

ARREST VAN HET GERECHT (Vijfde kamer)

14 oktober 2004\*

In zaak T-56/02,

**Bayerische Hypo- und Vereinsbank AG**, gevestigd te München (Duitsland),  
vertegenwoordigd door W. Knapp, T. Müller-Ibold en B. Bergmann, advocaten,  
domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verzoekster,

tegen

**Commissie van de Europese Gemeenschappen,**

verweerster,

betreffende een verzoek om nietigverklaring van beschikking 2003/25/EG van de  
Commissie van 11 december 2001 in een procedure op grond van artikel 81 EG —  
Zaak COMP/E-1/37.919 (ex 37.391) — Bankkosten voor het wisselen van  
eurozonevaluta's — Duitsland (PB 2003, L 15, blz. 1),

\* Procestaal : Duits.

wijst

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Vijfde kamer),

samengesteld als volgt: P. Lindh, kamerpresident, R. García-Valdecasas en J. D. Cooke, rechters,

griffier: H. Jung,

gezien de stukken,

het navolgende

**Arrest**

**Voorgeschiedenis van het geding**

*Toepasselijke bepalingen*

- 1 Volgens artikel 109 L, lid 4, EG-Verdrag (thans artikel 123, lid 4, EG) neemt de Raad op de aanvangsdatum van de derde fase van de Economische en Monetaire Unie (EMU) de omrekeningskoersen aan die voor de munteenheden van de lidstaten die overeenkomstig het EG-Verdrag de euro als gemeenschappelijke munteenheid aannemen (hierna: „deelnemende lidstaten”), onherroepelijk worden vastgesteld en waartegen deze munteenheden worden vervangen door de euro.

- 2 Artikel 52 van het Protocol betreffende de statuten van het Europees Stelsel van centrale banken en van de Europese Centrale Bank (ECB), dat aan het EG-Verdrag is gehecht (hierna: „statuten van het ESCB”), bepaalt:

„Inwisseling van bankbiljetten in gemeenschapsvaluta's

Na de onherroepelijke vaststelling van de wisselkoersen treft de raad van bestuur de noodzakelijke maatregelen om te verzekeren dat bankbiljetten luidende in valuta's met onherroepelijk vastgestelde wisselkoersen door de nationale centrale banken worden ingewisseld tegen hun respectieve pari-waarden.”

- 3 De Europese Raad heeft tijdens zijn bijeenkomst te Madrid op 15 en 16 december 1995 bevestigd, dat de derde fase van de EMU volgens artikel 109 J, lid 4, EG-Verdrag (thans artikel 121, lid 4, EG) zou aanvangen op 1 januari 1999.

- 4 De voornaamste toepasselijke bepalingen inzake de invoering en het gebruik van de euro zijn vastgelegd in:

— verordening (EG) nr. 1103/97 van de Raad van 17 juni 1997 over enkele bepalingen betreffende de invoering van de euro (PB L 162, blz. 1), en

— verordening (EG) nr. 974/98 van de Raad van 3 mei 1998 over de invoering van de euro (PB L 139, blz. 1).

- 5 In artikel 4 van verordening nr. 1103/97 zijn de regels voor de omrekening van de euro naar de munteenheden van de deelnemende lidstaten vastgesteld. Artikel 4, lid 3, luidt: „De omrekeningskoersen worden gebruikt voor omrekening van de euro-eenheid naar de nationale munteenheden en vice versa. Inverse koersen, die van de omrekeningskoersen zijn afgeleid, mogen niet worden gebruikt.”
- 6 Blijkens de artikelen 2 en 3 van verordening nr. 974/98 van de Raad is met ingang van 1 januari 1999 de euro de munteenheid van de deelnemende lidstaten, waardoor de munteenheid van elke deelnemende lidstaat tegen de omrekeningskoers wordt vervangen.
- 7 De artikelen 10 en 11 van verordening nr. 974/98 bepalen de datum waarop de in euro luidende biljetten en muntstukken in omloop worden gebracht, op 1 januari 2002.
- 8 De artikelen 5 tot en met 9 van verordening nr. 974/98 bevatten de overgangsbepalingen die van toepassing zijn in de periode tussen 1 januari 1999 en 1 januari 2002 (hierna: „overgangperiode”).
- 9 Bovendien moet erop worden gewezen dat de Commissie op 15 mei 1997 vertegenwoordigers van de banksector, de overheidsinstanties en de consumenten heeft uitgenodigd voor een rondetafelbijeenkomst over de praktische aspecten van de omschakeling naar de euro (punt 40 van de bestreden beschikking). Blijkens met name het synthesedocument dat aan het eind van de rondetafelbijeenkomst is opgesteld („Commissie, directoraat-generaal ‚Economische en financiële zaken’, rondetafelbijeenkomst over de praktische aspecten van de omschakeling naar de euro: synthese en conclusie”, document II/301/97 van 11 juni 1997), wensten de vertegenwoordigers van de banken dat „de kosten van de wisselactiviteiten voor nationale bankbiljetten van de verschillende deelnemende lidstaten tijdens de overgangperiode kunnen worden aangerekend, omdat het wisselkoersrisico welis-

waar zou verdwijnen, hetgeen de kosten met ongeveer 20 % zou verminderen, maar andere kosten zouden blijven bestaan"; de consumentenverenigingen hebben zich tegen die wens gekant. Tijdens die rondetafelbijeenkomst heeft de Deutsche Bank te kennen gegeven dat zij voornemens was tijdens de overgangsperiode niet-rekeninghouders de kosten voor de omwisseling van valuta aan te rekenen, maar dat die service voor haar klanten kosteloos zou zijn.

- 10 Na de rondetafelbijeenkomst van 15 mei 1997 heeft de Commissie een groep deskundigen opdracht gegeven te onderzoeken of — en hoe — de banken een vergoeding konden vragen voor de omrekening van de munteenheden van de deelnemende lidstaten.
  
- 11 De deskundigengroep kwam met betrekking tot de overgangsperiode tot de volgende relevante conclusies (verslag van de deskundigengroep over de bankkosten voor de omrekening naar de euro, 20 november 1997; document aangehaald in punt 137 van de bestreden beschikking, voetnoot 56):
  - voor de inwisseling van biljetten van de valuta's van de deelnemende lidstaten verplicht artikel 52 van de statuten van het ESCB de centrale banken van de eurozone de bankbiljetten van de valuta's van de deelnemende lidstaten in te wisselen tegen de onherroepelijke wisselkoersen, maar geen enkele bepaling verbiedt de commerciële banken de kosten van die dienst aan te rekenen;
  
  - wat de transparantie betreft, houdt de verplichting om voor elke wisseltransactie de onherroepelijke wisselkoersen te gebruiken, in dat naast de onherroepelijke wisselkoers elke provisie afzonderlijk moet worden vermeld en niet als koersmarge gecamoufleerd.

12 In een nota in bijlage A bij het verslag van 20 november 1997 verklaart de deskundigengroep:

„19. Geen enkele communautaire of nationale wettelijke bepaling verbiedt de commerciële banken, de wisselkantoren en andere instellingen om de kosten voor de inwisseling van bankbiljetten in rekening te brengen. Economisch gezien vormt die inwisseling ontegenzegglijk een dienst in het kader waarvan twee juridisch verschillende elementen tegen elkaar worden ingewisseld, anders dan het geval is bij een omrekening van giraal geld.

[...]

#### Transparantie

23. Elke conclusie dat kosten in rekening kunnen worden gebracht voor bepaalde transacties (bijvoorbeeld, in geval van omwisseling van nationale muntstukken en bankbiljetten tegen andere nationale muntstukken en bankbiljetten), is afhankelijk van het vereiste van transparantie van de vergoeding voor de inwisseling. Thans brengen de banken en wisselkantoren van een bepaald aantal lidstaten een wisselprovisie in rekening in de vorm van een globale ‚marge‘ tussen de aan- en verkoopkoersen van eenzelfde munteenheid. Vanaf de invoering van de euro kan de toepassing van die marges niet worden beschouwd als een correcte toepassing van de omrekeningskoersen in het licht van de op artikel 109 L, lid 4, van het Verdrag gebaseerde verordening. Dergelijke marges (die overeenkomen met verschillen tussen eenheden van een andere munteenheid) zullen ongetwijfeld worden aangemerkt als onverenigbaar met de bepalingen van gemeenschapsrecht en/of nationaal recht inzake consumentenbescherming. Dit vereiste van transparantie geldt voor alle gevallen waarin omrekeningskosten worden aangerekend: die kosten moeten uitdrukkelijk en niet impliciet worden aangegeven.

[...]

## Conclusies

[...]

