

BAYERISCHE HYPO- UND VEREINSBANK PROTI KOMISIJI
SODBA SODIŠČA PRVE STOPNJE (peti senat)
z dne 14. oktobra 2004*

V zadevi T-56/02,

Bayerische Hypo- und Vereinsbank AG, s sedežem v Münchnu (Nemčija), ki jo zastopajo W. Knapp, T. Müller-Ibold in B. Bergmann, odvetniki, z naslovom za vročanje v Luxembourg,

tožeča stranka,

proti

Komisiji Evropskih skupnosti,

tožena stranka,

zaradi razglasitve ničnosti Odločbe Komisije 2003/25/ES z dne 11. decembra 2001 v zvezi s postopkom na podlagi člena 81 ES (zadeva COMP/E/-37.919 (prej 37.391) – Bančni stroški za menjavo valut euroobmočja – Nemčija) (UL 2003, L 15, str. 1),

* Jezik postopka: nemščina.

SODIŠČE PRVE STOPNJE EVROPSKIH SKUPNOSTI (peti senat),

v sestavi P. Lindh, predsednica, R. García-Valdecasas in J. D. Cooke, sodnika,
sodni tajnik: H. Jung,

na podlagi pisnega postopka

izreka naslednjo

Sodbo

Dejansko stanje

Pravni okvir

- 1 Člen 109 L, odstavek 4, Pogodbe ES (postal člen 123, odstavek 4, ES) določa, da Svet na dan začetka veljavnosti tretje faze Ekonomske in monetarne unije (EMU) sprejme menjalne tečaje, na katere so valute držav članic, ki bodo sprejele euro kot edino plačilno sredstvo v skladu s Pogodbo ES (v nadaljevanju: sodelujoče države članice), nepreklicno vezane, in nepreklicno določen tečaj, na podlagi katerega te valute zamenja euro.

- 2 Člen 52 Protokola o Statutu Evropskega sistema centralnih bank in Evropske centralne banke (ECB), ki je priloga k Pogodbi ES (v nadaljevanju: Statut ESCB), določa:

„Menjava bankovcev v valutih Skupnosti

Po nepreklicni določitvi menjalnih tečajev Svet Evropske centralne banke stori vse potrebno, da zagotovi, da nacionalne centralne banke zamenjajo bankovce v valutih, ki imajo nepreklicno določen menjalni tečaj, po njihovi nominalni vrednosti“.

- 3 Evropski svet je na srečanju v Madridu 15. in 16. decembra 1995 potrdil, da se tretja faza EMU začne 1. januarja 1999 v skladu s členom 109 J, odstavek 4, Pogodbe ES (postal člen 121, odstavek 4, ES).

- 4 Glavne dele pravnega okvira uvedbe in uporabe eura določata:

— Uredba Sveta (ES) št. 1103/97 z dne 17. junija 1997 o nekaterih določbah v zvezi z uvajanjem eura (UL L 162, str. 1),

— Uredba Sveta (ES) št. 974/98 z dne 3. maja 1998 o uvedbi eura (UL L 139, str. 1).

