

RETTENS KENDELSE (Tredje Afdeling)

17. oktober 2005*

I sag T-28/02,

First Data Corp., Wilmington, Delaware (De Forenede Stater),

FDR Ltd, Dover, Delaware (De Forenede Stater),

First Data Merchant Services Corp., Sunrise, Florida (De Forenede Stater),

først ved advokaterne P. Bos og M. Nissen, derefter ved P. Bos,

sagsøgere

* Processprog: engelsk.

mod

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber, først ved R. Wainwright, W. Wils og V. Superti, derefter ved R. Wainwright og T. Christoforou, som befuldmægtigede, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøgt,

angående en påstand om annullation af artikel 1, femte led, i Kommissionens beslutning 2001/782/EF af 9. august 2001 om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 81 og EØS-aftalens artikel 53 (sag COMP/29.373 — Visa International) (EFT L 293, s. 24),

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET
I FØRSTE INSTANS (Tredje Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, M. Jaeger, og dommerne V. Tiili og O. Czúcz,

justitssekretær: E. Coulon,

afsagt følgende

Kendelse

Faktiske omstændigheder

- 1 First Data Corp. er FDR Ltd's moderselskab gennem sit datterselskab First Data Resources Inc. Det er ligeledes First Data Merchant Services Corp.'s moderselskab gennem sit datterselskab First Financial Management Corp. Disse selskaber udgør sammen gruppen First Data (herefter »First Data«).

- 2 FDR udøver sin virksomhed inden for sektoren for betalingskort i Europa under navnet First Data Europe. I De Forenede Stater er dets moderselskab, First Data Resources, en af de væsentligste leverandører af ydelser til udstederne af de nævnte kort. Endvidere er First Data Merchant Services en af de væsentligste aktører på det amerikanske marked for behandlingen af de operationer, der kaldes »hvervning«.

- 3 Visa International Service Association (herefter »Visa«) er et privat indtjeningsorienteret selskab, der ejes af 20 000 finansinstitutioner, som er medlemmer og er spredt over hele verden. Visa driver kortsystemet af samme navn (herefter Visa-kortsystemet).

- 4 Den 31. januar 1977 anmeldte Visa (under sit tidligere navn Ibanco Ltd) til Kommissionen en række vedtægter og forskrifter, der gælder for Visa-sammenlutningen og dens medlemmer, med begæring om negativattest eller alternativt undtagelse efter artikel 81, stk. 3, EF.
- 5 Efter oprindeligt at have fremsendt en skrivelse om henlæggelse af sagen den 29. april 1985 genoptog Kommissionen Visa-sagen og tilbagekaldte sin skrivelse den 4. december 1992 som følge af en klage over det såkaldte multilaterale formidlingsgebyr i Visa-kortsystemet.
- 6 Den 14. oktober 2000 offentliggjorde Kommissionen en meddelelse i medfør af artikel 19, stk. 3, i Rådets forordning af 6. februar 1962, første forordning om anvendelse af bestemmelserne i traktatens artikler [81] og [82] (EFT 1959-1962, s. 81), hvori den opfordrede interesserede parter til at fremsætte deres bemærkninger til det forhold, at Kommissionen agtede særligt at stille sig positiv i relation til forbuddet mod forskelsbehandling, de ændrede regler vedrørende grænseoverskridende tjenester og reglen »ingen hvervning uden kortudstedelse« (no-acquiring-without-issuing rule) (EFT C 293, s. 18). Sagsøgerne fremsatte ikke bemærkninger til denne meddelelse.
- 7 Den 22. maj 2001 mødtes repræsentanter fra First Data med repræsentanter fra Visa med henblik på at fremlægge deres projekt om udviklingen af en hvervningsaktivitet i Europa og opnå status som medlem af Visa. Ved denne lejlighed gjorde Visa First Data opmærksom på, at to betingelser skal være overholdt for at opnå status som medlem. Ansøgeren skal være en finansinstitution, og den skal være udsteder før hvervning.