- Tijdens de overgangperiode kunnen voor de inwisseling van bankbiljetten en muntstukken kosten worden aangerekend, voor zover zij transparant als behandelingskosten worden vermeld.”
- 13 Met betrekking tot de vraag of de banken voornemens waren kosten aan te rekenen voor de omwisseling van bankbiljetten van de deelnemende lidstaten, is in het deskundigenverslag van 20 november 1997 verklaard dat de meeste banken voornemens waren dergelijke kosten in rekening te brengen, die evenwel lager zouden zijn dan destijds het geval was, wegens het wegvallen van het wisselkoersrisico.
- 14 De deskundigengroep herinnerde aan de standpunten van de consumentenverenigingen en tekende daarbij aan dat de overgang naar de euro gemakkelijker zou worden aanvaard indien de banken van een vergoeding voor de omrekening zouden afzien. De deskundigengroep sprak zich uit voor „een norm voor een goede praktijk” inhoudende dat de omrekening kosteloos zou zijn.
- 15 Deze elementen zijn ook opgenomen in nr. 21 van de *Cahiers de l'euro*, dat door de Commissie in 1998 ongedateerd is gepubliceerd.

16 Na die raadplegingen is aanbeveling 98/286/EG van de Commissie van 23 april 1998 betreffende de bankkosten voor de omrekening in euro (PB L 130, blz. 22; hierna: „aanbeveling van de Commissie van 23 april 1998”), vastgesteld. In artikel 2 zijn voor de banken een aantal normen voor een goede praktijk bij de kosteloze omrekening opgesomd. Die regels hebben geen betrekking op de diensten voor omwisseling van bankbiljetten en muntstukken in eurozonevaluta’s tijdens de overgangperiode. Artikel 3 van de aanbeveling van 23 april 1998 luidt als volgt:

„Artikel 3 — Transparantie

1. Bij elke omrekening van enige nationale munteenheid naar de euro-eenheid en omgekeerd en bij elke omwisseling van bankbiljetten en muntstukken van deelnemende lidstaten dienen de banken duidelijk te vermelden dat de omrekeningskoersen overeenkomstig het bepaalde in verordening (EG) nr. 1103/97 worden toegepast, en dienen zij naast de omrekeningskoers alle in rekening gebrachte kosten van ongeacht welke aard te specificeren.

2. Wanneer banken voor niet onder artikel 2 begrepen omrekeningen en omwisselingen kosten aanrekenen of wanneer zij een of meer bepalingen van artikel 2, sub b, niet toepassen, dienen zij duidelijke en transparante informatie over deze omrekenings- en omwisselingskosten te verschaffen door hun cliënten:

a) vooraf, schriftelijke informatie te verstrekken over alle omrekenings- of omwisselingskosten die zij voornemens zijn aan te rekenen en,



b) achteraf, op bankrekeningafschriften, rekeningoverzichten voor kaarthouders en elk ander middel dat voor communicatie met de cliënt wordt gebruikt over alle aangerekende omrekenings- of omwisselingskosten specifieke informatie te verstrekken. Deze informatie dient het voor hun cliënten duidelijk te maken dat de toepassing van de omrekeningskoersen overeenkomstig het bepaalde in verordening (EG) nr. 1103/97 geschiedt, waarbij naast de omrekeningskoersen alle omrekenings- of omwisselingskosten en ook alle andere, eventueel in rekening gebrachte kosten van ongeacht welke aard dienen te worden gespecificeerd.”

### *De bestreden beschikking*

- 17 De onderhavige zaak heeft betrekking op beschikking 2003/25/EG van de Commissie van 11 december 2001 in een procedure op grond van artikel 81 EG — Zaak COMP/E-1/37.919 (ex 37.391) — Bankkosten voor het wisselen van eurozonevaluta's — Duitsland (PB 2003, L 15, blz. 1; hierna: „bestreden beschikking”).
- 18 Bij het inwisselen van deviezen moet onderscheid worden gemaakt tussen, enerzijds, de omrekening van giraal geld en, anderzijds, het wisselen van muntstukken en bankbiljetten of „wisselen van contant geld”. Laatstgenoemde dienst, de enige die aan de orde is in het onderhavige beroep, kan nog worden opgesplitst in twee categorieën: het wisselen van contant geld in het groot, waarbij banken grote hoeveelheden bankbiljetten inwisselen (hierna: „wisselen van contant geld in het interbancaire bedrijf”), en het wisselen van contant geld in het klein, dat bestemd is voor particulieren en kleine hoeveelheden bankbiljetten betreft.
- 19 Vóór de invoering van de euro werd de vergoeding voor het wisselen van contant geld in Duitsland over het algemeen niet apart aangerekend: de prijs van die diensten was begrepen in de koersen waartegen de kredietinstellingen en wisselkantoren de deviezen van hun klanten aankochten en aan hen verkochten. Zo lag bij

de aankoop de toegepaste koers onder de referentiemarktkoers en bij verkoop daarboven (punt 38 van de bestreden beschikking). Dit verschil ten opzichte van de referentiemarktkoers wordt soms „koersmarge” genoemd.

20 De adressaten van de bestreden beschikking zijn vijf in Duitsland gevestigde banken:

- Commerzbank;
  
- Dresdner Bank;
  
- Bayerische Hypo- und Vereinsbank (hierna: „HVB” of „verzoekster”);
  
- Deutsche Verkehrsbank (DVB);
  
- Vereins- und Westbank (VUW).

21 Verzoekster is als universele bank voornamelijk in Duitsland werkzaam. Zij is ontstaan uit de fusie op 1 september 1998 van de Bayerische Hypotheken- und Wechselbank met de Bayerische Vereinsbank AG en is de voornaamste aandeelhouder van de VUW.

- 22 Begin 1999 heeft de Commissie een onderzoeksprocedure ingeleid tegen ongeveer 150 banken, waaronder verzoekster, in zeven lidstaten, te weten België, Duitsland, Ierland, Nederland, Oostenrijk, Portugal en Finland. Zij verdacht die banken ervan dat zij afspraken hadden gemaakt over de prijzen voor het wisselen van contant geld voor de valuta's van bepaalde deelnemende lidstaten tijdens de overgangperiode. Aanvankelijk begon de Commissie haar onderzoek onder een enkel dossiernummer, maar in een verdere fase van haar onderzoek leidde zij afzonderlijke procedures in over het bestaan van afspraken in de betrokken lidstaten.
- 23 Vanaf 8 februari 1999 heeft de Commissie overeenkomstig artikel 11 van verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962, Eerste verordening over de toepassing van de artikelen [81] en [82] van het Verdrag (PB 1962, 13, blz. 204), drie Duitse verenigingen van banken verzocht om inlichtingen over in hoofdzaak de vergoeding voor het wisselen van contant geld.
- 24 Op 16 en 17 februari 1999 heeft de Commissie verificaties uitgevoerd bij de maatschappelijke zetels van de Dresdner Bank en de Deutsche Bank te Frankfurt am Main.
- 25 Op 19 oktober 1999 heeft de Commissie een vragenlijst doen toekomen aan ongeveer 240 banken uit de eurozone, met het verzoek overeenkomstig artikel 11 van verordening nr. 17 om gegevens te verstrekken over de bankkosten voor het wisselen van vreemde valuta vóór en na de invoering van de euro. Die vragenlijst is gezonden aan 42 Duitse banken, waaronder de adressaten van de bestreden beschikking (punt 22 van de bestreden beschikking).
- 26 Op 20 en 21 oktober 1999 heeft de Commissie verificaties uitgevoerd in Nederland bij de maatschappelijke zetel van de GWK Bank (hierna: „GWK”) (punten 20 en 21 van de bestreden beschikking).

27 Bij brieven van 3 en 10 augustus 2000 heeft de Commissie een mededeling van punten van bezwaar doen toekomen aan de volgende banken:

- Commerzbank;
- DVB;
- HVB;
- Reisebank;
- Dresdner Bank (hierna: „Dresdner”);
- VUW;
- Bayerische Landesbank Girozentrale;
- SEB Bank (voorheen BfG Bank);
- Hamburgische Landesbank Girozentrale;
- Westdeutsche Landesbank Girozentrale;
- Landesbank Hessen Thüringen Girozentrale;
- GWK en haar moederondernemingen Fortis NV, Fortis Services Nederland NV en Fortis Bank Nederland NV.

- 28 Op 1 en 2 februari 2001 heeft de raadadviseur-auditeur de adressaten van de mededeling van punten van bezwaar gehoord.
- 29 Op 11 december 2001 heeft de Commissie de bestreden beschikking vastgesteld.
- 30 Volgens de bestreden beschikking (punt 2) zijn de banken die hebben deelgenomen aan de bijeenkomst van 15 oktober 1997 bij de DVB te Frankfurt am Main (hierna: „bijeenkomst van 15 oktober 1997”), een provisie van ongeveer 3 % overceengekomen voor de aan- en verkoop van eurozonebankbiljetten tijdens de overgangperiode.
- 31 Het initiatief tot die bijeenkomst ging uit van de GWK. In de bestreden beschikking is namelijk opgemerkt dat die bank er tijdens een bijeenkomst van 29 april 1997 bij de Reisebank op heeft aangedrongen om met andere Duitse banken besprekingen aan te knopen hoofdzakelijk om te voorkomen dat de Deutsche Bundesbank de consumenten een gratis wisseldienst zou aanbieden (punt 60 van de bestreden beschikking).
- 32 De materiële bewijzen van de inbreuk zijn volgens de bestreden beschikking (punt 62) te vinden in de notulen van de bijeenkomsten en de verslagen van telefoongesprekken, die tijdens de verificaties in de lokalen van de GWK zijn gevonden, in het bijzonder de notulen van de bijeenkomst van 15 oktober 1997 die door respectievelijk [A], employé van de GWK (hierna: „notulen van [A]”), en [B], employé van de Commerzbank (hierna: „notulen van [B]”), zijn opgesteld.