- 5 Člen 4 Uredbe št. 1103/97 določa pravila, ki se uporabljajo ob preračunavanju med eurom in denarnimi enotami sodelujočih držav članic. V odstavku 3 določa, da se „[m]enjalni tečaji [...] uporabljajo za preračunavanje med enoto eura in nacionalnimi denarnimi enotami v obe smeri. Inverzni menjalni tečaji, izpeljani iz teh menjalnih tečajev, se ne smejo uporabljati“.
- 6 Iz členov 2 in 3 Uredbe Sveta št. 974/98 izhaja, da je od 1. januarja 1999 dalje valuta sodelujočih držav članic euro, ki nadomesti valute vseh v menjalnem tečaju sodelujočih držav članic.
- 7 Člena 10 in 11 Uredbe št. 974/98 določata 1. januar 2002 kot datum začetka puščanja v obtok in izdaje bankovcev in kovancev, izraženih v eurih.
- 8 Členi od 5 do 9 Uredbe št. 974/98 vsebujejo prehodne določbe, ki se uporabljajo v obdobju od 1. januarja 1999 do 1. januarja 2002 (v nadaljevanju: prehodno obdobje).
- 9 Med drugim je treba poudariti, da je Komisija 15. maja 1997 povabila predstavnike bančnega sektorja, javnih organov in potrošnikov na okroglo mizo o praktičnih vidikih prehoda na euro (točka 40 izpodbijane odločbe). Iz zapisnika, ki je bil sestavljen po tej okrogli mizi („Komisija, generalni direktorat ‚Gospodarske in finančne zadeve‘, okrogla miza o praktičnih vidikih prehoda na euro: zapisnik in sklep“, dokument II/301/97 z dne 11. junija 1997), izhaja, da so predstavniki bank „želeli, da bi lahko zaračunavali za storitve menjave med nacionalnimi bankovci različnih sodelujočih držav članic v prehodnem obdobju: valutno tveganje bo sicer res izginilo, kar naj bi znižalo stroške za približno 20 %, vendar bodo drugi stroški

obdelave ostali enaki“, temu pa so nasprotovali predstavniki združenj potrošnikov. Med okroglo mizo je Deutsche Bank navedla, da namerava v prehodnem obdobju zaračunavati menjavo gotovine osebam, ki niso imetniki računov, svojim strankam pa bo to storitev ponujala brezplačno.

- 10 Komisija je ob koncu okrogle mize 15. maja 1997 skupini strokovnjakov zaupala nalogo preučiti, ali in kako bi lahko banke zahtevale plačilo za storitve menjave valut sodelujočih držav članic.

- 11 Sklepi skupine strokovnjakov, ki se nanašajo na prehodno obdobje, so (Poročilo skupine strokovnjakov o bančnih stroških uvedbe eura z dne 20. novembra 1997, ki je navedeno v točki 137 izpodbijane odločbe, opomba 56):
 - za menjavo bankovcev valut sodelujočih držav članic člen 52 Statuta ESCB zavezuje centralne banke euroobmočja, da po nepreklicnem tečaju zamenjajo bankovce valut drugih sodelujočih držav članic, vendar nobena določba ne prepoveduje komercialnim bankam, da bi zaračunavale za tako storitev;

 - kar zadeva preglednosti, obveznost uporabe nepreklicnih menjalnih tečajev za vsako menjalno transakcijo pomeni, da mora biti kakršna koli provizija navedena ločeno od nepreklicnega menjalnega tečaja in ne sme biti vsebovana v tečajni razliki.

- 12 Skupina strokovnjakov med opombami v prilogi A k poročilu z dne 20. novembra 1997 navaja:

„19. Nobena skupnostna ali nacionalna zakonska določba ne prepoveduje komercialnim bankam, menjalnicam in drugim podjetjem, da prenesejo naprej stroške za menjavo bankovcev. Z ekonomskega vidika ta menjava nedvomno pomeni ‚storitev‘, v okviru katere se izmenjata dva pravno različna elementa, v nasprotju s pretvorbo knjižnega denarja.

[...]

Preglednost

23. Vsak predlog, po katerem bi se stroški lahko zaračunavali za določene transakcije (npr. za menjavo nacionalnih kovancev in bankovcev za druge nacionalne kovance in bankovce), je podrejen zahtevi za preglednost plačila za menjavo. Trenutno nekatere banke in menjalnice v nekaterih državah članicah zaračunavajo provizijo v obliki pavšalne ‚marže‘ med nakupnim in prodajnim tečajem za isto valuto. Od uvedbe eura uporaba teh marž ne bo mogla biti pravilna uporaba menjalnih tečajev v smislu uredbe, temelječe na členu 109 L(4) Pogodbe. Take marže (ki ustrezajo razmikom med enotami druge valute) bodo nedvomno štete za nezdružljive z določbami skupnostnega in/ali nacionalnega prava, ki ureja varstvo potrošnikov. Ta zahteva po preglednosti velja v vseh primerih, ko se stroški menjave zaračunajo: ti stroški morajo biti izrecno določeni, in ne nedoločno izraženi.

