 8 november 2004 och ett muntligt hörande hölls den 16 och 17 december 2004.
- 6 Den 17 juli 2006 antog kommissionen ett andra meddelande om invändningar som riktades enbart till CB. Kommissionen angav att det första meddelandet om invändningar skulle betraktas som återkallat. Det andra meddelandet om invändningar avsåg ett beslut av en företagssammanslutning om att införa en rad prissättningsåtgärder som hade ett konkurrensbegränsande syfte eller en konkurrensbegränsande verkan. CB svarade på det andra meddelandet om invändningar den 19 oktober 2006 och ett muntligt hörande hölls den 13 november 2006.
- 7 Den 20 juli 2007 lämnade CB in ett förslag till åtaganden enligt artikel 9 i rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 [EG] och 82 [EG] (EGT L 1, 2003, s. 1), vilket enligt generaldirektören för kommissionens generaldirektorat för konkurrens hade lämnats in för sent och dessutom var otillräckligt.
- 8 Kommissionen antog sedan det omtvistade beslutet, i vilket den fann att CB hade överträtt artikel 81 EG. I beslutet konstaterades bland annat följande:
- Den relevanta marknaden är marknaden för utgivning av betalkort i Frankrike.
 - De aktuella åtgärderna utgör ett beslut av en företagssammanslutning.
 - Åtgärderna har ett konkurrensbegränsande syfte. Detta syfte framgår av själva de formler som uppställts för åtgärderna och överensstämmer inte med de syften som angavs i anmälan av den 10 december 2002. För det första är åtgärderna inte lämpliga för att främja inlösenverksamheten och resulterar antingen i merkostnader för de medlemmar som omfattas av dem eller i en begränsning av utgivningsverksamheten för de medlemmar som skulle ha omfattats av dem om de inte minskat sin utgivning. För det andra motsägs påståendet att MERFA stimulerar inlösenverksamheten av förekomsten av mellanbanksavgifter samt av den extra medlemsavgiften och avgiften för vilande medlemmar som åter blir aktiva. Åtgärdernas konkurrensbegränsande

syfte framgår av åtgärdernas verkliga mål, vilka angavs av de ledande inrättningarna när åtgärderna utarbetades, närmare bestämt att hindra konkurrens från nya aktörer och påföra dem straffavgifter, upprätthålla de ledande inrättningarnas intäkter och motverka lägre priser på kort.

- De aktuella åtgärderna har en konkurrensbegränsande verkan. Särskilt kan nämnas att åtgärderna under den period då de tillämpades (den 1 januari 2003–8 juni 2004) ledde till att de nya aktörerna minskade sin planerade utgivning av CB-kort och att såväl de nya aktörerna som de ledande inrättningarna förhindrades att sänka sina priser på CB-kort.
- Villkoren för tillämpning av artikel 81.3 EG är inte uppfyllda. Framför allt kan rättfärdigandet av de aktuella åtgärderna såsom en mekanism som skapar balans mellan inlösen och utgivning, särskilt när det gäller MERFA, inte godtas eftersom det förhållande mellan utgivningsverksamhet och inlösenverksamhet som används som referens är det förhållande som råder hos de ledande inrättningarna och inte det förhållande som utgör den optimala balansen för CB-systemet.

9 I artikeldelen i beslutet beslutade kommissionen således följande:

”Artikel 1

De prissättningsåtgärder som [CB] antagit genom [styrelsens] beslut av den 8 och den 29 november 2002, det vill säga [MERFA], medlemsavgiften per kort och den extra medlemsavgiften, samt [avgiften för vilande medlemmar som återigen blivit aktiva], vilken är tillämplig på medlemmar i CB som inte har utvecklat någon betydande verksamhet inom CB sedan de anslöt sig, strider mot artikel 81 [EG].

Artikel 2

CB ska omedelbart upphöra med den överträdelse som avses i artikel 1 genom att återkalla de anmälda prissättningsåtgärder som avses i den artikeln, om detta inte redan har gjorts.

CB ska i framtiden avstå från alla åtgärder eller beteenden som har ett identiskt eller liknande syfte eller verkan.”

Förfarandet vid tribunalen och den överklagade domen

- 10 CB väckte, genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 27 december 2007, talan om ogiltigförklaring av det omtvistade beslutet. BNP Paribas, BPCE och Société Générale intervenerade till stöd för klaganden.
- 11 Till stöd för sin talan åberopade CB sex grunder. Den första grunden avsåg åsidosättande av artikel 81 EG på grund av felaktigheter i metoden för att analysera de aktuella åtgärderna och de utvalda marknaderna, åsidosättande av principen om likabehandling och bristande motivering. Som andra grund gjorde CB gällande att artikel 81.1 EG hade åsidosatts på grund av felaktig rättstillämpning, materiella felaktigheter och en oriktig bedömning vid granskningen av de aktuella åtgärdernas syfte. Den tredje grunden avsåg felaktig rättstillämpning, materiella felaktigheter och en oriktig bedömning vid granskningen av de aktuella åtgärdernas verkan. Genom den fjärde grunden, som anfördes i andra hand, gjorde CB gällande att artikel 81.3 EG hade åsidosatts på grund av felaktig rättstillämpning, materiella felaktigheter och en oriktig bedömning vid granskningen av huruvida denna bestämmelse var tillämplig på de aktuella åtgärderna. Den femte grunden avsåg åsidosättande av principen om god förvaltning. Såvitt avser den sjätte grunden gjorde CB gällande att proportionalitetsprincipen och rättssäkerhetsprincipen hade åsidosatts på grund av föreläggandena i artikel 2 i det omtvistade beslutet.

- 12 Efter att ha underkänt samtliga dessa grunder ogillade tribunalen talan i dess helhet.

Parternas yrkanden och förfarandet vid domstolen

- 13 CB har yrkat att domstolen ska
- upphäva den överklagade domen,
 - återförvisa målet till tribunalen, förutom om domstolen anser sig ha ett tillräckligt underlag för att ogiltigförklara det omtvistade beslutet, och
 - förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna i båda instanserna.
- 14 Kommissionen har yrkat att överklagandet ska ogillas och att klaganden ska förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna.
- 15 BNP Paribas, BPCE och Société Générale har framställt yrkanden som är identiska med klagandens.

Prövning av överklagandet

- 16 Klaganden har anfört tre grunder till stöd för sitt överklagande. Den första grunden avser felaktig rättstillämpning i samband med begreppet konkurrensbegränsning "genom syfte" i den mening som avses i artikel 81.1 EG. Den andra grunden avser felaktig rättstillämpning i samband med begreppet konkurrensbegränsning "genom resultat" i den mening som avses i nyss nämnda bestämmelse. Såvitt avser den tredje grunden har klaganden gjort gällande att proportionalitetsprincipen och rättssäkerhetsprincipen har åsidosatts eftersom tribunalen inte ogiltigförklarade föreläggandet i artikel 2 andra stycket i det omtvistade beslutet.
- 17 Som inledning till överklagandet har klaganden, med stöd av BNP Paribas och BPCE, gjort gällande att tribunalen i sin beskrivning av de faktiska omständigheterna i punkterna 1–48 i den överklagade domen utelämnade vissa aspekter, vilket visar att den aldrig frigjorde sig från kommissionens ståndpunkt och att den underlät att vidta den fördjupade prövning av de faktiska och rättsliga omständigheterna som krävs enligt domstolens rättspraxis. Tribunalen utelämnade den omständigheten att kommissionens radikala byte av ståndpunkt under den utredning som ägde rum mellan det första och det andra meddelandet om invändningar förklarades av grundläggande fel i kommissionens analys vilka uppdagades av förhørsombudet vid det muntliga hörandet den 16 och 17 december 2004, vilka varken kommissionen eller tribunalen därefter korrigerat. Vidare nämns i domen inget om de diskussioner som hade förts vid förhandlingen vid tribunalen den 16 maj 2012 beträffande begreppet konkurrensbegränsning "genom syfte", bland annat avseende hur domen Beef Industry Development Society och Barry Brothers (C-209/07, EU:C:2008:643) (nedan kallad domen i BIDS-målet) skulle tolkas.