- 33 Volgens de vaststellingen van de Commissie in de bestreden beschikking hebben de deelnemers besloten de Bundesbank (centrale bank van Duitsland) ervan in kennis te stellen dat zij per 1 januari 1999 „eurozonebankbiljetten zouden omwisselen tegen de vaste wisselkoersen en een expliciete provisie zouden aanrekenen” (punt 88 van de bestreden beschikking).
- 34 Vervolgens, aldus de Commissie (punt 89 van de bestreden beschikking), hebben de deelnemers aan de bijeenkomst van 15 oktober 1997 geen overeenstemming kunnen bereiken over het beginsel van één enkele procentuele provisie, maar hebben zij „de gemeenschappelijke doelstelling vastgelegd om de koersmarges te vervangen door (een) procentuele provisie(s) om aldus 9q% van de koersmarge-inkomsten te recupereren. Dit zou overeenkomen met een algemene provisie van ongeveer 3 %”. Op basis van de notulen van [B] stelt de Commissie dus „dat er overeenstemming was over het gebruik van vaste wisselkoersen voor eurozonevaluta’s (geen aan- en verkoopkoersen) waarbij kosten/vergoedingen zouden worden berekend in de vorm van een procentuele provisie” (punt 95 van de bestreden beschikking).
- 35 Ten slotte stelde de Commissie dat volgens de notulen van [A] én volgens die van [B] was overeengekomen dat voor het wisselen van contant geld een provisie moet worden betaald die in een percentage van het gewisselde bedrag is uitgedrukt. In de notulen van [B] is de hoogte van die provisie niet vermeld, maar in de notulen van [A] is sprake van een bedrag van ongeveer 3 %. De Commissie heeft evenwel in aanmerking genomen dat volgens de Bayerische Landesbank op de hoorzitting van 1 en 2 februari 2001 haar vertegenwoordiger op de bijeenkomst van 15 oktober 1997 zich herinnerde dat „sommige vertegenwoordigers van individuele banken bepaalde cijfers noemden tussen 2 en 4 %”, maar zich geen cijfer van 3 % kon herinneren (punt 96 van de bestreden beschikking).
- 36 Op basis van die gegevens was de Commissie van mening dat „de banken die deelnamen aan de bijeenkomst van 15 oktober 1997, overeenkwamen na 1 januari 1999 een algemene provisie van ongeveer 3 % in te voeren (om 9 % van de inkomsten te recupereren)” en dat die overeenkomst „ertoe strekte en ten gevolge

had dat de mededinging in de Gemeenschap werd beperkt” (punten 120 en 128 van de bestreden beschikking). Die overeenkomst is voor de duur van de overgangsperiode gesloten (punt 173 van de bestreden beschikking).

- 37 Volgens artikel 1 van de bestreden beschikking hebben Commerzbank, Dresdner Bank, HVB, DVB en VUW inbreuk gemaakt op artikel 81 EG „door deel te nemen aan een overeenkomst die ertoe strekte a) de wijze vast te stellen waarop kosten voor het omwisselen van eurozonebankbiljetten zouden worden aangerekend (een procentuele provisie), en b) een richtprijs op het niveau van ongeveer 3 % vast te stellen (om zodoende 90 % van de koersmarge-inkomsten te recupereren), gedurende de overgangsperiode ingaand op 1 januari 1999”.
- 38 Van mening dat het ging om een zware inbreuk met een duur van ongeveer vier jaar, heeft de Commissie de volgende geldboeten opgelegd (artikel 3 van de bestreden beschikking):

Commerzbank	28 000 000 euro
Dresdner Bank	28 000 000 euro
HVB	28 000 000 euro
DVB	14 000 000 euro
VUW	2 800 000 euro

- 39 De bestreden beschikking is op 19 december 2001 aan verzoekster meegedeeld.

## Procesverloop

- 40 Bij op 28 februari 2002 bij de griffie van het Gerecht neergelegd verzoekschrift heeft verzoekster het onderhavige beroep ingesteld.
- 41 Nadat het verzoekschrift haar ter kennis was gebracht heeft de Commissie niet binnen de gestelde termijn een verweerschrift ingediend. Bij op 25 juni 2002 ter griffie neergelegde brief heeft verzoekster gevorderd dat het Gerecht haar conclusies zou toewijzen overeenkomstig artikel 122, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht. De griffie heeft dit verzoek aan de Commissie betekend.
- 42 Het Gerecht dient derhalve bij verstek uitspraak te doen. Daar over de ontvankelijkheid van het beroep geen twijfel bestaat en de vormvoorschriften naar behoren in acht zijn genomen, moet het Gerecht overeenkomstig artikel 122, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering onderzoeken of verzoeksters conclusies gegrond voorkomen.

## Conclusies van verzoekster

- 43 Verzoekster concludeert dat het het Gerecht behage:

- de bestreden beschikking nietig te verklaren voor zover deze haar betreft;
- subsidiair, de geldboete nietig te verklaren of het bedrag ervan te verlagen;



- de Commissie te verwijzen in de kosten.

### **In rechte**

- 44 De voornaamste middelen in het verzoekschrift hebben betrekking op:
  - verschillende schendingen van de rechten van de verdediging tijdens de administratieve procedure;
  - het bestaan van een inbreuk op artikel 81 EG wegens juridische en feitelijke vergissingen;
  - verzoeksters deelneming aan de inbreuk;
  - de vraag of de inbreuk aan verzoekster kan worden toegerekend;
  - de motivering van de bestreden beschikking;
  - misbruik van bevoegdheid;
  - de bepaling van het bedrag van de geldboete.

- 45 Voor het onderhavige arrest bij verstek moeten eerst de middelen worden onderzocht waarmee verzoekster het bestaan van een overeenkomst betwist, stellende dat de feitelijke vaststellingen van de Commissie onjuist zijn.

## **Feitelijke vaststellingen**

- 46 Verzoekster voert in wezen aan dat op de bijeenkomst van 15 oktober 1997 geen overeenkomst over provisiestructuren en provisiebedragen is gesloten. De Commissie heeft niet rechtens genoegzaam het bewijs geleverd van de feiten op basis waarvan zij tot het bestaan van een inbreuk heeft geconcludeerd.

### *De overeenkomst over provisiestructuren voor wisseltransacties*

#### Argumenten van verzoekster

- 47 Vooraf voert verzoekster een schending van de motiveringsplicht aan. Met betrekking tot de overeenkomst over provisiestructuren is de bestreden beschikking zo onduidelijk en vaag, dat verzoekster problemen heeft om haar verdediging te organiseren.
- 48 De inhoud van die beweerdelijke overeenkomst is niet duidelijk op te maken uit de bestreden beschikking waarvan de bewoordingen voor tweërlei uitlegging vatbaar zijn. Volgens de eerste uitlegging heeft de beweerdelijke overeenkomst alleen tot doel een proportionele vergoeding toe te staan en elke vorm van forfaitaire

vergoeding uit te sluiten. Volgens de tweede uitlegging was beweerdelijk overeengekomen het systeem van de koersmarges af te schaffen en te vervangen door een provisie die onderscheiden is van de wisselkoers en een percentage van het gewisselde bedrag is.

- 49 Ongeacht welke uitlegging wordt gevolgd, voert verzoekster echter ten gronde aan dat het aanrekenen van de provisies die een percentage van het gewisselde bedrag zijn, uitsluitend het uitvloeisel is van de invoering van de onherroepelijke omrekeningskoersen. Dit is een gevolg van het verdwijnen van het systeem van de koersmarges en de door de Commissie en de Bundesbank gewenste transparantie. Geen van die uitleggingen levert derhalve grond op voor de conclusie dat sprake is van een onrechtmatige overeenkomst.
- 50 Met betrekking tot de uitlegging dat de bestreden beschikking uitgaat van het bestaan van een overeenkomst over de afschaffing van het systeem van koersmarges, erkent verzoekster dat een dergelijke overeenkomst bestaat maar stelt zij dat deze de mededinging niet kan beperken.
- 51 Om te beginnen vloeit de afschaffing van het systeem van de koersmarges rechtstreeks voort uit artikel 4, lid 3, van verordening nr. 1103/97, zoals de Commissie zelf in de bestreden beschikking heeft erkend (punten 37 e.v. en 139 e.v. van de bestreden beschikking).
- 52 Vervolgens strookt de afschaffing van het systeem van de koersmarges met de aanbeveling van de Commissie van 23 april 1998, waarmee dit doel werd nagestreefd. Bijgevolg kan een beweerdelijke overeenkomst waarbij banken hun wil te kennen geven om zich te voegen naar die aanbeveling van de Commissie, geen merkbare gevolgen hebben voor de mededinging, en had zij overigens moeten worden vrijgesteld. Dat het Bundesverband deutscher Banken in 1997 heeft gesteld

dat de koersmarge niet ipso iure onrechtmatig was, is in dit verband irrelevant. Die vereniging heeft immers nadien de aanbeveling van de Commissie van 23 april 1998 aanvaard.