[...]

Zaključki

[...]

- Stroški bi se lahko zaračunavali v prehodnem obdobju za menjavo bankovcev in kovancev, če so pregledno predstavljeni kot stroški obdelave.“
- 13 Glede vprašanja, ali imajo banke namen zaračunavati za menjavo bankovcev sodelujočih držav članic, je v poročilu strokovnjakov z dne 20. novembra 1997 navedeno, da ima večina bank namen zaračunavati take stroške, ki pa bi vendar morali biti nižji od dozrajšnjih stroškov, ker valutnega tveganja ne bo več.
- 14 Povzemajoč stališča, ki so jih izrazila združenja potrošnikov, je skupina strokovnjakov menila, da bi bil prehod na euro lažje sprejet, če bi se banke odpovedale zaračunavanju za menjavo. Skupina strokovnjakov se je opredelila za „načelo dobre prakse“, ki bi vzpostavilo brezplačnost menjave.
- 15 To je ravno tako povzeto v št. 21 zvezkov o euru, ki jih je objavila Komisija leta 1998 na nedoločen datum.

- 16 Na koncu teh posvetovanj je bilo sprejeto Priporočilo 98/286/ES Komisije z dne 23. aprila 1998 glede bančnih stroškov menjave v euro (UL L 130, str. 22, v nadaljevanju: Priporočilo Komisije z dne 23. aprila 1998). V členu 2, ki je namenjen bankam, je naštetih več načel dobre prakse na področju brezplačne menjave. Ta načela se ne nanašajo na menjavo bankovcev in kovancev v euroobmočju v prehodnem obdobju. V členu 3 priporočila z dne 23. aprila 1998 je navedeno:

„Člen 3 – Preglednost

1. Za vsako menjavo nacionalne denarne enote v euro ali obratno in za vsako menjavo bankovcev in kovancev sodelujočih držav članic morajo banke jasno označiti uporabo menjalnih tečajev v skladu z določbami Uredbe (ES) št. 1103/97 in ločeno predstaviti kakršne koli stroške, ki bi jih morebiti zaračunale.

2. Če banke zaračunajo za konverzijo in menjavo stroške, ki niso predvideni v členu 2, ali kadar ne uporabijo ene ali več določb člena 2(b), morajo navesti jasne in pregledne podatke o stroških konverzije in menjave, s tem da svojim strankam predložijo:

- a) predhodne pisne podatke o stroških konverzije in menjave, ki jih zaračunavajo v svoji ponudbi,

in

- b) naknadne specifične informacije o vseh stroških konverzije in menjave, ki so bili zaračunani; te informacije morajo biti navedene na izpiskih bančnega računa ali bančne kartice ali posredovane s kakršnim koli drugačnim načinom komuniciranja s stranko. Iz teh informacij mora biti jasno razvidno, da so bili menjalni tečaji uporabljeni v skladu z določbami Uredbe (ES) št. 1103/97; morebiti zaračunani stroški morajo biti označeni ločeno od menjalnega tečaja kot tudi od kakršnih koli drugih stroškov, ki so bili morebiti zaračunani“.