Parternas argument

- 18 Klaganden har med stöd av BNP Paribas, BPCE och Société Générale gjort gällande att tribunalen i sin bedömning av de aktuella åtgärdernas innehåll, ändamål och bakgrund gjorde sig skyldig till en felaktig rättstillämpning på flera punkter vid tillämpningen av begreppet konkurrensbegränsning "genom syfte" i den mening som avses i artikel 81.1 EG, vilket föranledde tribunalen att införa ett *per se*-förbud mot alla priser som en ekonomisk aktör faktureras av en annan aktör. Denna grund består av tre delar.

Den första delen av den första grunden: Felaktig rättstillämpning vid bedömningen av de aktuella åtgärdernas innehåll

- 19 Klaganden har, med stöd av BNP Paribas, BPCE och Société Générale, hävdad att tribunalen gjorde sig skyldig till en felaktig rättstillämpning vid analysen av ”själva syftet” med de aktuella åtgärderna.
- 20 Vid granskningen av hur skadliga de omtvistade åtgärderna var beaktade tribunalen inte åtgärdernas innehåll, utan fäste endast vikt vid de subjektiva avsikterna hos vissa av CB:s medlemmar. Tribunalen gjorde sig således skyldig till felaktig rättstillämpning när den i punkterna 126 och 132 i den överklagade domen ansåg att det av själva utformningen av de aktuella åtgärderna framgick att de hade ett konkurrensbegränsande syfte, nämligen att hindra konkurrens från nya aktörer på den berörda marknaden. Enligt klaganden innehåller dessa åtgärder inga bestämmelser som är skadliga för konkurrensen. För det första var syftet med dessa åtgärder, till skillnad från de åtgärder som var aktuella i BIDS-målet, inte att hindra medlemmar från att lämna grupperingen eller nya aktörer från att bli medlemmar i grupperingen. Istället var syftet att öka antalet handlare som är anslutna till systemet. För det andra begränsade sig dessa åtgärder till att erbjuda medlemmarna i CB-systemet olika alternativ för ett rimligt bidrag till systemet genom att låta dem välja hur de ville bidra på grundval av deras egna individuella strategier.
- 21 Dessutom missuppfattade tribunalen bevisningen när den i punkterna 127, 170 och 178–183 slog fast att det fanns ett visst antal hinder som i praktiken gjorde det mycket svårt för nya aktörer att utveckla sin inlösenverksamhet. Tribunalen stödde sig därvid på kommissionens uttalanden och bortsåg utan giltig förklaring från uppgifter som visade på motsatsen.
- 22 Klaganden har vidare hävdad att tribunalen gjorde sig skyldig till en felaktig rättstillämpning när den beaktade omständigheter som föregick antagandet av de aktuella åtgärderna och som framgick av handlingar som beslagtogs vid de kontroller som utfördes i CB:s lokaler och hos vissa av medlemmarna.
- 23 Tribunalens prövning av huruvida det förelåg ett konkurrensbegränsande syfte var rättsstridig. Det var fel av tribunalen att i punkterna 186 och 256 i den överklagade domen i samband med analysen av de aktuella åtgärdernas syfte beakta individuella uttalanden av vissa ledande inrättningar som gjorts ”internt” innan åtgärderna antogs, eftersom dessa uttalanden inte speglade CB:s vilja, utan endast viljan hos vissa av dess medlemmar. För att ett beslut ska betraktas som ett beslut av en företagssammanslutning måste det vara ett troget uttryck för viljan hos dess upphovsman. I förevarande fall är omständigheterna vid utarbetandet och antagandet av beslutet inte relevanta, eftersom endast det slutliga beslutet, det vill säga de anmälda åtgärderna, fullständigt uttrycker CB:s avsikt. Vidare skedde tribunalens beaktande av omständigheter som föregick antagandet inte för att bekräfta åtgärdernas syfte, utan tribunalen beaktade dem i stället för att göra en analys av åtgärdernas innehåll.
- 24 Dessutom missuppfattade tribunalen bevisningen, eftersom den gjorde olämpliga urval bland de uttalanden som föregick åtgärderna, de beslagtagna handlingarna och uttalandena av nya aktörer. Det fanns ett antal uppgifter som bland annat visade att det var nödvändigt att bekämpa parasiteringen och att CB var angeläget om att respektera konkurrensreglerna. Dessa uppgifter styrkte att det verkligen var tveksamt huruvida det förelåg en konkurrensbegränsning och detta borde ha beaktats av tribunalen. Att tribunalen missuppfattade bevisningen är desto mer uppenbart eftersom den grundade sig på samma uppgifter som de som kommissionen använt utan att frångå slutsatserna i det första meddelandet om invändningar.

- 25 BNP Paribas, BPCE och Société Générale har för sin del tillagt att tribunalen gjorde fel när den i punkterna 124 och 146 i den överklagade domen fann att begreppet konkurrensbegränsning ”genom syfte” inte ska tolkas restriktivt. Detta begrepp kan nämligen endast tillämpas på avtal vars inneboende syfte redan till sin art är så farligt eller skadligt att det saknas tvekan om att de kan få en negativ inverkan på konkurrensen, och att det därför saknas anledning att mäta de potentiella effekterna.
- 26 Kommissionen har vad gäller analysen av syftet med de aktuella åtgärderna hävdad att det inte var uttalandena från CB:s medlemmar som låg till grund för tribunalens fastställande att det förelåg en konkurrensbegränsning genom syfte utan att detta skedde efter att tribunalen undersökt själva formeln för MERFA. Enligt den blev alla banker som har en inlösenverksamhet som är betydligt mindre omfattande än deras utgivningsverksamhet per automatik skyldiga att betala denna avgift. Det verkliga syftet med MERFA skulle således vara att framtvunga ett beteende – medlemmarna kunde antingen begränsa sin utgivning av kort eller välja att bära en merkostnad som de ledande inrättningarna inte betalade – som minskade nya medlemmars möjlighet att konkurrera fritt med de ledande inrättningarna. Klaganden har inte visat att åtgärder som syftar till att hindra nya medlemmar från att komma in på utgivningsmarknaden inte utgör konkurrensbegränsningar ”genom syfte”. Vad gäller påståendet att dessa åtgärder endast fungerar som ett incitament har kommissionen påpekat att tribunalen undersökte och bekräftade kommissionens slutsats att det fanns betydande hinder för utvecklingen av utgivningsverksamheten. Tribunalen drog slutsatsen att det endast kvarstod två alternativ för nya medlemmar, närmare bestämt att antingen betala eller begränsa sin utgivningsverksamhet. Under dessa förhållanden var det med rätta som tribunalen underströk likheten mellan de åtgärder som behandlades i domen i BIDS-målet och de aktuella åtgärderna, eftersom sådana åtgärder utgör hinder för den naturliga utvecklingen av marknadsandelar för de producerande företagen, vilka med hjälp en avskräckande avgift uppmuntras att inte överträda en viss produktionsvolym.
- 27 Kommissionen anser för övrigt att klaganden inte har visat att tribunalen gjort sig skyldig till en missuppfattning som tydligt framgår av handlingarna i målet. I punkt 127 i den överklagade domen drogs slutsatsen att det var mycket svårt att utveckla inlösenverksamheten. Enligt kommissionen drog tribunalen denna slutsats efter att i punkterna 160–194 i den överklagade domen ha prövat klagandens samtliga argument. Dessa punkter har inte diskuterats och har inte bestritts i vederbörlig ordning.
- 28 Vad för det andra gäller omständigheterna som föregick antagandet anser kommissionen att klaganden försöker få till stånd en omprövning av de faktiska omständigheter som behandlas i punkterna 256 och 257 i den överklagade domen, vilka inte kan ifrågasättas i ett överklagande. Under alla förhållanden kan fastställandet att en överenskommelse har ett konkurrensbegränsande syfte inte ifrågasättas endast av den anledningen att det konkurrensbegränsande syftet inte har styrkts för alla dess parter. Vidare framgår det otvetydigt av den överklagade domen att uttalanden som vissa av CB:s medlemmar hade gjort, samt deras subjektiva avsikter, beaktades av tribunalen i kompletterande och bekräftande syfte. Slutligen har klaganden inte angett vilka omständigheter som denne påstår har missuppfattats och inte heller vilka skäl som ligger bakom tveksamheten. Invändningen om missuppfattning kan således inte tas upp till sakprövning.