- 53 Ten slotte heeft de Commissie niet verklaard waarin de beweerdelijke overeenkomst over de berekeningswijze van de wisselprovisies bestond. Uit punt 113 van de bestreden beschikking blijkt weliswaar dat de Landesbank Hessen Thüringen heeft toegegeven dat op 15 oktober 1997 een overeenkomst over „de provisiestructuur” was gesloten, maar deze bank heeft blijkbaar alleen gepreciseerd dat een andere dan een proportionele provisiestructuur „moeilijk” denkbaar was, waarbij zij waarschijnlijk naar de afschaffing van het systeem van koersmarges verwees. De Commissie was van mening (punt 114 van de bestreden beschikking), dat elke bank de provisiestructuur van zijn diensten onafhankelijk moet vaststellen, maar heeft geen nadere uitleg gegeven.
- 54 Met betrekking tot de uitlegging dat de bestreden beschikking doelt op een overeenkomst over een proportionele provisie met uitsluiting van forfaitaire componenten, is verzoekster derhalve van mening dat een dergelijke overeenkomst nooit heeft bestaan. De deelnemers aan de bijeenkomst van 15 oktober 1997 hebben besproken welke vorm de toekomstige provisie na het verdwijnen van het systeem van koersmarges zouden kunnen aannemen. De deelnemers hebben geen andere modellen kunnen bedenken dan die welke in de sector al bekend waren (proportionele provisie al dan niet met een minimumbedrag, of forfaitaire provisie).
- 55 Daarom had die bijeenkomst volgens [C], employé van de VUW, die destijds aanwezig was, weinig opgeleverd. Om dezelfde reden werd in de notulen van [B] vastgesteld dat er „overeenstemming” was over het aanrekenen van de wisseltransacties tegen de „vaste prijs” (dat wil zeggen de vaste omrekeningskoers) „min/plus” een apart te vermelden provisie. Die vaststelling dat de provisie als een percentage zouden worden berekend, had tot doel het systeem van koersmarges uit te sluiten, maar niet de forfaitaire provisie.

56 Dit is ook door de notulen van [A] (punt 88 van de bestreden beschikking) bevestigd:

„Na een opmerkelijk korte uitwisseling van gedachten, was ieder van de aanwezigen overtuigd van het feit dat de koersmarge op eurogebiedvaluta zal verdwijnen en dat naast de waarde van het omgewisselde geld tevens de af te dragen provisie zichtbaar moet zijn.”

57 De notulen van [B] komen op hetzelfde neer:

„De eurozonevaluta's min/plus de kosten/provisies worden de klant afzonderlijk in rekening gebracht. De kosten/provisies worden als procentueel deel van de tegenwaarde berekend.”

58 Verzoekster voert voorts aan dat een overeenkomst over het beginsel van een uitsluitend proportionele provisie nooit zou zijn uitgevoerd. Evenals de meeste andere deelnemers aan de bijeenkomst van 15 oktober 1997 heeft verzoekster namelijk in ongeveer 70 % van de wisseltransacties een forfaitaire vergoeding verlangd. Een dergelijke overeenkomst vijftien maanden vóór het begin van de overgangperiode ware volledig onzinnig geweest.

## Beoordeling door het Gerecht

- 59 Volgens vaste rechtspraak volstaat voor het bestaan van een overeenkomst in de zin van artikel 81, lid 1, EG, dat de betrokken ondernemingen hun gezamenlijke wil tot uitdrukking hebben gebracht om zich op de markt op een bepaalde wijze te gedragen (zie in die zin arresten Hof van 15 juli 1970, ACF Chemiefarma/Commissie, 41/69, Jurispr. blz. 661, punt 112, en 29 oktober 1980, Van Landewyck e. a./Commissie, 209/78-215/78 en 218/78, Jurispr. blz. 3125, punt 86; arresten Gerecht van 17 december 1991, Hercules Chemicals/Commissie, T-7/89, Jurispr. blz. II-1711, punt 256 en 26 oktober 2000, Bayer/Commissie, T-41/96, Jurispr. blz. II-3383, punt 67).
- 60 Wat de vorm van deze gemeenschappelijke wilsuiting betreft, volstaat dat een beding de uitdrukking vormt van de wil van de partijen om zich op de markt overeenkomstig de bewoordingen ervan te gedragen (zie in die zin arresten ACF Chemiefarma/Commissie, reeds aangehaald, punt 112; Van Landewyck e.a./Commissie, reeds aangehaald, punt 86, en arrest Bayer/Commissie, reeds aangehaald, punt 68).
- 61 Het wezenlijke element van het begrip overeenkomst in de zin van artikel 81, lid 1, EG, zoals uitgelegd in de rechtspraak, is dus het bestaan van een wilsovereenstemming van ten minste twee partijen, ongeacht de vorm die daaraan wordt gegeven, voor zover hij de getrouwe weergave van die wilsovereenstemming is (arrest Bayer/Commissie, reeds aangehaald, punt 69).
- 62 Onderzocht moet worden of verzoekster rechtens genoegzaam het bewijs heeft geleverd van het bestaan van elementen op grond waarvan de juistheid kan worden betwijfeld van de elementen op basis waarvan de Commissie het bestaan heeft vastgesteld van een wilsovereenstemming tussen de deelnemers aan de bijeenkomst van 15 oktober 1997 over de vaststelling van de wijze van aanrekenen van wisselprovisies.

- 63 Dit laatste aspect van de gewraakte overeenkomst is uiteengezet in de punten 95, 96, 114, 115, 132 en 184 van de bestreden beschikking, daar de Commissie haar analyse voornamelijk aan de kwestie van de vaststelling van het bedrag van de provisies heeft gewijd.
- 64 Vastgesteld moet worden dat de door verzoekster voorgestelde uitlegging, dat de in artikel 1 van de bestreden beschikking bedoelde inbreuk betreffende een overeenkomst over de wijze waarop voor het omwisselen van eurozonebankbiljetten kosten zouden worden aangerekend, kon slaan op de afschaffing van de koersmarge, niet aannemelijk is. Dat die overeenkomst een inbreuk kan opleveren, wordt rechtstreeks weersproken door de punten 38 en 139 van de bestreden beschikking, waaruit blijkt dat de afschaffing van de koersmarge het gevolg was van de inwerkingtreding van de vaste omrekeningskoersen.
- 65 De Commissie heeft namelijk verklaard dat de „onherroepelijke vaststelling van de wisselkoersen per 1 januari 1999 inhield dat de verschillende aankoop- en verkoopkoersen, meer bepaald de ‚koersmarge‘ werd afgeschaft als middel om de kosten uit te drukken voor het wisselen van eurozonebankbiljetten” (punt 38 van de bestreden beschikking). Voorts heeft de Commissie de argumenten ten betoge dat de bijeenkomst van 15 oktober 1997 tot doel had de vraag te onderzoeken of de koersmarge tijdens de overgangperiode werd gehandhaafd, afgewezen en gesteld dat „het al sinds 1995 bekend was dat de wisselkoersen onherroepelijk zouden worden vastgesteld en dat enkel die vaste koersen mochten worden gebruikt”, en dat „het rechtstreekse gevolg daarvan is dat het gebruik van ‚koersmarges‘ niet meer zou worden toegestaan, en dat eventuele kosten uitdrukkelijk en transparant moeten worden vermeld” (punt 139 van de bestreden beschikking).
- 66 De Commissie heeft bovendien opgemerkt dat de inwerkingtreding van de onherroepelijke omrekeningskoersen ten grondslag had gelegen aan het onderdeel van de inbreuk dat betrekking heeft op de vaststelling van het bedrag van de wisselprovisies. Zo heeft de Commissie zich in de bestreden beschikking in het kader van de juridische beoordeling op het standpunt gesteld dat de overeenkomst over de prijzen was gesloten „ten einde ongeveer 90 % van de inkomsten te recupereren na de afschaffing van de [koersmarge] (aankoop- en verkoopkoersen

67 Met betrekking tot de vraag of het bestaan van een overeenkomst over het beginsel van een uitsluitend proportionele vergoeding is bewezen, heeft de Commissie verklaard (punt 95 van de bestreden beschikking):

„Met betrekking tot de op de particuliere cliënt gerichte activiteiten wordt in de notulen van [B] opgemerkt dat er overeenstemming was over het gebruik van vaste wisselkoersen voor eurozonevaluta's (geen aan- en verkoopkoersen) waarbij kosten/vergoedingen zouden worden berekend in de vorm van een procentuele provisie. De berekeningsmethode voor het omrekenen van eurozonevaluta's zou door elke bank afzonderlijk worden beslist: „[...] Met betrekking tot de prijsstelling voor valutatermijncontracten in fase 3a (1 januari 1999 tot 1 januari 2002) van de EMU werd overeenstemming bereikt over de volgende punten:

[...]