Izpodbijana odločba

- 17 Obravnavana zadeva se nanaša na Odločbo Komisije 2003/25/ES z dne 11. decembra 2001 v zvezi s postopkom na podlagi člena 81 ES (zadeva COMP/E-1/37.919 (prej 37.391) – Bančni stroški za menjavo valut euroobmočja – Nemčija) (UL 2003, L 15, str. 1, v nadaljevanju: izpodbijana odločba).
- 18 Med storitvami menjave deviz je treba razlikovati med menjavo knjižnega denarja ter menjavo kovancev in bankovcev ali „menjavo gotovine“. Ta tip storitve, ki je edini relevanten za zadevno tožbo, se lahko naprej deli na dve kategoriji: storitve menjave gotovine na veliko, ki omogočajo bankam menjavo velikih količin bankovcev (v nadaljevanju: medbančne storitve menjave gotovine), in menjava gotovine na drobno, ki je namenjena posameznikom in se nanaša na majhne količine bankovcev.
- 19 Pred uvedbo eura v Nemčiji na splošno plačilo za storitev menjave gotovine ni bilo zaračunano posebej: cena te storitve je bila vključena v tečaje, po katerih so kreditne ustanove in menjalnice kupovale in prodajale devize svojim strankam. Pri nakupu je bil uporabljeni tečaj nižji od referenčnega tržnega tečaja in ob prodaji višji od tega

tečaja (točka 38 izpodbijane odločbe). Ta razlika glede na referenčni tržni tečaj je znana tudi kot „tečajna razlika“.

20 Pet bank s sedežem v Nemčiji je naslovnih izpodbijane odločbe:

— Commerzbank;

— Dresdner Bank;

— Bayerische Hypo- und Vereinsbank (v nadaljevanju: HVB ali tožeča stranka);

— Deutsche Verkehrsbank (DVB);

— Vereins- und Westbank (VUW).

21 Tožeča stranka opravlja svojo dejavnost univerzalne banke pretežno v Nemčiji. Ustanovljena je bila 1. septembra 1998 z združitvijo Bayerische Hypotheken- und Wechselbank z Bayerische Vereinsbank AG. Tožeča stranka je glavni delničar VUW.

- 22 V začetku leta 1999 je Komisija začela preiskovalni postopek zoper približno 150 bank, med njimi tožečo stranko, ustanovljenih v sedmih državah članicah, to je v Belgiji, Nemčiji, Irski, Nizozemski, Avstriji, Portugalski in Finski. Komisija je sumila, da so se te banke dogovorile, da v prehodnem obdobju določijo cene za storitve menjave gotovine za valute nekaterih sodelujočih držav članic. Čeprav je začela preiskavo pod enotno opravilno številko spisa, je Komisija preiskavo nadaljevala tako, da je odprla različne postopke o obstoju kartelov v zadevnih državah članicah.
- 23 Komisija je od 8. februarja 1999 v skladu s členom 11 Uredbe Sveta št. 17 z dne 6. februarja 1962, Prva uredba o izvajanju členov [81] in [82] Pogodbe (UL 1962, 13, str. 204), od treh združenj nemških bank zahtevala informacije, ki so se nanašale predvsem na plačila za storitve menjave gotovine.
- 24 Komisija je 16. in 17. februarja 1999 začela preiskavo na sedežih družb Dresdner Bank in Deutsche Bank v Frankfurtu na Majni.
- 25 Komisija je 19. oktobra 1999 približno 240 bankam poslala vprašalnik, s katerim je v skladu s členom 11 Uredbe št. 17 zahtevala, naj predložijo podatke o provizijah, zaračunanih za menjavo pred uvedbo eura in po njej. Ta vprašalnik je bil naslovljen na 42 nemških bank, med katerimi so bile tudi naslovnice izpodbijane odločbe (točka 22 izpodbijane odločbe).
- 26 Komisija je 20. in 21. oktobra 1999 izvedla preiskavo na Nizozemskem, na sedežu družbe GWK Bank (v nadaljevanju: GWK) (točki 20 in 21 izpodbijane odločbe).