- 8 Den 11. juli 2001 tilskrev First Data Visa for at modtage Visas ansøgningsmappe.
- 9 Den 20. juli 2001 svarede Visa First Data og erindrede om betingelserne for at opnå status som medlem, der var blevet fremført på mødet den 22. maj 2001.
- 10 Den 9. august 2001 vedtog Kommissionen beslutning 2001/782/EF om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 81 og EØS-aftalens artikel 53 (sag COMP/29.373 — Visa International) (EFT L 293, s. 24, herefter »den anfægtede beslutning«).
- 11 Konklusionen i den anfægtede beslutning er sålydende:

»Artikel 1

På grundlag af de foreliggende oplysninger finder Kommissionen ingen grund til at træffe foranstaltninger efter EF-traktatens artikel 81, stk. 1, og/eller EØS-aftalens artikel 53 over for følgende bestemmelser i de anmeldte regler og forskrifter for Visa Internationals betalingskortsystem:

[...]

— reglen om ingen hvervning af betalingsmodtagere uden kortudstedelse i afsnit 2.04-2.07 i Visa Internationals vedtægter og forskrifter [...]« (herefter »den omtvistede regel«).

Retsforhandlinger

- 12 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 4. februar 2002 indledte sagsøgerne dette søgsmål.

- 13 Ved særskilt dokument indleveret til Rettens Justitskontor den 4. april 2002 fremsatte sagsøgte en formalitetsindsigelse i henhold til procesreglementets artikel 114 om, at sagen bør afvises.

- 14 Ved processkrift indleveret til Rettens Justitskontor den 17. juni 2002 anmodede Visa om tilladelse til at intervenere til støtte for Kommissionens påstande.

- 15 Ved skrivelse af 4. juli 2002 anmodede sagsøgerne i henhold til procesreglementets artikel 116, stk. 2, om, at en fortrolig behandling forbeholdes de oplysninger, der fremgår af afsnit 6, fjerde til syvende punktum, afsnit 7, tredje punktum, og afsnit 13, tredje og fjerde punktum, i deres bemærkninger vedrørende formalitetsindsigelsen, der indeholder forretningshemmeligheder.

- 16 Ved Rettens kendelse af 7. januar 2003 blev formalitetsindsigelsen henskudt til afgørelsen af sagens realitet, ligesom afgørelsen vedrørende sagens omkostninger blev udsat.
- 17 Ved kendelse af 20. januar 2003 fik Visa tilladelse til at intervenere til støtte for Kommissionens påstande. De ikke-fortrolige versioner af indlæggene blev tilsendt Visa.
- 18 Ved dokument indleveret den 12. februar 2003 fremsatte Visa indsigelser mod anmodningen om fortrolig behandling. Ved dokument registreret den 10. april 2003 fremsatte sagsøgerne deres bemærkninger til de pågældende indsigelser.
- 19 Ved kendelse af 14. august 2003 imødekom Retten anmodningen om en fortrolig behandling vedrørende de omstændigheder, der fremgår af afsnit 6, fjerde til syvende punktum, afsnit 7, tredje punktum, samt afsnit 13, tredje og fjerde punktum, af sagsøgernes bemærkninger vedrørende formalitetsindsigelsen. Afgørelsen vedrørende sagens omkostninger udsattes.
- 20 Da sammensætningen af Rettens afdelinger er blevet ændret, og den refererende dommer er blevet tilknyttet Tredje Afdeling, er sagen følgelig blevet henvist til Tredje Afdeling.
- 21 På grundlag af den refererende dommers rapport har Retten (Tredje Afdeling) besluttet at indlede den mundtlige forhandling og har som led i foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse med hjemmel i artikel 64 i Rettens procesreglement anmodet parterne om at fremlægge visse dokumenter og har stillet dem flere skriftlige spørgsmål.

22 Sagsøgerne har nedlagt følgende påstande:

- Den anfægtede beslutning annulleres for så vidt angår den omtvistede regel.

- Det pålægges Kommissionen og Visa at fremlægge oplysninger og/eller dokumenter vedrørende det rimelige antal kort, der er forudset i den anfægtede beslutnings betragtning 18 og note 21.

- Det pålægges Kommissionen og Visa at fremlægge en kopi af »Cross-border Acquiring Planning and Implementation Guide« (vejledning om planlægning og iværksættelse af grænseoverskridende hvervning), der er nævnt i svarskriftet.