#### 1) Activiteiten met betrekking tot particuliere cliënten

— de kosten/vergoedingen zullen worden berekend als een percentage van de waarde van de wisseltransactie [...]”

68 De Commissie merkt op dat „[de notulen van [B] en[A]] in zoverre met elkaar overeenstemmen dat de aan de cliënten aan te rekenen kosten zouden worden uitgedrukt in procenten” (punt 96 van de bestreden beschikking).



- 69 Op zich beschouwd lijken die elementen echter ontoereikend om aan te tonen dat sprake is van een wilsovereenstemming over het beginsel van een provisie die uitsluitend een evenredig deel van het gewisselde bedrag is. Om die redenen toont de passage van de notulen van [B] waarop de Commissie zich heeft gebaseerd (punt 95 van de bestreden beschikking), niet overtuigend het bestaan aan van een overeenkomst tot vaststelling van een voor alle deelnemers aan de bijeenkomst van 15 oktober 1997 geldende presentatienorm van de provisies.
- 70 Ten eerste is de uitlegging van de notulen van [B] die de Commissie als bewijs van het bestaan van een overeenkomst over de wijze van aanrekenen van kosten voor wisseltransacties heeft aangevoerd, tijdens de administratieve procedure betwist door de deelnemers aan de bijeenkomst van 15 oktober 1997 (punt 112 van de bestreden beschikking). Bijgevolg kunnen de notulen van [B], wanneer zij niet door andere bewijzen worden gestaafd, niet als een onweerlegbaar bewijs van het bestaan van een overeenkomst op dit punt worden beschouwd (zie naar analogie, arrest Gerecht van 14 mei 1998, Enso-Gutzeit/Commissie, T-337/94, Jurispr. blz. II-1571, punt 91).
- 71 Ten tweede bevatten de notulen van [B] geen bewijzen of afdoende aanwijzingen op grond waarvan kan worden geconcludeerd tot het bestaan van een overeenkomst over „standaardisering van provisiestructuren”, zoals de Commissie het in punt 114 van de bestreden beschikking heeft geformuleerd. Integendeel, in de context van de onderhavige zaak is de passage van de notulen van [B] waarop de Commissie zich heeft gebaseerd, vatbaar voor andere uitleggingen, die in het licht van verzoeksters argumenten op het eerste gezicht aannemelijk lijken.
- 72 Om te beginnen kan die passage zeer wel aldus worden begrepen dat het de overeenstemming tussen banken tot uitdrukking brengt over de noodzaak om wegens de ontwikkeling van de regeling over de euro af te zien van het systeem van koersmarges. Zoals eerder in herinnering is gebracht, had het verplichte gebruik van de onherroepelijke omrekeningskoersen tot gevolg dat een methode moest worden gebruikt waarbij naast die omrekeningskoersen de prijs voor de wisseltransacties afzonderlijk werd vermeld.

73 Verder bevatten de notulen van [A] gegevens die ernstige vragen doen rijzen omtrent de uitlegging op grond waarvan de Commissie tot het bestaan van een overeenkomst over „standaardisering van provisiestructuren” voor de wisseltransacties heeft geconcludeerd, en deze uitlegging zelfs rechtstreeks tegenspreken. In het bijzonder blijkt uit de notulen van [A] dat de banken op de bijeenkomst van 15 oktober 1997 de vraag hebben besproken, of het verplichte gebruik van de onherroepelijke omrekeningskoersen tot gevolg had dat alle banken voor de omwisseling van elk van de nationale valuta hetzelfde niveau van provisie moesten hanteren, dan wel of daarentegen voor elke valuta een verschillend niveau mocht worden vastgesteld. De Commissie stelde namelijk dat „aangezien er geen volledige overeenstemming werd bereikt over de vraag of er één procentuele provisie voor alle valuta’s dan wel verschillende procentuele provisies per valuta zouden worden toegepast, de deelnemers besloten de Bundesbank te melden dat „de aanwezige banken ieder voor zich de inrichting van de toekomstige provisiestructuur zullen bepalen” (punten 89 en 103 van de bestreden beschikking). Dit laatste fragment uit de notulen van [A] weerlegt dus de opvatting dat over de provisiestructuur een overeenkomst was gesloten.

74 Ten derde moet met verzoekster worden vastgesteld dat een vorm van provisie „uitgedrukt in een percentage” (punt 115 van de bestreden beschikking) op het eerste gezicht een logische berekeningswijze van de prijs voor de wisselactiviteiten lijkt te zijn. In dit verband kan worden opgemerkt dat de Commissie zelf die berekeningswijze in voetnoot 43 (punt 102 van de bestreden beschikking) heeft gebruikt, waarin zij aangeeft welke prijzen werden gehanteerd ten tijde van het stelsel van de koersmarges. Voorts lijkt een systeem van een proportionele vergoeding des te begrijpelijker, daar de kosten van de banken voor het verrichten van de wisseltransacties (vervoer, behandeling, opslag) stijgen naarmate grotere hoeveelheden geld worden gewisseld. Zo lijkt de vaststelling van een berekeningswijze van de prijzen als een percentage van het gewisselde bedrag op het eerste gezicht eerder voort te vloeien uit de aard van de betrokken diensten dan uit enigerlei wilsovereenstemming.

75 De Commissie heeft de bezwaren waarmee de banken in wezen die argumenten geldend maakten, afgewezen op grond dat „het niet vanzelfsprekend of logisch was dat elke bank afzonderlijk [het systeem van koersmarges] zou hebben omgezet in een procentuele provisie”, en dat „naar het voorkomt de Deutsche Bank aanvankelijk

overwoog een kosteloze dienstverlening in te voeren” (punt 115 van de bestreden beschikking). Evenwel moet worden vastgesteld dat die weerlegging niet wordt geargumenteed en ook niet wordt gestaafd. Het beroep op het beleid van de Deutsche Bank is niet relevant, aangezien dit geen betrekking heeft op de aanrekening van kosten voor wisseltransacties maar op het eventuele afzien door een concurrent van de vergoeding voor zijn diensten in de overgangsperiode.

76 Verder kan de bestreden beschikking niet worden geacht betrekking te hebben op een overeenkomst waarmee de banken een berekeningswijze van de provisie wilden vaststellen die uitsluitend proportioneel was ten opzichte van het gewisselde bedrag, zonder enig vast bestanddeel. De bestreden beschikking bevat namelijk geen eenduidige verklaring in die zin. Bovendien volgt uit punt 147 van de bestreden beschikking rechtstreeks dat de Commissie bekend was met de praktijk van een aantal banken om in hun provisiestructuur een vast bestanddeel (in de vorm van minimumbedragen) met een als een percentage van het gewisselde bedrag berekend bestanddeel te combineren. Toen de Commissie de bestreden beschikking op 11 december 2001 enkele dagen vóór het einde van de overgangsperiode vaststelde, was het haar derhalve niet onbekend dat een aantal banken gebruik hadden gemaakt van een provisiestructuur die een proportioneel met een vast bestanddeel combineerde.

77 In die omstandigheden moet, gelet op het verzoekschrift, worden erkend dat verzoekster erin is geslaagd aan te tonen dat de Commissie het bestaan van een overeenkomst over de berekeningswijze van de provisie voor het wisselen van contant geld niet rechtens genoegzaam heeft bewezen. Nu een wilsovereenstemming op dit punt niet is bewezen, moet artikel 1 van de bestreden beschikking nietig worden verklaard, voor zover het betrekking heeft op een overeenkomst die ertoe strekte „de wijze vast te stellen waarop [provisies] voor het omwisselen van eurozonebankbiljetten zouden worden aangerekend (een procentuele provisie)”. Verzoeksters andere grieven behoeven niet te worden onderzocht, met name niet de grieven welke betrekking hebben op het ontbreken van bewijzen van het mededingingsbeperkende karakter van de beweerdelijke overeenkomst, en op de motivering van de bestreden beschikking op dit punt.

*De overeenkomst inzake de hoogte van de provisie*

Samenvatting van de bestreden beschikking

78 Ten einde de inhoud van de discussies tijdens de bijeenkomst van 15 oktober 1997 te reconstrueren en daaruit het bestaan van een prijsvaststellingsovereenkomst af te leiden, heeft de Commissie zich gebaseerd op de notulen van [A] en [B]. Volgens de bestreden beschikking blijkt uit die twee notulen dat de deelnemers de volgende vragen over de overgangperiode hebben onderzocht:

- het beginsel van de vergoeding voor het wisselen van contant geld (punten 87 en 95 van de bestreden beschikking);
  
- het behoud van de koersmarge (punten 86, 88, 93 en 95 van de bestreden beschikking);
  
- de toepassing van één provisie voor alle onderenheden van de euro of de toepassing van een provisie per valuta (punten 89 en 103 van de bestreden beschikking);
  
- de berekeningsmethode (prijsnotering of hoeveelheidnotering) voor de omrekening van de onderenheden van de euro (punten 90 en 95 van de bestreden beschikking);
  
- de interbancaire chartale valutahandel (punten 91, 94 en 97 van de bestreden beschikking).