27 Komisija je z dopisoma z dne 3. in 10. avgusta 2000 poslala obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah naslednjim bankam:

- Commerzbank;
- DVB;
- HVB;
- Reisebank;
- Dresdner Bank;
- VUW;
- Bayerische Landesbank Girozentrale;
- SEB Bank (prej imenovana BfG);
- Hamburgische Landesbank Girozentrale;
- Westdeutsche Landesbank Girozentrale;
- Landesbank Hessen Thüringen Girozentrale;
- GWK in njene družbe matere Fortis NV, Fortis Services Nederland NV in Fortis Bank Nederland NV.

- 28 Pooblaščenec za zaslišanje je 1. in 2. februarja 2001 zaslišal naslovnice obvestila o ugotovitvah o možnih kršitvah.
- 29 Komisija je 11. decembra 2001 sprejela izpodbijano odločbo.
- 30 Kot je navedeno v izpodbijani odločbi (točka 2), so se banke, ki so 15. oktobra 1997 sodelovale na sestanku v prostorih DVB v Frankfurtu na Majni (v nadaljevanju: sestanek 15. oktobra 1997), dogovorile, da bodo med prehodnim obdobjem zaračunavale približno triodstotno provizijo za nakup in prodajo bankovcev euroobmočja.
- 31 Pobudo za ta sestanek naj bi dala GWK. V izpodbijani odločbi je namreč navedeno, da je ta banka na sestanku 29. aprila 1997 nagovorila Reisebank, naj začne razpravo z drugimi nemškimi bankami z glavnim namenom zagotoviti, da nemška centralna banka ne bi brezplačno ponujala potrošnikom storitve menjave gotovine (točka 60 izpodbijane odločbe).
- 32 V izpodbijani odločbi (točka 62) so kot listinski dokazi kršitve navedeni zapisniki sestankov in telefonskih pogovorov, najdeni med preiskavo v prostorih GWK, zlasti zapisnika sestanka z dne 15. oktobra 1997, ki sta ju sestavila gospod [A], zaposlen pri GWK, (v nadaljevanju: zapisnik [A]), in gospod [B], zaposlen pri Commerzbank, (v nadaljevanju: zapisnik [B]).

- 33 Komisija je v izpodbijani odločbi najprej navedla, da so se udeleženci dogovorili, da bodo obvestili Bundesbank (nemško centralno banko), da bodo od 1. januarja 1999 opravljali „menjavo bankovcev euroobmočja na podlagi fiksnega menjalnega tečaja in bodo za to zaračunavali natančno določeno provizijo“ (točka 88 izpodbijane odločbe).
- 34 Komisija je v nadaljevanju (točka 89 izpodbijane odločbe) navedla, da so si udeleženci sestanka 15. oktobra 1997, ker se niso mogli dogovoriti o načelu enotne tarife, „postavili za skupni cilj zamenjati [tečajne] razlike za provizije, izražene v odstotkih, tako da bi lahko nadoknadili 90 % splošnih prihodkov iz menjave, kar bi bilo doseženo z približno triodstotno globalno provizijo“. Komisija na podlagi zapisnika [B] trdi, da „obstaja soglasje o uporabi fiksnih menjalnih tečajev za valute euroobmočja (to je, da se ne uporabljajo nakupni in prodajni tečaji) s stroški, ki bodo izračunani v obliki provizije, izražene v odstotkih“ (točka 95 izpodbijane odločbe).
- 35 Na koncu je Komisija menila, da zapisnika [A] in [B] izkazujeta sporazum, ki se nanaša na zaračunavanje storitev menjave gotovine v obliki provizije, izražene v odstotku od zamenjanega zneska. V nasprotju z zapisnikom [A], v katerem je navedena višina približno 3 %, v zapisniku [B] višina te provizije ni omenjena. Komisija je vendarle upoštevala dejstvo, da je Bayerische Landesbank na zaslišanju 1. in 2. februarja 2001 izjavila, da se njen predstavnik na sestanku 15. oktobra 1997 spomni, da so „predstavniki nekaterih bank omenjali številke od 2 do 4 %“, vendar se on ne spominja številke 3 % (točka 96 izpodbijane odločbe).
- 36 Komisija je na podlagi teh dokazov menila, da so se „banke, ki so sodelovale na sestanku 15. oktobra 1997, dogovorile, da bodo po 1. januarju 1999 začele uporabljati približno triodstotno globalno provizijo (da bi lahko nadoknadile 90 % svojih prihodkov)“ in da je ta sporazum „imel hkrati za cilj in učinek omejiti