- Kommissionen betaler sagens omkostninger.

- Visa betaler omkostningerne ved interventionen.

23 Kommissionen, støttet af Visa, har nedlagt følgende påstande:

- Sagen afvises, og/eller sagsøgte frifindes.

— Sagsøgerne betaler sagens omkostninger.

- 24 Ved skrivelse af 28. januar 2005 har Visa meddelt Retten sin beslutning om at ophæve den omtvistede regel med øjeblikkelig virkning i Visa-kortsystemets europæiske område. Visa er tillige udtrådt af sagen.
- 25 Ved skrivelse af 3. februar 2005 har Retten anmodet parterne om at tilkendegive deres synspunkter vedrørende dels Visas udtrædelse, dels spørgsmålet, om sagens genstand er bortfaldet. Parterne er ligeledes blevet underrettet om formanden for Tredje Afdelings beslutning om at beramme det retsmøde, der var fastsat til den 24. februar 2005, til en senere dato.
- 26 Ved kendelse af 6. april 2005 er Visa som følge af sin udtrædelse af sagen blevet slettet fra Rettens register som intervenient.

Retlige bemærkninger

- 27 I medfør af procesreglementets artikel 113 kan Retten, når den tager stilling til betingelserne i dets artikel 114, stk. 3 og 4, til enhver tid på eget initiativ undersøge de ufravigelige procesforudsætninger eller fastslå, efter at have hørt parterne, at sagen er blevet uden genstand, og at det er uforholdsmæssigt at træffe afgørelse. Procesreglementets artikel 114, stk. 3, bestemmer, at der forhandles mundtligt om begæringen, medmindre Retten bestemmer andet.

- 28 Retten har, efter at parterne er blevet hørt vedrørende konsekvensen af ophævelsen af den omtvistede regel, fundet sagen tilstrækkeligt oplyst og finder, at den mundtlige forhandling, der var indledt, skal afsluttes.

Parternes argumenter

- 29 Ifølge Kommissionen er sagen blevet uden genstand, ligesom sagsøgerne ikke længere har retlig interesse i søgsmålet.
- 30 Sagsøgerne har gjort gældende, at hverken Visas ophævelse af den omtvistede regel eller deres udtrædelse som intervenient udgør tilstrækkelige årsager til ikke at træffe afgørelse. De påberåber sig tre argumenter.
- 31 For det første lægger de vægt på, at der ikke er sikkerhed for, at Visa ikke genindfører den omtvistede regel eller vedtager en lignende regel med tilsvarende virkning. Ifølge sagsøgerne vil opretholdelsen af den anfægtede beslutning gøre et sådant skridt lettere. De vurderer, at Visa uden en principiel afgørelse fra Retten vil kunne søge at hindre First Datas indtræden som erhverver i Visa-kortsystemets europæiske område.
- 32 For det andet fastholder sagsøgerne at have en retlig interesse i at fortsætte det foreliggende søgsmål, for så vidt som Retten eventuelt kunne afsige dom til deres fordel, særligt fordi Kommissionen fejlagtigt tillader den omtvistede regel uden at foretage sin egen undersøgelse af dens genstand og følger, deriblandt optagelsesbetingelserne, der kræver en banklicens. Sagsøgerne præciserer, at sagen ikke er blevet uden genstand, idet dette sidste krav fortsat gælder efter Visas ophævelse af

den omtvistede regel. Sagsøgerne finder, at kravet om en banklicens for at blive almindelig erhverver ikke er berettiget.

- 33 For det tredje er det sagsøgernes opfattelse, at en afgørelse fra Retten, særligt en afgørelse baseret på deres tredje anbringende — som tager sigte på Kommissionens retlige og/eller faktiske vildfarelse, ifølge hvilken der ikke forelå en mærkbar begrænsning af konkurrencen — ville kunne danne grundlag for et eventuelt erstatningssøgsmål fra sagsøgerne mod Visa. Sagsøgerne er således af den opfattelse, at en afgørelse fra Retten, der fastslår, at Kommissionens tilladelse af den omtvistede regel og som følge heraf af kravet om en banklicens var uberettiget, uundgåeligt vil føre til den konklusion, at de to betingelser var retsstridige på tidspunktet for og efter vedtagelsen af den anfægtede beslutning.