- 79 Daarentegen lopen de notulen van [A] en [B] uiteen over de vraag of de hoogte van de provisies voor het wisselen van contant geld in de overgangperiode is besproken. Immers, in de bestreden beschikking is volgens de notulen van [A] sprake van discussies over de vaststelling van een provisie van ongeveer 3 % (punt 89 van de bestreden beschikking) of althans tussen 2 en 4 %, terwijl de notulen van [B] dergelijke cijfers niet vermelden (punten 96, 106 en 107 van de bestreden beschikking).
- 80 De Commissie was echter van mening dat de notulen van [A] steun vonden in de verklaringen van de Bayerische Landesbank tijdens de hoorzitting (punten 96, 107 en 119 van de bestreden beschikking).
- 81 In haar juridische beoordeling was de Commissie van mening dat de deelnemers aan de bijeenkomst van 15 oktober 1997 zijn overeengekomen een provisie van ongeveer 3 % toe te passen voor het wisselen van contant geld gedurende de overgangperiode (punten 102 en 104 van de bestreden beschikking).
- 82 De Commissie heeft de bezwaren van een aantal adressaten van de mededeling van punten van bezwaar, waaronder verzoekster, dat de aangevoerde bewijzen ontoereikend waren, afgewezen. Volgens haar namelijk vonden de ten tijde van de bijeenkomst van 15 oktober 1997 opgestelde notulen van [A] steun in de verklaringen van de Bayerische Landesbank en de Commerzbank (punten 118-120 van de bestreden beschikking).
- 83 Die ondernemingen hebben tevergeefs aangevoerd dat de beweerdelijke overeenkomst in elk geval onverstandig, want voorbarig was, aangezien de resterende tijd tot het begin van de overgangperiode kort was. De Commissie was evenwel van mening dat uit de notulen van [A] blijkt dat volgens de deelnemers het begin van de overgangperiode op handen was, en heeft die bezwaren afgewezen (punten 122-124 van de bestreden beschikking).

- 84 De betrokken banken hebben betoogd dat zij in de praktijk geen provisie van ongeveer 3 % hebben toegepast en het bedrag daarvan zelfstandig hebben bepaald. De Commissie heeft die tegenwerping afgewezen, omdat volgens haar het bewijs van de inbreuk op bewijsstukken is gebaseerd en niet op afgestemd gedrag van de ondernemingen op de markt, en omdat met de overeenkomst de onzekerheid over het gedrag van concurrerende banken werd weggenomen of aanmerkelijk verminderd, in dier voege dat geen van de deelnemende banken een provisie van minder dan 3% heeft toegepast (punten 125-127 van de bestreden beschikking).
- 85 Ten slotte heeft de Commissie alle argumenten van de hand gewezen waarmee de betrokken banken hebben proberen aan te tonen dat de bijeenkomst van 15 oktober 1997 niet de sluiting van een horizontale prijsvaststellingsovereenkomst tot doel had.
- 86 Zij heeft derhalve de argumenten afgewezen volgens welke de bijeenkomst bedoeld was om die ondernemingen in staat te stellen het hoofd te bieden aan de onzekerheid over de uitlegging van artikel 52 van de statuten van het ESCB. Volgens de Commissie namelijk gingen de besprekingen tussen de deelnemende banken en de Bundesbank over artikel 52 van de statuten van het ESCB niet over de provisie tijdens de overgangperiode (punten 133-135 van de bestreden beschikking).
- 87 De Commissie heeft ook de stelling van de hand gewezen dat de bijeenkomst van 15 oktober 1997 de onzekerheden op het gebied van de regelgeving in verband met de omschakeling naar de euro beoogde te verminderen, en dus een vervolg was op de door de Commissie georganiseerde rondetafelbijeenkomst van 15 mei 1997. Zij heeft in wezen verklaard dat de rondetafelbijeenkomst geen betrekking had op de kwestie van de door de banken aangerekende provisie voor wisseltransacties (zie verslag van de deskundigengroep van 20 november 1997) (punten 136 en 137 van de bestreden beschikking).
- 88 De Commissie heeft de argumenten dat de bijeenkomst betrekking had op de vraag of zij de koersmarge als wijze van aanrekenen van kosten tijdens de overgangperiode konden handhaven, niet aanvaard. Zij was namelijk van mening dat „het al sinds 1995 bekend was dat de wisselkoersen onherroepelijk zouden worden

vastgesteld en dat enkel die vaste koersen mochten worden gebruikt". Het rechtstreekse gevolg van die situatie was volgens de Commissie dat vanaf het begin van de overgangperiode het gebruik van koersmarges niet meer was toegestaan. Ten overvloede heeft zij voorts vastgesteld dat op de bijeenkomst van 15 september 1997 de Bundesbank elke onduidelijkheid op dat punt had weggenomen.

- 89 De Commissie heeft de argumenten van de hand gewezen waarmee bepaalde banken probeerden aan te tonen dat de bijeenkomst van 15 oktober 1997 gericht was op de interbancaire handel en niet op de wisselhandel ten behoeve van particulieren. Immers, in de notulen van [B] is sprake van gedachtewisselingen over laatstbedoeld soort activiteiten (punten 141-143 van de bestreden beschikking).
- 90 Daar het mededingingsbeperkende doel aldus was aangetoond, heeft de Commissie het niet nodig gevonden na te gaan of de uitvoering van de betrokken overeenkomst tot doel had de mededinging te beperken. Ten overvloede heeft zij er evenwel op gewezen dat de bedragen van de door de adressaten van de bestreden beschikking aangerekende provisies tussen 3 en 4,5 % lagen (punten 144-148 van de bestreden beschikking).

### Verzoeksters argumenten

- 91 Verzoekster stelt dat de Commissie er niet in is geslaagd de door haar gestelde feiten aan te tonen. In wezen ontkent zij dat op de bijeenkomst van 15 oktober 1997 een afspraak over de hoogte van de provisies voor wisseltransacties ten behoeve van particulieren is gemaakt. Zij betwist ook de bewijskracht van het door de Commissie aangevoerde bewijsmateriaal. Zij voert met name een aantal argumenten aan ten bewijze dat de bijeenkomst tot doel had bepaalde onzekerheden op het gebied van de regelgeving en van de techniek in verband met de omschakeling naar de euro weg te nemen die voornamelijk de interbancaire wisselhandel betroffen. Zij stelt bovendien dat de door de Commissie gestelde overeenkomst geen enkele zin zou hebben gehad.

## Beoordeling door het Gerecht

- 92 In de bestreden beschikking is de Commissie ervan uitgegaan dat de gedachtewisseling over de hoogte van de wisselprovisies was aan te merken als een bij artikel 81 EG verboden overeenkomst, zodat niet hoeft te worden beslist over de rechtmatigheid van de gedachtewisselingen over de juridische en technische onzekerheden in 1997, in het bijzonder over het beginsel van de vergoeding van de wisselactiviteiten in de overgangperiode, de afschaffing van de wisselkoers, de berekeningsmethode van de omwisseling (prijsnotering of hoeveelheidnotering) en het gebruik van één tarief voor de provisie voor alle valuta's van de deelnemende lidstaten.
- 93 De Commissie heeft beklemtoond dat de vaststelling van de inbreuk berust op bewijsstukken (punten 62, 120, 126, 142 en 158 van de bestreden beschikking). Het bewijs van de gedachtewisselingen over de vaststelling van de hoogte van de provisie voor de wisselhandel ten behoeve van particulieren lijkt echter uit een enkel document afkomstig te zijn, te weten de notulen van [A]. In de bestreden beschikking is geen ander bewijsstuk aangevoerd waaruit het bestaan van gedachtewisselingen over dit punt blijkt.
- 94 Ten overvloede heeft de Commissie evenwel gesteld dat de notulen van [A] steun vonden in twee andere relevant geachte bewijselementen, te weten ten eerste de verklaringen op de hoorzitting van twee deelnemers aan de betrokken bijeenkomst, en ten tweede het marktgedrag van de deelnemers.
- 95 Gelet daarop, moet worden onderzocht of verzoekster rechtens genoegzaam het bestaan heeft kunnen bewijzen van omstandigheden die afdoen aan de juistheid van de feitelijke vaststellingen van de Commissie met betrekking tot het bestaan van een wilsovereenstemming tussen de deelnemers aan de bijeenkomst van 15 oktober 1997 over de vaststelling van de prijs van de betrokken diensten in het licht van de notulen van [A], de verklaringen van de Commerzbank en de Bayerische Landesbank, alsmede het marktgedrag van de deelnemers.



## — De notulen van [A]

- 96 De vaststelling van een inbreuk berust op het volgende bewijsstuk, dat een in punt 89 van de bestreden beschikking weergegeven uittreksel uit de notulen van [A] is:

„De aanwezige banken hebben de intentie uitgesproken de huidige inkomsten uit marges te vervangen door provisie-inkomsten op een niveau van ongeveer 90 %. Dit zou volgens de banken neerkomen op een globale provisie van ongeveer 3 %.”