Den andra delen av den första grunden: Felaktig rättstillämpning vid bedömningen av de aktuella åtgärdernas syften

- 29 Klaganden anser att det var fel av tribunalen att, samtidigt som den medgav att kampen mot parasiterandet på CB-systemet utgjorde ett legitimt syfte, vägra att bedöma detta syfte med avseende på artikel 81.1 EG. Tribunalen fann därmed att åtgärder för att kämpa mot parasiterandet är konkurrensbegränsande till sin natur. Tribunalen borde tvärtom ha medgett att ett konkurrensbegränsande syfte är uteslutet, eftersom CB:s åtgärder stimulerar inlösenverksamheten och leder till att en optimal balans mellan inlösen- och utgivningsverksamheten eftersträvas. I enlighet

med proportionalitetsprincipen är dessa åtgärder lämpliga, eftersom de består av systemiska åtgärder som vidtagits med hänsyn till CB-systemets övergripande intresse. De är också balanserade, eftersom varje medlem i CB kan välja det alternativ som lämpar sig bäst för situationen i det enskilda fallet.

- 30 Société Générale har tillagt att tribunalen inte kan hävda att de aktuella åtgärdernas syften endast framgår av prövningen enligt artikel 81.3 EG samtidigt som den anser att kommissionen haft fog för att beakta parternas avsikter vid bedömningen av huruvida dessa åtgärder är restriktiva. Vidare borde tribunalen ha kontrollerat kommissionens antagande att de aktuella åtgärderna inte är lämpliga för att främja inlösen. För att avgöra huruvida ett avtal omfattas av artikel 81.1 EG ska hänsyn nämligen tas till de mål som eftersträvas med avtalet.
- 31 Kommissionen har anfört att klaganden, som inte har åberopat principen om accessoriska begränsningar vid tribunalen, inte har visat att den begränsning av nya medlemmars handlingsfrihet till förmån för de banker som redan är medlemmar var nödvändig och oundgänglig i kampen mot parasiterandet på CB-systemet. I själva verket var de aktuella åtgärderna otillräckliga för att uppnå de eftersträvalda målen. De var även diskriminerande till förmån för de ledande inrättningarna. Tribunalen har redan underkänt klagandens påståenden och de understöds inte av vare sig något resonemang eller någon bevisning. De strider mot de faktiska omständigheter som tribunalen konstaterat.

Den tredje delen av den första grunden: Felaktig bedömning av de aktuella åtgärdernas sammanhang

- 32 Klaganden har, med stöd av BPCE och Société Générale, gjort gällande att tribunalens rättstillämpning var felaktig, dels eftersom den inte gjorde någon övergripande analys av CB-systemet dels eftersom den bortsåg från de blandade effekter som CB:s åtgärder hade på konkurrensen genom att endast fokusera på utgivningen av kort och inte beakta vare sig det legitima syftet att försvara CB-systemet mot parasitering eller det faktum att det rädde hård konkurrens på inlösensidan.
- 33 Klaganden har, för det första, kritiserat tribunalen för att ha gjort sig skyldig till fel vid beaktandet av det rättsliga sammanhanget genom att göra en felaktig tolkning av rättspraxis. Inte minst borde tribunalen ha fastställt att de aktuella åtgärderna skilde sig radikalt från de skadliga beteenden som behandlats i tidigare beslutspraxis. Det var således fel av tribunalen att försöka likna förevarande mål med domen i BIDS-målet. Den överklagade domen är vidare behäftad med en motstridig motivering, eftersom tribunalen i punkterna 94 och 99 i domen angav både att de förfaranden som granskades i kommissionens beslut av den 9 augusti 2001, Visa International (COMP/2929.373) och av den 24 juli 2002, Visa International – Multilateral mellanbanksavgift (COMP/29.373), skiljer sig märkbart från de förfaranden som avses i förevarande mål och att de båda besluten avsåg "liknande eller identiska situationer". Den felaktiga bedömningen framgår även av den omständigheten att kommissionen hade gått med på att diskutera eventuella åtaganden enligt artikel 9 i förordning nr 1/2003, det vill säga åtaganden som erbjuds "för att undanröja [dess] betänkligheter", och inte kännetecknar en överträdelse av konkurrensreglerna som sådan.
- 34 Klaganden anser, för det andra, att tribunalen gjorde en felaktig bedömning av det ekonomiska sammanhanget när den bortsåg från den tvåsidiga funktionen hos betalningssystemen. Tribunalen begränsade nämligen felaktigt sin analys till endast utgivningsmarknaden och beaktade inte inlösenmarknaden. Eftersom tribunalen medgett att CB-systemet har två sidor kunde den inte dra slutsatsen att endast den ena av dessa sidor var relevant vid en korrekt analys av syftet med de aktuella åtgärderna. Om tribunalen hade beaktat båda sidorna skulle den ha funnit att dessa åtgärder faktiskt syftade till att skydda detta system och inte till att hindra konkurrensen för utgivarna av CB-kort.
- 35 BPCE och Société Générale har tillagt att tribunalen blandande ihop definitionen av den relevanta marknaden med analysen av ett avtals juridiska och ekonomiska sammanhang när den i punkt 105 i den överklagade domen fann att kraven på balans mellan dessa verksamheter inte skulle prövas utifrån

artikel 81.1 EG eftersom det endast var marknaden för utgivning av betalkort som ansetts vara den relevanta marknaden. Det framgår emellertid inte av rättspraxis att definitionen av en relevant marknad gör det möjligt att vid den nödvändiga undersökningen av ett eventuellt konkurrensbegränsande syfte vid tillämpningen av artikel 81.1 EG underlåta att beakta omständigheter av ekonomisk eller juridisk natur enbart för att de hänför sig till en annan marknad.