Retten's bemærkninger

- 34 Et annullationssøgsmål, der anlægges af en fysisk eller juridisk person, kan ifølge fast retspraksis kun admitteres, såfremt sagsøgeren har en retlig interesse i, at den pågældende retsakt annulleres. En sådan interesse forudsætter, at en annullation af den pågældende retsakt i sig selv kan have retsvirkninger eller — sagt med andre ord — at søgsmålet kan admitteres, såfremt det med sit resultat kan tilføre sagsøgeren en fordel (jf. Rettens dom af 28.9.2004, sag T-310/00, MCI mod Kommissionen, Sml. II, s. 3253, præmis 44 og den deri nævnte retspraksis).
- 35 Det skal i den forbindelse erindres, at betingelserne for at antage sagen til realitetsbehandling — idet der ses bort fra det særlige spørgsmål om bortfald af retlig interesse — skal bedømmes i forhold til det tidspunkt, hvor sagen blev anlagt (jf. Rettens dom af 21.3.2002, sag T-131/99, Shaw og Falla mod Kommissionen, Sml. II, s. 2023, præmis 29 og den deri nævnte retspraksis).

- 36 Denne betragtning vedrørende tidspunktet for vurderingen af, om sagen kan admitteres, kan af retsplejehensyn dog ikke hindre Retten i at fastslå, at det ikke længere er fornødent at tage stilling til sagen i det tilfælde, hvor en sagsøger, som oprindelig havde retlig interesse, senere har mistet enhver personlig interesse i annullationen af den anfægtede beslutning som følge af en begivenhed, der er indtruffet senere end sagsanlægget.
- 37 For at en sagsøger kan fortsætte et annullationssøgsmål mod en beslutning, er det nemlig nødvendigt, at sagsøgeren bevarer den personlige interesse i annullation af den anfægtede beslutning (jf. Rettens dom af 24.4.2001, sag T-159/98, Torre m.fl. mod Kommissionen, Sml. Pers. I-A, s. 83, og II, s. 395, præmis 30 og den deri nævnte retspraksis).
- 38 Tilsvarende har Domstolen vedrørende formaliteten i en appelsag fundet, at den af egen drift kan tage stilling til, om en part savner interesse i at rejse eller fortsætte en appelsag som følge af, at der efter afsigelsen af Rettens dom er indtrådt en sådan omstændighed, at dommen ikke kan skade appellanten, og Domstolen kan således fastslå, at appellen af denne grund må afvises eller anses for at være uden genstand. Retlig interesse hos appellanten forudsætter derfor, at appellen med sit resultat kan tilføre parten en fordel (jf. Domstolens dom af 19.10.1995, sag C-19/93 P, Rendo m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 3319, præmis 13).
- 39 Der er således grundlag for at undersøge, om en eventuel annullation af den anfægtede beslutnings artikel 1, femte led, efter ophævelsen af den omtvistede regel kunne have retsvirkninger til fordel for sagsøgerne (jf. i denne retning Rettens dom af 13.6.2000, forenede sager T-204/97 og T-270/97, EPAC mod Kommissionen, Sml. II, s. 2267, præmis 154).
- 40 I den foreliggende sag må det antages, at sagsøgernes retlige interesse, så vidt den har været til stede, er bortfaldet ved ophævelsen af den omtvistede regel. En eventuel dom fra Retten om annullation af den anfægtede beslutnings artikel 1, femte led,

ville nemlig ikke længere kunne medføre de konsekvenser, der er forudset i artikel 233 EF. Kommissionen ville således, selv i tilfælde af annullation af den anfægtede beslutning, ikke kunne træffe en ny afgørelse uden eventuelle fejl, som Retten måtte have konstateret, eftersom den omtvistede regel ikke længere findes (jf. i denne retning Rettens kendelse af 13.6.1997, sag T-13/96, TEAM og Kolprojekt mod Kommissionen, Sml. II, s. 983, præmis 27 og 28).