- 97 Dit fragment is vaag en maakt op zich beschouwd niet duidelijk hoe de wijziging van het systeem van vermelding van de wisselprovisies de „inkomsten” uit die provisie zou kunnen beïnvloeden. Derhalve moet te rade worden gegaan met de gehele paragraaf waaruit dit fragment is gelicht. Deze is weergegeven in punt 89 van de bestreden beschikking en luidt als volgt:

„Differentiatie in pricing tussen eurogebiedvaluta

Het huidige prijsbeleid op de Duitse wisselmarkt is voor alle banken ongeveer gelijk. Dit betekent dat bijvoorbeeld de Oostenrijkse schilling goedkoop wordt verhandeld en dat de Italiaanse lire zeer duur is. De heer [...] van de Commerzbank vond dat dit verschil in pricing tussen de verschillende eurogebiedvaluta moet kunnen blijven bestaan. Hij redeneerde dat de huidige marges te zien zijn als een resultante van het marktmechanisme, en dat in de plaats van deze prijsstellingregeling eveneens een gedifferentieerde provisiestructuur zou moeten komen. Hierop meldde de heer [...] (Bayerische Landesbank), dat de differentiatie tussen de valuta alleen verdedigd zou kunnen worden indien er verschillende koersrisico's zijn. Deze redenering gaat niet op na 1 januari 1999 wanneer alle eurogebiedvaluta te zien zijn als denominaties van

de euro. De heer [...] vulde hierop aan, dat niet zozeer het marktmechanisme zijn werking heeft gedaan bij het huidige margebeleid, maar dat dit beleid veel meer een resultante is van een stilzwijgende koersafspraken. De door de heer [...] aangehaalde enquête van het [Europees Monetair Instituut (EMI)], waarin het Duitse bankwezen de kosten slechts met 10% ziet dalen door intrede van de euro, laat zien dat de prijsstelling op de wisselmarkt niet door kostprijzen worden veroorzaakt. Dit duidt eveneens op een oligopolie in plaats van op een ‚polypolie‘.

In lijn hiermee zal het vervangen van de huidige stilzwijgende gedifferentieerde margeafspraken door een stilzwijgende provisieafspraken niet tot grote verschuivingen of batendering hoeven te leiden. De heer [...] was het hier helemaal mee eens.

Aangezien er tijdens de vergadering geen volledige consensus bestond over het feit of er één provisie of een provisie per valuta geïntroduceerd zal worden, wordt hierover richting de Bundesbank het volgende gerapporteerd:

„De aanwezige banken zullen ieder voor zich de inrichting van de toekomstige provisiestructuur bepalen.’

De aanwezige banken hebben de intentie uitgesproken de huidige inkomsten uit marges te vervangen door provisie-inkomsten op een niveau van ongeveer 90 %. Dit zou volgens de banken neerkomen op een globale provisie van ongeveer 3 %.”

- 98 Hierin wordt ingegaan op de vraag of de banken in de overgangperiode de kosten voor het wisselen van contant geld konden blijven aanrekenen volgens de specifieke kenmerken van de voor elke valuta bestaande markt, dan wel of de komst van de girale euro op 1 januari 1999 ertoe moest leiden dat de provisie voor alle valuta's van de deelnemende lidstaten op hetzelfde niveau lag. Deze paragraaf heeft dus geen betrekking op de vaststelling van het bedrag van de provisies, maar wel op de vraag of er voor alle betrokken voormalige nationale valuta's een enkel provisioniveau moest zijn of evenveel provisioniveaus als er valuta's zijn. Bovenstaand fragment laat zien dat er tussen partijen over dit punt geen enigheid bestond.
- 99 Over het door de Commissie als bewijs van het bestaan van een onrechtmatige overeenkomst gebruikte fragment zijn drie opmerkingen te maken.
- 100 Om te beginnen bedoelen de notulen van [A] met verdwijnen van de „marges” blijkbaar de afschaffing van het systeem van de koersmarges na de inwerkingtreding van de onherroepelijke omrekeningskoersen per 1 januari 1999. De deelnemers waren het namelijk eens over de noodzaak om dit systeem te vervangen door het gebruik van provisies die uitdrukkelijk en onderscheiden van de toegepaste onherroepelijke omrekeningskoersen worden aangegeven (zie punten 88, 93 en 95 van de bestreden beschikking).
- 101 Vervolgens moet, zoals verzoekster heeft betoogd, de verwijzing naar de handhaving van 90 % van de „inkomsten” uit het systeem van de „marges” worden begrepen in de context van de betrokken bijeenkomst. Dit punt verwijst niet naar gedachte-wisselingen die beogen de deelnemers aan de bijeenkomst een zeker niveau van „inkomsten” te garanderen, maar naar het rechtstreekse gevolg van het verdwijnen van het wisselkoersrisico.
- 102 Immers, uit het verzoekschrift blijkt dat als gevolg van de vaststelling van de onherroepelijke omrekeningskoersen het wisselkoersrisico vanaf het begin van de overgangperiode verdwijnt. Daar bijgevolg de schommelingen van de wisselkoers

verdwenen, zagen de wisselhandelaren aldus de kosten als gevolg van de tot dan toe bestaande koersschommelingen verdwijnen. In zijn verslag van 23 april 1997 (punt 75 van de bestreden beschikking; zie bijlage 23 bij het verzoekschrift), heeft het EMI de besparingen als gevolg van het verdwijnen van het wisselkoersrisico geëvalueerd. Het is tot de conclusie gekomen dat de kosten van de wisselactiviteiten in Duitsland in vier categorieën konden worden ingedeeld, in de volgende verhoudingen:

- wisselkoersrisico: 5 à 10 %;
  
- repatriëringskosten (verzekeringen en vervoer): 5 à 10 %;
  
- transactiekosten (salarissen; behandeling; administratie): 70 à 85 %;
  
- „opportuïteitskosten” (aanhouden van voorraden contanten in buitenlandse valuta): 5 à 10 %.

<sup>103</sup> Het EMI heeft de kostenvermindering als gevolg van het verdwijnen van het wisselkoersrisico — en dus de prijsverlaging — voor het wisselen van contant geld op 5 à 10 % geraamd. Het EMI heeft dit verslag weliswaar niet in het Publicatieblad gepubliceerd, maar het is wijd verspreid bij representatieve organen van de banksector, zoals blijkt uit punt 75 van de bestreden beschikking.

<sup>104</sup> Het resultaat van die analyse van het EMI werd niet betwist, daar tijdens een door de Commissie georganiseerde rondetafelbijeenkomst de vertegenwoordigers van de banksector betoogden dat gedurende de overgangperiode „het wisselkoersrisico weliswaar zou verdwijnen hetgeen de kosten met ongeveer 20 % zou verminderen,

maar dat andere kosten zouden blijven bestaan" (rondetafelbijeenkomst betreffende de praktische aspecten van de omschakeling naar de euro: synthese en conclusie; in punt 41 van de bestreden beschikking vermelde gegevens).

- 105 Verzoeksters uitlegging van de notulen van [A] is derhalve overtuigend. Erkend moet worden dat de notulen van [A] met die 90 % doelen op de daling met ongeveer 10 % van de kosten van het wisselen van contant geld als gevolg van het verdwijnen van het wisselkoersrisico. Gelet op die daling, dienen de provisies in de overgangperiode ook met 10 % te dalen, zodat die provisies dus 90 % van de huidige kosten kunnen dekken.
- 106 Wat betreft ten slotte het fragment van de notulen van [A] waarin een provisie van ongeveer 3 % is genoemd, betoogt verzoekster dat daarin hoogstens een beeld wordt gegeven van de marktsituatie, overeenkomstig de gegevens van het EMI.
- 107 Dit betoog lijkt gegrond. Immers, in zijn verslag van 23 april 1997 heeft het EMI een idee gegeven van de omvang van het verschil tussen aan- en verkoopkoersen en daarbij drie groepen valuta's onderscheiden:
- groep 1 [Belgische frank (BEF), Duitse mark (DEM), Nederlandse gulden (NLG), Oostenrijkse schilling (ATS) en Franse frank (FRF)]: gering verschil, minder dan 2 %;
  - groep 2 [Pond sterling (GBP), Italiaanse lire (ITL), Spaanse peseta (ESP), Portugese escudo (PTE), Zweedse kroon (SEK) en Ierse pond (IEP)]: middelmatig verschil, tussen 2 en 4 %;

— groep 3 [Griekse drachme (GRD) tegen alle andere munteenheden]: groot verschil, meer dan 5 %.

108 Deze gegevens bieden steun aan verzoeksters argumenten dat indien daadwerkelijk een provisioniveau van „ongeveer 3 %” is genoemd, dit in elk geval eerder de marktsituatie schijnt te weerspiegelen dan dat het wijst op het bestaan van een horizontale prijsvaststellingsovereenkomst.