- 36 Klaganden har för det tredje gjort gällande att tribunalen gjorde en felaktig bedömning av det ekonomiska sammanhanget genom att underlåta att utöva sin prövningsrätt avseende komplexa ekonomiska bedömningar. Det ankommer på unionsdomstolen att kontrollera huruvida samtliga relevanta uppgifter som ska beaktas för att bedöma en komplex situation beaktades vid beslutet och om de styrker de slutsatser som dragits. I förevarande fall gjorde tribunalen inte någon sådan objektiv minimiprovning av de ekonomiska bedömningarna i det omtvistade beslutet, utan nöjde sig med att i punkterna 320 och 321 i den överklagade domen underkänna vissa ekonomiska undersökningar som CB hade lagt fram, med motiveringen att de motsades av andra undersökningar.
- 37 Kommissionen har för det första gjort gällande att klagandens läsning av den överklagade domen är ofullständig. Tribunalen konstaterade nämligen inte några blandade effekter på konkurrensen. Tribunalen slog fast att åtgärderna inte har någon konkurrensfrämjande verkan och att CB-systemet inte var utsatt för någon parasitering. Bekämpandet av parasiteringen kunde således inte motivera en diskriminerande åtgärd som begränsar marknadstillträdet. Vidare utgör de typer av överenskommelser som nämns i artikel 81.1 EG inte någon uttömmande uppräkningslista av förbjudna former av samverkan. De aktuella åtgärderna är jämförbara med sådana samordnade förfaranden som i domen i BIDS-målet ansågs ha konkurrensbegränsande syfte, av de skäl som anges i punkterna 197 och 198 i den överklagade domen. Trots att dessa åtgärder är komplexa framgår det klart att de är exkluderande avtal som syftar till att avskräcka konkurrenter från att träda in på marknaden. Vad gäller motiveringsskyldigheten förklarade tribunalen i punkterna 94–99 i den överklagade domen skälen till varför besluten Visa International och Visa International – Multilateral mellanbanksavgift skiljer sig märkbart från de aktuella åtgärderna. Vad slutligen gäller omständigheten att åtaganden övervägdes togs denna fråga inte upp vid tribunalen varför överklagandet inte kan prövas vad gäller denna grund. Under alla förhållanden förfogar kommissionen över ett stort utrymme för skönsmässig bedömning på detta område och det finns inget som tyder på att kommissionen beslutat att inleda ett förfarande som gäller åtaganden på grund av att överträdelsen inte skulle vara allvarlig.
- 38 Vad för det andra gäller CB-systemets dubbelsidighet har kommissionen anfört att tribunalen undersökte och kontrollerade motiven till att kommissionen inte beaktat vissa undersökningar som CB inkommit med. Invändningen att tribunalen inte bemött ekonomernas ståndpunkt är således ”utan värde” och avser under alla förhållanden en fråga om de faktiska omständigheterna som inte omfattas av domstolens prövning i mål om överklagande. I förevarande mål gällde dessutom överträdelsen endast utgivningsmarknaden. Tribunalen delade inte uppfattningen att både inlösenverksamheten och utgivningsverksamheten var delar av en och samma marknad, nämligen marknaden för lokala banktjänster.
- 39 Vad för det tredje gäller tribunalens prövning av komplexa ekonomiska bedömningar anser kommissionen att det framgår av punkterna 320 och 321 i den överklagade domen att tribunalen har läst och analyserat de två kompletterande undersökningar som klaganden inkommit med för att visa att de positiva externa effekter som skapas av inlösenverksamheten är större än dem som skapas av utgivningsverksamheten. Dessutom underkände tribunalen invändningen om att kommissionen missuppfattat dessa två undersökningar. Klaganden har inte visat att tribunalens bedömning utgjorde en felaktig rättstillämpning eller var uppenbart oriktig.

Domstolens bedömning

- 40 Den första grundens tre delar ska undersökas tillsammans. Genom denna grund har klaganden, med stöd av BNP Paribas, BPCE och Société Générale, gjort gällande att tribunalen i den överklagade domen gjorde sig skyldig till en felaktig rättstillämpning när den i strid med artikel 81.1 EG fann att de aktuella åtgärderna hade till ”syfte” att begränsa konkurrensen i den mening som avses i nämnda bestämmelse och därmed felaktigt underlät att pröva åtgärdernas konkreta effekter på konkurrensen.

Inledande synpunkter

- 41 Domstolen erinrar inledningsvis om att det framgår av artikel 256 FEUF och artikel 58 första stycket i Europeiska unionens domstols stadga att tribunalen ensam är behörig att dels fastställa de faktiska omständigheterna, utom då det av handlingarna i målet framgår att de fastställda omständigheterna är materiellt oriktiga, dels bedöma de faktiska omständigheterna. När tribunalen har fastställt eller bedömt de faktiska omständigheterna, är emellertid domstolen enligt artikel 256 FEUF behörig att pröva tribunalens rättsliga bedömning av dessa omständigheter och de rättsliga följderna därav (se, bland annat, dom Alliance One International och Standard Commercial Tobacco/kommissionen och kommissionen/Alliance One International m.fl., C-628/10 P och C-14/11 P, EU:C:2012:479, punkt 84 och där angiven rättspraxis).
- 42 Enligt bestämmelserna i EU-fördraget och EUF-fördraget angående kompetensfördelningen mellan kommissionen och unionsdomstolen ankommer det dessutom på kommissionen, under tribunalens och domstolens kontroll, att säkerställa tillämpningen av de principer som anges i artiklarna 81 EG och 82 EG (se, för ett liknande resonemang, dom Masterfoods och HB, C-344/98, EU:C:2000:689, punkt 46).
- 43 Vidare utgör principen om ett effektivt domstolsskydd en allmän princip i unionsrätten, vilken numera kommer till uttryck i artikel 47 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (se, för ett liknande resonemang, dom Chalkor/kommissionen, C-386/10 P, EU:C:2011:815, punkt 52, och där angiven rättspraxis).
- 44 Det framgår således av unionens rättspraxis att när talan om ogiltigförklaring av ett beslut som antagits med stöd av artikel 81.1 EG väcks vid tribunalen i enlighet med artikel 263 FEUF ska tribunalen generellt göra en fullständig prövning, på grundval av de omständigheter som sökanden har anfört till stöd för sina grunder, av huruvida förutsättningarna för tillämpning av artikel 81.1 EG är uppfyllda (se, för ett liknande resonemang, dom Remia m.fl./kommissionen, 42/84, EU:C:1985:327, punkt 34, dom Chalkor/kommissionen, EU:C:2011:815, punkt 54 och 62, och dom Otis m.fl., C-199/11, EU:C:2012:684, punkt 59). Tribunalen ska även pröva huruvida kommissionen har motiverat sitt beslut (se, för ett liknande resonemang, dom Chalkor/kommissionen, EU:C:2011:815, punkt 61 och där angiven rättspraxis, och dom Otis m.fl., EU:C:2012:684, punkt 60).
- 45 Vid denna prövning får tribunalen inte hänvisa till det utrymme för skönsmässig bedömning som kommissionen förfogar över i enlighet med den roll på konkurrenspolitikens område som den tilldelats i EU-fördraget och EUF-fördraget, för att avstå från att göra en fördjupad prövning av rättsliga eller faktiska omständigheter (se, för ett liknande resonemang, dom Chalkor/kommissionen, EU:C:2011:815, punkt 62, och dom Otis m.fl., EU:C:2012:684, punkt 61).
- 46 Det faktum att kommissionen på grund av sin roll förfogar över ett utrymme för skönsmässig bedömning avseende ekonomiska frågor, bland annat vad gäller komplexa ekonomiska bedömningar, betyder inte att tribunalen måste avstå från att pröva kommissionens rättsliga kvalificering av ekonomiska uppgifter, såsom framgår av föregående punkt i förevarande dom. Även om tribunalen inte får ersätta kommissionens ekonomiska bedömning med sin egen bedömning, eftersom det är kommissionen som är den institution på vilken det ankommer att göra sådana bedömningar (se, för