41 Denne betragtning kan ikke rokkes af sagsøgernes anbringender.

42 For det første skal det for så vidt angår sagsøgernes anbringender — hvorefter Visa ville kunne vedtage en lignende regel som den omtvistede — påpeges, at en erhvervsdrivende skal godtgøre, at han har en eksisterende og faktisk interesse i annullation af den anfægtede retsakt (Rettens dom af 17.9.1992, sag T-138/89, NBV og NVB mod Kommissionen, Sml. II, s. 2181, præmis 33), og at dette ikke er tilfældet i den foreliggende sag.

43 Når den interesse, som en sagsøger påstår at have, vedrører en fremtidig retsstilling, skal det nemlig være godtgjort, at indgrebet i retsstillingen allerede aktuelt er sikkert. Dette er ikke tilfældet i den foreliggende sag, idet Visas vedtagelse af en lignende regel kun er en eventuel begivenhed, der alene afhænger af Visas vilje. Det drejer sig således blot om en tænkt interesse og er således utilstrækkelig til at kunne fastslå, at sagsøgernes retsstilling kan påvirkes af, at den anfægtede beslutning ikke annulleres.

44 For det andet har sagsøgerne vurderet, at en eventuel gunstig afgørelse fra Retten ligeledes vil medføre en ændring af Visas krav om banklicens for at opnå medlemskab.

- 45 Det er i den forbindelse tilstrækkeligt at påpege, at Visas regel, der kræver banklicens, ikke er en del af den anfægtede beslutning. Selv hvis man forestiller sig, at Kommissionen burde have undersøgt den omtvistede regel som del af markedsvilkårene under hensyntagen til det foreliggende krav om banklicens, ville det ikke påvirke den omstændighed, at kravet ikke er omfattet af den anfægtede beslutning. Selv om artikel 1, femte led, i den anfægtede beslutning blev annulleret, og selv om Kommissionen skulle genoverveje den omtvistede regels forenelighed med artikel 81 EF, ville denne situation derfor ikke have automatisk indvirkning på de øvrige regler, der regulerer Visa-kortsystemet.
- 46 Desuden er der intet, der forhindrer sagsøgerne i ved indgivelse af en klage til Kommissionen at bestride adgangsreglerne til Visa-kortsystemet, heriblandt særligt kravet om at være en bank, hvilket Kommissionen i øvrigt har gjort gældende i sine bemærkninger til intervenientens udtrædelse.
- 47 For det tredje skal det hvad angår sagsøgernes argumenter om, at annulatio af den anfægtede beslutning vil være nødvendig for at skabe grundlag for deres eventuelle erstatningssøgsmål mod Visa ved nationale retsinstanter, først og fremmest bemærkes, at det ligeledes drejer sig om en fremtidig og tænkt omstændighed.
- 48 Ved stillingtagen til en eventuel erstatningssag mod Visa er en national retsinstant' hensyntagen til Kommissionens vurdering for så vidt angår artikel 81, stk. 1, EF nemlig kun usikker.
- 49 I princippet gælder der rigtig nok en formodning om lovlighed for Fællesskabets institutioners retsakter, så længe de ikke er blevet annulleret eller trukket tilbage

(jf. Domstolens dom af 1.4.1982, sag 11/81, Dürbeck mod Kommissionen, Sml. s. 1251, præmis 17, og af 14.12.2000, sag C-344/98, Masterfoods og HB, Sml. I, s. 11369, præmis 53). De nationale retsinstanser kan således, når de træffer afgørelse vedrørende aftaler eller praksis, der allerede er del af Kommissionens beslutning, ikke træffe afgørelse i strid med Kommissionens beslutning (Masterfoods og HB-dommen, præmis 52).