109 Bovendien heeft verzoekster getuigenverklaringen van de heren [C] (VUW) en [D] (Hamburgische Landesbank) overgelegd, die aanwezig waren op de bijeenkomst van 15 oktober 1997; hieruit blijkt dat de kwestie van de hoogte van de provisies (verlaging als gevolg van het verdwijnen van het wisselkoersrisico) op de bijeenkomst weliswaar als een volstrekt onbelangrijk punt ter sprake is gekomen, maar geen aanleiding heeft gegeven tot gedachtewisselingen over de concrete vaststelling ervan.

110 Gelet op een en ander, moet worden aangenomen dat de notulen van [A] klaarblijkelijk niet onweerlegbaar bewijzen dat gesproken is over de bepaling van de hoogte van de wisselprovisies op ongeveer 3 %. Derhalve moeten de andere door de Commissie in de bestreden beschikking genoemde bewijselementen, alsmede de door verzoekster aangevoerde bewijselementen worden onderzocht om uit te maken of bij afweging van die bewijselementen kan worden aangenomen dat de Commissie het bewijs van het bestaan van een prijsvaststellingsovereenkomst heeft geleverd.

— De verklaringen van de Commerzbank en de Bayerische Landesbank

111 Volgens de bestreden beschikking wordt het bestaan van de in de notulen van [A] vermelde gedachtewisseling over het tarief van de provisies bevestigd door de verklaringen van de Commerzbank en de Bayerische Landesbank op de hoorzitting

(punten 96, 107 en 118-120 van de bestreden beschikking). In voetnoot 44 van de bestreden beschikking verwijst de Commissie ook naar de antwoorden van verzoekster, van de Westdeutsche Landesbank en van de Hamburgische Landesbank, op de mededeling van punten van bezwaar.

- 112 Allereerst moet worden vastgesteld dat twijfels rijzen over de zienswijze van de Commissie dat die verklaringen bevestigen dat er een wilsovereenstemming over de prijsvaststelling zou bestaan. Al hebben de betrokken banken verklaard dat „sommige vertegenwoordigers van individuele banken bepaalde cijfers noemden die ergens tussen 2 en 4 % lagen” (punt 107 van de bestreden beschikking), toch bevestigt geen van die verklaringen uitdrukkelijk dat over de vaststelling van een provisietaarif is gesproken.
- 113 De vaststelling van een referentiemarge of een niveau van een richtprijs kan inderdaad een ongeoorloofde prijsafpraak vormen, daar in dat geval de prijzen niet meer het resultaat zijn van zelfstandige beslissingen van de marktdeelnemers maar van hun wilsovereenstemming. De voorgelegde cijfers („tussen 2 en 4 %”; „ongeveer 3 %”; „tussen 2 en 6 %”; punt 107 van de bestreden beschikking en voetnoot 44) — zoals eerder is uiteengezet — weerspiegelen echter de marktprijzen zoals zij door het EMI konden worden vastgesteld, zijn vaag en lopen sterk uiteen (tot driemaal het minimum). Bijgevolg is de bewijskracht van die gegevens twijfelachtig.

— Het marktgedrag van de deelnemers aan de overeenkomst

- 114 Ten overvloede heeft de Commissie gesteld dat de deelnemers na de bijeenkomst van 15 oktober 1997 hun prijsbeleid overeenkomstig de beweerdelijke overeenkomst op elkaar hebben afgestemd. In de punten 147 en 148 van de bestreden beschikking vermeldt zij de door Dresdner Bank, Commerzbank, HVB, VUW, GWK en Reisebank toegepaste provisies. Die provisies lagen tussen 3 en 4,5 %, terwijl sommige banken bovendien een vast bedrag aanrekenden.

- 115 Verzoekster betwist de conclusies die de Commissie hieruit heeft getrokken. Zij betoogt in wezen dat de Commissie zich uitsluitend op het provisietaarif heeft geconcentreerd, zonder het forfaitaire deel van de vergoeding in haar analyse te betrekken. Gelet op de geringe hoeveelheid van de gewisselde bedragen, had dat deel een aanzienlijke invloed op de hoogte van de toegepaste vergoeding. Een juiste analyse van de tussen 1998 en de overgangperiode toegepaste provisies zou de vaststellingen van de Commissie weerleggen.
- 116 Die argumenten lijken ter zake dienend. Voorzover de betrokken diensten meestal betrekking hebben op bedragen van minder dan 200 euro (70 % volgens de mededeling van punten van bezwaar, zie punt 9 daarvan), heeft het aanrekenen van forfaitaire provisies van 5 of 10 DEM of van een om te wisselen minimumbedrag een aanzienlijke invloed op het werkelijk door de banken aangerekende bedrag, uitgedrukt in een percentage. De Commissie kon zich derhalve er niet toe beperken enkel het tarief van de toegepaste provisie te onderzoeken, daar dit niet meer dan een gedeeltelijke indicatie van de aan de consument in rekening gebrachte prijs was.
- 117 De in 1999 door verzoekster en andere banken gehanteerde prijslijsten zijn in punt 56 van de mededeling van punten van bezwaar gedetailleerd weergegeven. Daaruit blijkt dat de toegepaste provisies van bank tot bank aanzienlijk verschillen wanneer de totale omwisselingskosten in aanmerking worden genomen (provisietaarif en forfaitair bedrag of minimumbedrag). Voor het jaar 2000 heeft verzoekster een krantenartikel over het niveau van de door de banken toegepaste provisies overgelegd. Uit dit document blijkt dat voor het wisselen van 100 DEM de door 21 Duitse banken toegepaste prijs varieerde van 0 tot 25 DEM. Voor het wisselen van 1 000 DEM lag het prijsverschil tussen 0 en 50 DEM. In procenten uitgedrukt, weerleggen deze gegevens de juistheid van de feitelijke vaststellingen van de Commissie (punten 147 en 148 van de bestreden beschikking), dat de adressaten van de bestreden beschikking hun prijzen binnen een bandbreedte van 3 tot 4,5 % hebben afgestemd. Niets wettigt de definitieve conclusie dat de convergentie van de prijzen in een „band” een andere oorzaak heeft dan de normale marktwerking. Vastgesteld moet integendeel worden dat de provisies vanaf het begin van de overgangperiode merkbaar zijn gedaald, wat zich laat verklaren door het verdwijnen



van het wisselkoersrisico. Die tendens heeft zich voortgezet tot aan het eind van de overgangperiode, waarin de markt voor het wisselen van valuta's van de deelnemende lidstaten is verdwenen.

- 118 De bewijselementen waarop de Commissie haar zienswijze baseerde dat de notulen van [A] door de parallelle gedragingen van de deelnemende banken op de markt werden bevestigd, zijn bijgevolg niet overtuigend.
- 119 Uit alle zojuist onderzochte elementen van het verzoekschrift kan worden opgemaakt, dat de Commissie niet rechtens genoegzaam het bewijs heeft geleverd van het bestaan van de door haar gestelde overeenkomst, wat betreft zowel de vaststelling van de prijzen voor het wisselen van eurozonevaluta's in de overgangperiode als de wijze van aanrekenen van die prijzen. Bijgevolg dienen de middelen betreffende de onjuistheid van de feitelijke vaststellingen en het gebrek aan bewijskracht van het tegen verzoekster aangevoerde bewijsmateriaal, gegrond te worden verklaard.
- 120 Mitsdien moet de bestreden beschikking nietig worden verklaard, zonder dat de andere middelen behoeven te worden onderzocht.

## **Kosten**

- 121 Ingevolge artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voor zover dit is gevorderd. Aangezien de Commissie in het ongelijk is gesteld, moet zij overeenkomstig verzoeksters vordering in de kosten worden verwezen.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Vijfde kamer),

rechtdoende, verstaat:

- 1) **Beschikking 2003/25/EG van de Commissie van 11 december 2001 in een procedure op grond van artikel 81 EG — Zaak COMP/E-1/37.919 (ex 37.391) — Bankkosten voor het wisselen van eurozonevaluta's — Duitsland, wordt nietig verklaard voor zover zij verzoekster betreft.**
  
- 2) **De Commissie wordt verwezen in de kosten.**

Lindh

García-Valdecasas

Cooke

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 14 oktober 2004.

De griffier

De president van de Vijfde kamer

H. Jung

P. Lindh

## Inhoud

Voorgeschiedenis van het geding .....	II - 3498
Toepasselijke bepalingen .....	II - 3498
De bestreden beschikking .....	II - 3505
Procesverloop .....	II - 3512
Conclusies van verzoekster .....	II - 3512
In rechte .....	II - 3513
Feitelijke vaststellingen .....	II - 3514
De overeenkomst over provisiestructuren voor wisseltransacties .....	II - 3514
Argumenten van verzoekster .....	II - 3514
Beoordeling door het Gerecht .....	II - 3518
De overeenkomst inzake de hoogte van de provisies .....	II - 3524
Samenvatting van de bestreden beschikking .....	II - 3524
Verzoeksters argumenten .....	II - 3527
Beoordeling door het Gerecht .....	II - 3528
— De notulen van [A] .....	II - 3529
— De verklaringen van de Commerzbank en de Bayerische Landesbank ..	II - 3534
— Het marktgedrag van de deelnemers aan de overeenkomst .....	II - 3535
Kosten .....	II - 3537