ett liknande resonemang, bland annat dom Bertelsmann och Sony Corporation of America/Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, punkt 145, och dom Frucona Košice/kommissionen, C-73/11 P, EU:C:2013:32, punkt 89 och där angiven rättspraxis), framgår det av numera fast rättspraxis att unionsdomstolen inte bara ska pröva huruvida den bevisning som åberopats är materiellt riktig, tillförlitlig och samstämmig, utan även huruvida denna bevisning utgör samtliga relevanta uppgifter som ska beaktas för att bedöma en komplicerad situation och huruvida den kan ligga till grund för de slutsatser som dragits (se, för ett liknande resonemang, bland annat, dom Chalkor/kommissionen, EU:C:2011:815, punkt 54 och där angiven rättspraxis, och dom Otis m.fl., EU:C:2012:684, punkt 59).

- 47 Det är mot bakgrund av dessa principer som domstolen ska pröva huruvida tribunalen gjorde en riktig bedömning när den i den överklagade domen fann att de aktuella åtgärderna hade ett konkurrensbegränsande syfte i den mening som avses i artikel 81.1 EG.

Huruvida det föreligger en konkurrensbegränsning ”genom syfte” i den mening som avses i artikel 81.1 EG

- 48 Domstolen erinrar om att för att omfattas av artikel 81.1 EG ska ett avtal, beslut av företagssammanslutningar eller ett samordnat förfarande ha ”till syfte eller resultat” att hindra, begränsa eller snedvrda konkurrensen inom den gemensamma marknaden.

- 49 Det framgår härvid av domstolens praxis att vissa typer av samordning mellan företag är så pass skadlig för konkurrensen att det kan anses att någon bedömning av dess effekter inte behöver göras (se, för ett liknande resonemang, bland annat dom LTM, 56/65, EU:C:1966:38, punkterna 359 och 360, domen i BIDS-målet, punkt 15, och dom Allianz Hungária Biztosító m.fl., C-32/11, EU:C:2013:160, punkt 34 och där angiven rättspraxis).

- 50 Denna rättspraxis beror på att vissa former av samordning mellan företag redan till sin art kan anses vara skadliga för den normala konkurrensen (se, för ett liknande resonemang, bland annat, dom Allianz Hungária Biztosító m.fl., EU:C:2013:160, punkt 35 och där angiven rättspraxis).

- 51 Det står således klart att vissa samordnade beteenden, såsom horisontell prissättning av karteller, kan anses vara förenade med så pass stora risker för en negativ inverkan på, i synnerhet, varor och tjänsters pris, kvantitet eller kvalitet att det inte anses nödvändigt att vad gäller tillämpningen av artikel 81.1 EG visa att de har konkreta effekter på marknaden (se, för ett liknande resonemang, dom Clair, 123/83, EU:C:1985:33, punkt 22). Erfarenheten visar nämligen att sådana beteenden minskar produktionen och höjer priserna, vilket leder till en felaktig fördelning av resurserna, vilket särskilt drabbar konsumenterna.

- 52 Om en analys av en typ av samordnat förfarande mellan företag leder till slutsatsen att det inte uppvisar en tillräcklig grad av skadlighet för konkurrensen, ska däremot det samordnade förfarandets verkningar prövas. För att det samordnade förfarandet ska kunna omfattas av förbudet krävs att det föreligger omständigheter som visar att konkurrensen faktiskt på ett märkbart sätt har hindrats, begränsats eller snedvridits (dom Allianz Hungária Biztosító m.fl., EU:C:2013:160, punkt 34 och där angiven rättspraxis).

- 53 Enligt domstolens praxis ska frågan huruvida ett avtal mellan företag eller ett beslut av en företagssammanslutning är tillräckligt skadligt för konkurrensen för att anses utgöra en konkurrensbegränsning ”genom syfte” i den mening som avses i artikel 81.1 EG prövas i förhållande till innehållet i avtalets eller beslutets bestämmelser, de mål som eftersträvas med avtalet eller beslutet samt det ekonomiska och juridiska sammanhang som avtalet eller beslutet ingår i. Vid bedömningen av detta sammanhang ska hänsyn även tas till de aktuella produkternas eller tjänsternas beskaffenhet samt

till strukturen och de faktiska villkoren på den eller de relevanta marknaderna (se, för ett liknande resonemang, dom Allianz Hungária Biztosító m.fl., EU:C:2013:160, punkt 36 och där angiven rättspraxis).

54 Även om parternas uppsåt inte är avgörande för bedömningen av huruvida ett avtal mellan företag är konkurrensbegränsande finns det inget som hindrar konkurrensmyndigheter, nationella domstolar eller unionsdomstolen från att beakta detta (se dom Allianz Hungária Biztosító m.fl., EU:C:2013:160, punkt 37 och där angiven rättspraxis).

55 När tribunalen i den överklagade domen definierade de relevanta rättsliga kriterier som i det aktuella målet skulle beaktas för att avgöra huruvida det förelåg en konkurrensbegränsning ”genom syfte” i den mening som avses i artikel 81.1 EG angav den i punkterna 124 och 125 i nämnda dom följande:

”124 Enligt rättspraxis utgör de avtalstyper som nämns i artikel 81.1 a–e EG inte en uttömmande uppräknings av förbjudna former av samverkan. Följaktligen ska begreppet konkurrensbegränsning genom syfte inte tolkas restriktivt (se, för ett liknande resonemang, [domen i BIDS-målet], punkterna 22 och 23).

125 Vid bedömningen av frågan om huruvida ett avtal eller beslut av en företagssammanslutning ska anses vara konkurrensbegränsande ska ledning sökas i innehållet i avtalets eller beslutets bestämmelser, de mål som det strävar efter att uppnå och det ekonomiska och juridiska sammanhang det ingår i. Det är härvid tillräckligt att avtalet eller beslutet av en företagssammanslutning är ägnat att inverka negativt på konkurrensen. Med andra ord är det tillräckligt att det, med hänsyn till det juridiska och ekonomiska sammanhang i vilket det ingår, är konkret ägnat att hindra, begränsa eller snedvrider konkurrensen inom den gemensamma marknaden. Det är inte nödvändigt att konkurrensen verkligen hindras, begränsas eller snedvrider. Det är inte heller nödvändigt att det föreligger ett direkt samband mellan detta beslut och konsumentpriserna. Dessutom är det så att även om partsavsikten inte är av avgörande betydelse för att fastställa ett avtals begränsande syfte, så föreligger det inte något hinder för kommissionen eller gemenskapsdomstolarna att beakta densamma (se, för ett liknande resonemang, dom T-Mobile Netherlands m.fl., C-8/08, [EU:C:2009:343], punkterna 31, 39 och 43, och dom GlaxoSmithKline Services m.fl./kommissionen m.fl., [C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P och C-519/06 P, EU:C:2009:610], punkt 58 och där angiven rättspraxis).”