- 50 En negativattest er imidlertid ikke bindende for de nationale retter, selv om den er en faktisk omstændighed, som disse kan tage i betragtning ved deres sagsbehandling. Det følger nemlig af artikel 2 i forordning nr. 17, at det i negativattester alene fastslås, at Kommissionen efter de forhold, den har kendskab til, ikke finder grundlag for at skride ind. Attesterne indeholder altså ingen endelig bedømmelse, og navnlig ikke en stillingtagen, idet Kommissionen er enekompetent hertil. Da artikel 81, stk. 1, EF — som gentagne gange fastslået af Domstolen — har direkte virkning, således at private kan påberåbe sig den for nationale retter og støtte ret på den, og da sagens enkeltheder for de nationale retter muligvis foreligger anderledes oplyst, har de naturligvis pligt til — ud fra de konkret foreliggende omstændigheder — selv at danne sig en mening om, hvorvidt artikel 81, stk. 1, EF kan anvendes på bestemte aftaler (generaladvokat Reischls forslag til afgørelse til Domstolens dom af 10.7.1980, sag 37/79, Marty mod Lauder, Sml. s. 2481, på s. 2502 og 2507. Jf. ligeledes i denne retning dommen i sagen Marty mod Lauder, præmis 13, og Rettens dom af 13.12.1990, sag T-116/89, Prodifarma m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 843, præmis 70).

- 51 Desuden er det i tilfælde af tvivl om gyldigheden af Kommissionens beslutning op til den nationale domstol at foretage en præjudiciel forelæggelse i medfør af artikel 234 EF, med henblik på at drage gyldigheden af den anfægtede beslutning i tvivl, således at sagsøgerne ved en eventuel tvist i hvert fald ikke berøves muligheden for at gøre deres rettigheder gældende ved den nationale domstol (jf. i denne retning Rettens dom af 14.4.2005, sag T-141/03, Sniace mod Kommissionen, Sml. II, s. 1197, præmis 40).

- 52 Sagsøgernes retsstilling ville under ingen omstændigheder blive ændret ved annullationen af den del af den anfægtede beslutning, der vedrører den omtvistede regel. Som sagsøgerne selv har gjort gældende i deres svar på Rettens skriftlige spørgsmål, ville en eventuel annullation af den anfægtede beslutning nemlig ikke give sagsøgerne adgang til Visa-kortsystemet, eftersom de ikke er indehavere af en banklicens, således som det fremgår af replikken. Da kravet om banklicens for at blive medlem af Visa ikke omhandles i den anfægtede beslutning, og da Retten ikke kan sætte sin vurdering i Kommissionens sted, vil en eventuel annullation af den del af den anfægtede beslutning, der angår den omtvistede regel, ikke have direkte indflydelse på reglen om, at Visas medlemmer skal være banker. Det skal i den forbindelse påpeges, at Domstolen og Retten ved et annullationssøgsmaal i medfør af artikel 230 EF er bemyndiget til at pådømme inkompetence, væsentlige formelle mangler, overtrædelse af traktaten eller af retsregler vedrørende dens gennemførelse samt om magtfordrejning. I medfør af artikel 231 EF skal den anfægtede retsakt erklæres ugyldig, hvis sagsøgeren får medhold (Domstolens dom af 27.1.2000, sag C-164/98 P, DIR International Film m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 447, præmis 38).
- 53 Herefter, og idet der ikke skal tages stilling vedrørende sagsøgernes retlige interesse i tvistens afklaring på tidspunktet for sagens anlæg, må det fastslås, at sagsøgerne i hvert fald ikke længere har interesse i at fortsætte det foreliggende søgsmaal. I mangel af en aktuel og sikker retlig interesse er det som følge heraf uforment at træffe afgørelse i sagen.

Sagens omkostninger

- 54 I henhold til procesreglementets artikel 87, stk. 6, er Retten frit stillet i sin afgørelse om sagens omkostninger, når det er uforment at træffe afgørelse om sagens genstand.

55 Eftersom de omstændigheder, der har ført til, at det er uforholdent at træffe afgørelse, er forårsaget af en hændelse, som er uafhængig af hovedsagens parters adfærd, pålægges hovedparterne i det foreliggende tilfælde hver især at afholde deres egne omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

bestemmer

RETTEN (Tredje Afdeling)

- 1) **Det er uforholdent at træffe afgørelse i sagen.**

- 2) **Sagsøgerne og Kommissionen betaler deres egne omkostninger.**

Således bestemt i Luxembourg den 17. oktober 2005.

E. Coulon
Justitssekretær

M. Jaeger
Afdelingsformand