konkurencu v Skupnosti“ (točki 120 in 128 izpodbijane odločbe). Ta sporazum je bil sklenjen za prehodno obdobje (točka 173 izpodbijane odločbe).

- 37 V členu 1 izpodbijane odločbe je bilo ugotovljeno, da so Commerzbank, Dresdner Bank, HVB, DVB in VUW kršile člen 81 ES „s sodelovanjem pri sporazumu, ki je imel za cilj določiti a) način zaračunavanja stroškov za menjalne transakcije bankovcev v valutah euroobmočja (to je provizija, izražena v odstotkih) in b) ciljno vrednost za te stroške v višini približno 3 % (da bi nadoknadili 90 % prihodkov, pridobljenih iz tečajne razlike) med prehodnim obdobjem, ki se je začelo 1. januarja 1999“.
- 38 Ker je Komisija menila, da je šlo za težjo kršitev, ki je trajala približno štiri leta, je naložila take globe (člen 3 izpodbijane odločbe):

Commerzbank	28.000.000 eurov
Dresdner Bank	28.000.000 eurov
HVB	28.000.000 eurov
DVB	14.000.000 eurov
VUW	2.800.000 eurov

- 39 Tožeči stranki je bila izpodbijana odločba vročena 19. decembra 2001.

Postopek

- 40 Tožeča stranka je 28. februarja 2002 vložila tožbo v sodnem tajništvu Sodišča prve stopnje.
- 41 Komisija po vročitvi tožbe ni vložila odgovora na tožbo v roku, ki ji je bil določen. Tožeča stranka je z dopisom, ki je v tajništvo prispel 25. junija 2002, zahtevala, naj Sodišče prve stopnje v skladu s členom 122(1) Poslovnika Sodišča prve stopnje ugotovi njenim predlogom. Tajništvo je o tej zahtevi obvestilo Komisijo.
- 42 Sodišče prve stopnje mora zato izdati zamudno sodbo. Ker ni nobenega dvoma o dopustnosti tožbe in so bile formalnosti pravilno izpolnjene, mora Sodišče prve stopnje v skladu s členom 122(2) Poslovnika preveriti, ali je izkazana utemeljenost predlogov tožeče stranke.

Predlogi tožeče stranke

- 43 Tožeča stranka predlaga, naj Sodišče prve stopnje:

— razglasi izpodbijano odločbo za nično v delu, v katerem se nanaša nanjo;

— podredno odpravi globo ali jo zniža;

- Komisiji naloži plačilo stroškov.

Pravno stanje

44 Glavni tožbeni razlogi se nanašajo na te dejavnike:

- razne kršitve pravic obrambe med upravnim postopkom;
- kršitev člena 81 ES zaradi nepravilne uporabe prava in napačne ugotovitve dejanskega stanja;
- sodelovanje tožeče stranke pri kršitvi;
- odgovornost za kršitev;
- obrazložitev izpodbijane odločbe;
- zloraba pooblastil;
- določitev višine globe.

- 45 Za izdajo te zamudne sodbe je treba najprej preveriti tožbene razloge, s katerimi tožeča stranka izpodbija obstoj sporazuma, s tem da dvomi o pravilnosti dejanskih ugotovitev Komisije.