56 Domstolen konstaterar att tribunalen därmed delvis har missuppfattat domstolens praxis och följaktligen gjort sig skyldig till en felaktig rättstillämpning vad gäller fastställandet av relevanta rättsliga kriterier för att bedöma huruvida det förelåg en konkurrensbegränsning ”genom syfte” i den mening som avses i artikel 81.1 EG.

57 När tribunalen i punkt 125 i den överklagade domen definierade begreppet en konkurrensbegränsning ”genom syfte” i den mening som avses i artikel 81.1 EG underlät den nämligen att hänvisa till den fasta rättspraxis från domstolen som redovisats i punkterna 49–52 i förevarande dom. Tribunalen beaktade därmed inte att det viktigaste kriteriet för att avgöra huruvida en samordning mellan företag innebär en sådan konkurrensbegränsning ”genom syfte” är om det kan fastställas att en sådan samordning i sig själv uppvisar en tillräcklig grad av skadlighet för konkurrensen.

58 Med hänsyn till denna rättspraxis gjorde tribunalen även en felaktig bedömning när den i punkt 124 i den överklagade domen, och därefter i punkt 146 i samma dom, fann att begreppet konkurrensbegränsning ”genom syfte” inte ska tolkas ”restriktivt”. Begreppet konkurrensbegränsning ”genom syfte” kan nämligen endast tillämpas för vissa typer av samordning mellan företag som är så pass skadlig för konkurrensen att det kan anses att någon bedömning av dess effekter inte behöver göras, eftersom det i annat fall skulle betyda att kommissionen befriades från skyldigheten att styrka de konkreta effekterna på marknaden av avtal vilka inte på något sätt har visats vara skadliga för den

normala konkurrensen redan till sin art. Omständigheten att de avtalstyper som nämns i artikel 81.1 EG inte utgör en uttömmande uppräkningslista av förbjudna former av samverkan är härvid utan betydelse.

- 59 Det ska emellertid undersökas huruvida denna felaktiga rättstillämpning var sådan att den innebär att tribunalens resonemang angående kvalificeringen av de aktuella åtgärderna utifrån artikel 81.1 EG ska underkännas i sin helhet.
- 60 Av punkterna 198, 227 och 234 i den överklagade domen framgår att tribunalen ansåg att de aktuella åtgärderna hade ett konkurrensbegränsande syfte i den mening som avses i artikel 81.1 EG, i huvudsak på grund av att de hindrade konkurrensen från nya aktörer på marknaden för utgivning av betalkort i Frankrike.
- 61 Såsom framgår av punkterna 137, 204, 220, 223, 238 och 267 i den överklagade domen fann tribunalen, efter att i punkterna 126–133 i domen ha återgett innehållet i flera av skälen i det omtvistade beslutet, att detta konkurrensbegränsande syfte framgick av själva de beräkningsformler som hade uppställts för de aktuella åtgärderna.
- 62 Mot denna bakgrund fann tribunalen, bland annat i punkterna 76 och 140–144 i den överklagade domen, att den omständigheten att de aktuella åtgärderna hade det legitima syftet att bekämpa parasiterandet på CB-systemet inte hindrade att dessa åtgärder kunde anses ha ett konkurrensbegränsande syfte, och detta gällde i än högre grad eftersom detta syfte, såsom det framgick av själva formlerna för dessa åtgärder, stred mot de mål som CB uppgett.
- 63 Dessutom fann tribunalen, bland annat i punkterna 104 och 105 i den överklagade domen, att kraven på balans mellan utgivningsverksamheten och inlösenverksamheten inom CB-systemet inte skulle prövas utifrån artikel 81.1 EG eftersom det endast var marknaden i efterföljande led för utgivning av betalkort som ansetts vara den relevanta marknaden.
- 64 Slutligen fann tribunalen även, i synnerhet i punkterna 134, 136 och 267 i den överklagade domen, att det endast var ”i kompletterande och bekräftande” syfte som kommissionen baserade sig på CB:s avsikt i det omtvistade beslutet, såsom denna framgick av de handlingar som insamlats under undersökningarna vilka innehöll uttalanden från de ledande inrättningarna vid tiden för utarbetandet av de aktuella åtgärderna.
- 65 Det framgår av den överklagade domen att tribunalen ansåg att de aktuella åtgärdernas konkurrensbegränsande syfte framgick redan av deras ordalydelse. Domstolen konstaterar dock att tribunalen däremot vid sin kontroll av det omtvistade beslutets lagenlighet inte på något sätt angett hur dessa formuleringar kunde anses visa att det förelåg en konkurrensbegränsning ”genom syfte” i den mening som avses i artikel 81.1 EG.
- 66 Tribunalen påpekade förvisso i punkt 132 i den överklagade domen att kommissionen, ”med beaktande av de beräkningsformler som uppställdes inom ramen för de aktuella åtgärderna och på grund av svårigheten att utveckla inlösenverksamheten, konstaterade att de medlemmar i CB som omfattades av åtgärderna ålades att antingen begränsa sin utgivningsverksamhet eller bära kostnader (för utgivningen) som andra medlemmar i CB, däribland de ledande inrättningarna, inte behövde bära. Dessa formler begränsade således möjligheten för de medlemmar som omfattades av åtgärderna att (med sina priser) konkurrera på utgivningsmarknaden med de medlemmar i CB som inte omfattades av dem.”
- 67 I punkt 133 i den överklagade domen beaktade tribunalen även att kommissionen angett att den funktion som CB uppgett för MERFA – att stimulera utvecklingen av inlösenverksamheten – ”motsades av förekomsten av mellanbanksavgifter som stimulerade utgivningen ... och av den

omständigheten att den extra anslutningsavgiften och avgiften för vilande medlemmar som återigen blir aktiva straffar de banker som inte har gett ut ett tillräckligt antal kort under tiden närmast före åtgärderna”.

- 68 Tribunalen drog av detta slutsatsen, i punkterna 197, 198, 227 och 234 i den överklagade domen, att de omtvistade åtgärderna, i likhet med dem som var aktuella i domen i BIDS-målet, syftade till att hindra konkurrens från nya aktörer på marknaden för utgivning av betalkort i Frankrike, eftersom dessa åtgärder innebar att banker som omfattades av dem antingen skulle betala en avgift eller begränsa sin utgivningsverksamhet.
- 69 Tribunalen angav således skälen till varför de aktuella åtgärderna, med beaktande av deras beräkningsformler, var ägnade att begränsa konkurrensen, och därmed skulle omfattas av förbudet i artikel 81.1 EG. Däremot angav tribunalen inte på något sätt, i strid med de krav som följer av den rättspraxis som redovisades i punkterna 49 och 50 i förevarande dom, varför denna konkurrensbegränsning ska anses vara så pass skadlig för konkurrensen att den kan kvalificeras som en konkurrensbegränsning ”genom syfte” i den mening som avses i artikel 81.1 EG. I den överklagade domen finns det ingen analys av denna fråga.
- 70 Såsom tribunalen konstaterade, i punkterna i 76 och 140–144 i den överklagade domen, hindrade förvisso den omständigheten att de aktuella åtgärderna hade det legitima syftet att bekämpa parasiterandet inte att dessa åtgärder kunde anses ha ett konkurrensbegränsande syfte. Detta syfte måste emellertid vara fastställt.
- 71 Av detta följer att tribunalens kvalificering av de aktuella åtgärderna inte endast innebär att den överklagade domen är bristfälligt motiverad utan även att tribunalen tolkat och tillämpat artikel 81.1 EG felaktigt.
- 72 Det framgår av bland annat punkterna 204 och 247 i den överklagade domen att tribunalen på flera ställen underkänt klagandens påstående att det av de beräkningsformler som uppställdes inom ramen för de aktuella åtgärderna framgick att dessa syftade till att utveckla medlemmarnas inlösenverksamhet för att uppnå en optimal balans mellan utgivningsverksamheten och inlösenverksamheten. Det är emellertid utrett, såsom bland annat framgår av punkterna 198, 199, 245, 247 och 327 i den överklagade domen, att dessa beräkningsformler motiverade CB:s medlemmar, för att inte behöva betala avgifter som infördes genom nämnda åtgärder, att inte överskrida en viss utgivningsvolym av CB-kort och därmed uppnå ett visst förhållande mellan CB-medlemmarnas utgivningsverksamhet och inlösenverksamhet.
- 73 I punkt 83 i den överklagade domen angav tribunalen att CB är aktiv på ”marknaden för betalssystem”. Därefter påpekade tribunalen i punkt 102 i domen – som en del av dess självständiga bedömning av omständigheterna, vilken inte har ifrågasatts i förevarande överklagande – att i ett tvåsidigt kortbetalningssystem, såsom CB-systemet, är både utgivningsverksamheten och inlösenverksamheten ”oundgängliga” för att systemet ska fungera. Handlarna skulle nämligen inte gå med på att delta i detta system om antalet kortinnehavare var otillräckligt, samtidigt som konsumenterna inte skulle vilja inneha ett kort om det inte gick att använda hos ett tillräckligt stort antal handlare.
- 74 Med hänsyn till att tribunalen följaktligen i punkt 104 i den överklagade domen fann att det förelåg ”interaktion” mellan utgivningsverksamheten och inlösenverksamheten i ett betalssystem och att dessa verksamheter gav upphov till ”indirekta nätverkseffekter” eftersom andelen av handlarna som accepterar betalning med kortet och antalet kort i omlopp påverkar varandra, kunde tribunalen inte utan att göra sig skyldig till en felaktig rättstillämpning slå fast att de aktuella åtgärderna hade till syfte att begränsa konkurrensen i den mening som avses i artikel 81.1 EG.

- 75 Eftersom tribunalen medgett att de beräkningsformler som användes i dessa åtgärder syftade till att skapa ett visst förhållande mellan CB-medlemmarnas utgivningsverksamhet och inlösenverksamhet kunde tribunalen på sin höjd dra slutsatsen att dessa åtgärder syftade till att tvinga dem av CB:s medlemmar som drog nytta av andra medlemmars ansträngningar för att utveckla systemets inlösenverksamhet att bidra ekonomiskt. Ett sådant syfte kan emellertid inte anses vara sådant att det redan till sin art är skadligt för den normala konkurrensen, detta med hänsyn till att tribunalen dessutom, i punkterna 76 och 77 i den överklagade domen, konstaterade att bekämpandet av parasiteringen på CB-systemet var ett legitimt syfte.
- 76 Som generaladvokaten har påpekat i punkt 149 i sitt förslag till avgörande gjorde tribunalen sig skyldig till en felaktig bedömning när den i punkt 105 i den överklagade domen fann att analysen av kraven på balans mellan utgivningsverksamheten och inlösenverksamheten inte kunde prövas utifrån artikel 81.1 EG eftersom den relevanta marknaden inte var marknaden för betalsystem i Frankrike utan istället den i det efterföljande marknadsledet, marknaden för utgivning av betalkort i denna medlemsstat.
- 77 Tribunalen blandade därmed ihop frågan om definition av den relevanta marknaden och frågan om det sammanhang som ska beaktas för att avgöra huruvida innehållet i ett avtal eller ett beslut av en företagssammanslutning visar att det finns ett konkurrensbegränsande syfte i den mening som avses i artikel 81.1 EG.
- 78 Frågan huruvida en samordning mellan företag redan till sin art är skadlig för den normala konkurrensen ska enligt den rättspraxis som redovisats i punkt 53 i förevarande dom bedömas med beaktande av alla relevanta omständigheter, inbegripet, bland annat, de aktuella tjänsternas beskaffenhet, de faktiska villkoren på marknaderna och deras struktur, samt det ekonomiska och juridiska sammanhang som samordningen ingår i, och det saknar härvid betydelse huruvida denna omständighet är hänförlig till den relevanta marknaden.
- 79 Så är särskilt fallet när denna omständighet just utgörs av interaktionen mellan den relevanta marknaden och en separat närliggande marknad (se, analogt, dom *Delimitis*, C-234/89, EU:C:1991:91, punkterna 17–23, och dom *Allianz Hungária Biztosító m.fl.*, EU:C:2013:160, punkt 42) och detta gäller i än högre grad när det som i förevarande fall finns interaktion mellan båda delarna av ett tvärsidigt system.
- 80 Det kan förvisso inte uteslutas att de aktuella åtgärderna hindrar konkurrensen från nya aktörer på marknaden, såsom tribunalen angett i punkterna 198, 227 och 234 i den överklagade domen. De aktuella åtgärderna gör det nämligen svårt att öka utgivningsverksamheten för dessa nya marknadsaktörer, eller kan till och med göra att de lämnar systemet på grund av nivån på de avgifter som tas ut enligt nämnda åtgärder, såsom BPCE gjorde gällande under förhandlingen.
- 81 Som generaladvokaten påpekade i punkt 131 i sitt förslag till avgörande ingår ett sådant konstaterande emellertid i en bedömning av de aktuella åtgärdernas effekt på konkurrensen och inte i en bedömning av deras syfte.
- 82 I punkt 194 i den överklagade domen konstaterade tribunalen att ”MERFA i praktiken gav de banker som omfattades av åtgärden två alternativ: att betala en avgift eller begränsa utgivningen av CB-kort”, inom ramen för vad tribunalen angav vara en undersökning (punkterna 161–193) av de ”alternativ” som de aktuella åtgärderna gav CB:s medlemmar. Domstolen konstaterar dock att tribunalen därmed i själva verket bedömde dessa åtgärders potentiella effekter, genom att undersöka bankernas svårigheter att utveckla inlösenverksamheten på grundval av uppgifter om marknaden, uttalanden från vissa banker och handlingar som insamlats vid undersökningar. Tribunalen visade därmed själv att dessa åtgärder inte kunde anses ”redan till sin art” vara skadliga för den normala konkurrensen.