Izpodbijanje dejanskega stanja

- 46 Tožeča stranka navaja predvsem to, da na sestanku 15. oktobra 1997 ni bil sklenjen nikakršen sporazum o načinu zaračunavanja menjalnih provizij in njihovi višini. Komisija naj dejstev, na podlagi katerih je ugotovila obstoj kršitve, ne bi dokazala s tako stopnjo verjetnosti, kot se zahteva v pravu.

Sporazum o načinu zaračunavanja menjalnih provizij

Trditve tožeče stranke

- 47 Tožeča stranka najprej navaja kršitev obveznosti obrazložitve. Kar zadeva sporazum o načinu zaračunavanja menjalnih provizij, naj bi bila izpodbijana odločba tako dvoumna in nejasna, da je imela tožeča stranka težave pri pripravi svoje obrambe.
- 48 Vsebina tega domnevnega sporazuma naj ne bi jasno izhajala iz izpodbijane odločbe, katere besedilo naj bi omogočalo dve razlagi. Po prvi naj bi bil cilj domnevnega sporazuma zgolj dovoliti zaračunavanje sorazmernega plačila in izključiti kakršno koli pavšalno plačilo. Po drugi razlagi naj bi se domnevni sporazum nanašal na

načelo opuščanja sistema tečajnih razlik in njegovo zamenjavo z zaračunavanjem provizije, ločene od menjalnega tečaja in sorazmerne z zamenjanim zneskom.

- 49 Ne glede na to, katera razlaga bi obveljala, tožeča stranka v bistvu navaja, da naj bi bilo zaračunavanje provizij, sorazmernih z zamenjano količino, zgolj posledica uvedbe nepreklicnih menjalnih tečajev. Ti tečaji naj bi bili razlog za opustitev sistema tečajne razlike in za preglednost, ki sta jo želeli Komisija in Bundesbank. Tako naj nobena od obeh razlag ne bi omogočala ugotovitve, da je obstajal prepovedan sporazum.
- 50 Kar zadeva razlago, da izpodbijana odločba temelji na tezi o obstoju sporazuma o opustitvi sistema tečajne razlike, tožeča stranka priznava, da je obstajal tak sporazum, vendar oporeka, da bi lahko omejeval konkurenco.
- 51 Najprej, opustitev sistema tečajne razlike naj bi izhajala neposredno iz člena 4(3) Uredbe št. 1103/97, kot je Komisija sama priznala v izpodbijani odločbi (točke od 37 dalje in od 139 dalje izpodbijane odločbe).
- 52 Poleg tega naj bi bila opustitev sistema tečajne razlike v skladu s priporočilom Komisije z dne 23. aprila 1998, ki je zasledovalo ta cilj. Zato morebitni sporazum, s katerim bi banke izrazile svojo voljo prilagoditi se temu priporočilu Komisije, ne bi mogel imeti občutnega učinka na konkurenco in bi tudi sicer moral biti izvzet. Dejstvo, da je Bundesverband deutscher Banken leta 1997 navedla, da tečajna razlika

ni prepovedana *ipso jure*, naj bi bilo glede tega nepomembno. To združenje je pozneje sprejelo priporočilo Komisije z dne 23. aprila 1998.