- 83 Tribunalen gjorde härvid en felaktig bedömning när den i punkterna 197 och 198 i den överklagade domen fann att de aktuella åtgärderna kunde anses vara jämförbara med dem som domstolen prövade i domen i BIDS-målet, i vilken domstolen fann att de aktuella avtalen (nedan kallade BIDS-avtalen) som slutits mellan de tio största nötköttsförädlarna i Irland, vilka var medlemmar i BIDS, syftade till att begränsa konkurrensen i den mening som avses i artikel 81.1 EG.
- 84 Enligt BIDS-avtalen föreskrevs en minskning av förädlingskapaciteten i storleksordningen 25 procent. Dessa avtal syftade enligt sin egen ordalydelse huvudsakligen till att möjliggöra för ett flertal företag att bedriva en gemensam affärspolitik med syfte att uppmuntra vissa av dem att lämna marknaden och därmed minska den överkapacitet som påverkade företagets lönsamhet genom att de inte kunde uppnå stordriftsfördelar. BIDS-avtalen syftade således till att förändra marknadsstrukturen på ett genomgripande sätt med hjälp av en mekanism för att uppmuntra konkurrerande företag att lämna marknaden, detta dels för öka koncentrationen på den aktuella marknaden genom att antalet företag som tillhandahöll förädlingsjänster minskades väsentligt, dels för att eliminera nästan 75 procent av produktionsöverkapaciteten (domen i BIDS-målet, punkterna 31–33).
- 85 I den överklagade domen har tribunalen inte på något sätt fastställt att de aktuella åtgärderna på samma sätt som BIDS-avtalen syftade till att förändra marknadsstrukturen på ett genomgripande sätt med hjälp av en mekanism för att uppmuntra konkurrerande företag att lämna marknaden, och att dessa åtgärder därmed var lika skadliga som BIDS-avtalen. Detta hade för övrigt inte heller anförts vid tribunalen.
- 86 Förvisso påpekade tribunalen i punkt 198 i den överklagade domen att de aktuella åtgärderna motiverade CB:s medlemmar att inte överskrida en viss utgivningsvolym av CB-kort. Emellertid framgår det av tribunalens egna konstateranden i punkterna 245, 247 och 327 i domen att syftet med detta incitament inte var att minska en eventuell överkapacitet på marknaden för utgivning av betalkort i Frankrike. Syftet var istället att uppnå ett visst förhållande mellan CB-medlemmarnas utgivningsverksamhet och inlösenverksamhet för att ytterligare utveckla CB-systemet.
- 87 Tribunalen kunde således inte utan att göra sig skyldig till en felaktig rättstillämpning finna att de aktuella åtgärderna utgjorde en konkurrensbegränsning ”genom syfte” i den mening som avses i artikel 81.1 EG.
- 88 Av den rättspraxis som redovisats i punkt 54 i förevarande mål följer att de avsikter som CB haft inte i sig själva är tillräckliga för att fastställa att det föreligger ett konkurrensbegränsande syfte. För övrigt angav tribunalen själv i punkterna 134, 136 och 267 i den överklagade domen, att analysen av dessa avsikter skett i ”i kompletterande och bekräftande” syfte. Således finner domstolen, utan att den behöver pröva de argument som klaganden har framfört härvidlag, att de slutsatser som tribunalen härvid dragit, bland annat i punkterna 251–266 i domen, inte heller kan motivera en sådan kvalificering.
- 89 Sammantaget visar dessutom tribunalens felaktiga rättstillämpning vad gäller fastställandet av relevanta rättsliga kriterier för att bedöma huruvida det förelåg ett konkurrensbegränsande syfte, motiveringen av den överklagade domen och kvalificeringen av de aktuella åtgärderna utifrån artikel 81.1 EG, att tribunalens analys varit allmänt bristfällig. Detta visar således att det saknades en fullständig och ingående prövning av de argument som klaganden och andra parter framfört till stöd för ogiltigförklaring av det omtvistade beslutet.
- 90 Genom att vid ett flertal tillfällen, bland annat i punkterna 126–136 i den överklagade domen, endast återge innehållet i det omtvistade beslutet har tribunalen, trots sin prövningsskyldighet, nämligen avstått från att pröva huruvida de omständigheter som kommissionen anförde i beslutet innebar att kommissionen gjorde en riktig bedömning när den med hänsyn till de aktuella åtgärdernas ordalydelse och syften samt det sammanhang i vilket de ingick drog slutsatsen att åtgärderna var så skadliga för

konkurrensen att de kunde anses ha ett konkurrensbegränsande syfte i den mening som avses i artikel 81.1 EG, och därmed huruvida dessa omständigheter utgjorde samtliga relevanta uppgifter som skulle beaktas härvidlag.

- 91 Under dessa omständigheter framgår det att tribunalen har åsidosatt sin skyldighet att genomföra en så grundlig kontroll som krävs enligt den rättspraxis som redovisats i punkterna 42–46 i förevarande dom.
- 92 Mot bakgrund av ovanstående finner domstolen att tribunalen gjorde sig skyldig till en felaktig rättstillämpning när den fann att de aktuella åtgärderna hade ett konkurrensbegränsande syfte i den mening som avses i artikel 81.1 EG och missbedömde omfattningen av den prövning som krävs enligt rättspraxis.
- 93 Vid sådant förhållande ska överklagandet vinna bifall på den första grunden.
- 94 Således ska den överklagade domen upphävas redan på denna grund och det saknas anledning att pröva de andra grunder som klaganden åberopat till stöd för sitt överklagande.

Huruvida målet ska återförvisas till tribunalen

- 95 Enligt artikel 61 i domstolens stadga ska domstolen, om överklagandet är välgrundat, upphäva tribunalens avgörande. Domstolen kan själv slutligt avgöra ärendet, om detta är färdigt för avgörande, eller återförvisa ärendet till tribunalen för avgörande.
- 96 Domstolen konstaterar att skälen för att upphäva den överklagade domen inte är sådana att de kan medföra att det omtvistade beslutet ska ogiltigförklaras i sin helhet. Dessa skäl medför nämligen endast ogiltigförklaring av detta beslut i de delar det fastställdes att de aktuella åtgärderna har till syfte att begränsa konkurrensen i den mening som avses i artikel 81.1 EG.
- 97 I enlighet med den rättspraxis som redovisats i punkt 52 i förevarande dom ska det således undersökas huruvida de aktuella avtalen har "till resultat" att konkurrensen begränsas i den mening som avses i artikel 81.1 EG, såsom kommissionen fann i det omtvistade beslutet.
- 98 Denna aspekt av målet kräver en prövning av komplicerade sakfrågor på grundval av omständigheter som för det första inte har varit föremål för tribunalens bedömning i den överklagade domen – då tribunalen i punkterna 270 och 271 i nämnda dom fann att en sådan prövning var överflödigt eftersom den ansåg att kommissionen gjorde en riktig bedömning när den i det omtvistade beslutet fann att de aktuella åtgärderna hade ett konkurrensbegränsande syfte – och för det andra inte har avhandlats vid domstolen. I dessa avseenden är målet följaktligen inte färdigt för avgörande.
- 99 Målet ska således återförvisas till tribunalen. Frågan om rättegångskostnaderna i målet om överklagande ska anstå.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (tredje avdelningen) följande:

- 1) Den dom som Europeiska unionens tribunal meddelade den 29 november 2012 i mål T-491/07, CB mot kommissionen, upphävs.**
- 2) Målet återförvisas till Europeiska unionens tribunal för prövning.**
- 3) Frågan om rättegångskostnader anstår.**

Underskrifter