- 53 Nazadnje, Komisija naj ne bi razložila, kakšna je bila vsebina domnevnega sporazuma o načinu zaračunavanja menjalnih provizij. V točki 113 izpodbijane odločbe je res navedeno, da je Landesbank Hessen Thüringen priznala, da je bil 15. oktobra 1997 sklenjen sporazum o „načinu zaračunavanja“. Vendar pa naj bi se zdelo, da je Landesbank Hessen Thüringen zgolj natančneje razložila, da si je bilo „težko“ zamisliti strukturo, ki bi bila drugačna od sorazmerne, pri čemer se je to verjetno nanašalo na opustitev sistema tečajne razlike. Komisija naj bi menila (točka 114 izpodbijane odločbe), da mora vsaka banka neodvisno določiti način zaračunavanja svojih storitev, ne da bi to podrobneje razložila.
- 54 Kar zadeva razlago, po kateri naj bi se izpodbijana odločba nanašala na sorazmerno provizijo, izključujoč kakršen koli pavšalen del, tožeča stranka meni, da tak sporazum ni nikoli obstajal. Udeleženci sestanka 15. oktobra 1997 so razpravljali o obliki, ki bi jo lahko imele prihodnje provizije, ki bodo nasledile sistem tečajnih razlik. Udeleženci niso uspeli najti rešitev, ki bi bile drugačne od tistih, ki so v sektorju dobro poznane (sorazmerna provizija, kombinirana ali ne z najmanjšim zneskom ali s pavšalno provizijo).
- 55 To je razlog, zaradi katerega je uslužbenec pri VUW, gospod [C], ki je bil tam prisoten, presodil, da sestanek ni bil storilen. Iz istega razloga na bi bilo v zapisniku [B] navedeno, da je obstajalo „soglasje“ o zaračunavanju „fiksne cene“ za menjalne transakcije (to je po nepreklicnem menjalnem tečaju), „plus/minus“ posebej objavljena provizija. Ta ugotovitev, po kateri bi bile provizije zaračunane v odstotkih, naj bi bila namenjena izključitvi sistema tečajne razlike, ne pa pavšalnih provizij.

56 Zapisnik [A] (točka 88 izpodbijane odločbe) naj bi to tudi potrjeval:

„Po izjemno kratki izmenjavi mnenj, so vsi prisotni izrazili prepričanje, da tečajnih razlik za valute euroobmočja ne bo več in da bi bilo treba jasno objaviti tako vrednost zamenjanega denarja kot tudi zaračunano provizijo“.

57 To naj bi potrjeval tudi zapisnik [B]:

„Za posameznike bo menjalni tečaj določen za valute euroobmočja in bodo stroški/provizije zaračunani posebej.

Stroški/provizija bodo zaračunani v obliki odstotka od zamenjanega zneska“.

58 Tožeča stranka med drugim navaja, da naj sporazum o načelu izključno sorazmerne provizije ne bi bil nikoli izvajan. Tožeča stranka naj bi tako kot večina drugih udeležencev sestanka 15. oktobra 1997 namreč zahtevala pavšalno plačilo v približno 70 % menjalnih transakcij. Tak sporazum, 15 mesecev pred začetkom prehodnega obdobja, bi bil nespameten.

Presoja Sodišča prve stopnje

- 59 V skladu z ustaljeno sodno prakso za obstoj sporazuma v smislu člena 81(1) ES zadošča, da so zadevna podjetja izrazila skupno voljo, da bodo na trgu ravnala na določen način (glej v tem smislu sodbi Sodišča z dne 15. julija 1970 v zadevi ACF Chemiefarma proti Komisiji, 41/69, Recueil, str. 661, točka 112, in z dne 29. oktobra 1980 v zadevi Van Landewyck in drugi proti Komisiji, od 209/78 do 215/78 in 218/78, Recueil, str. 3125, točka 86; sodbi Sodišča prve stopnje z dne 17. decembra 1991 v zadevi Hercules Chemicals proti Komisiji, T-7/89, Recueil, str. II-1711, točka 256, in z dne 26. oktobra 2000 v zadevi Bayer proti Komisiji, T-41/96, Recueil, str. II-3383, točka 67).
- 60 Kar se tiče oblike izražanja te skupne volje, zadošča, da je izjava izraz volje strank, da na trgu ravnajo v skladu z njo (glej v tem smislu zgoraj navedene sodbe ACF Chemiefarma proti Komisiji, točka 112; Van Landewyck in drugi proti Komisiji, točka 86, in Bayer proti Komisiji, točka 68).
- 61 Iz tega sledi, da pojem sporazuma v smislu člena 81(1) ES, kot ga je razlagala sodna praksa, temelji na obstoju soglasja volj med najmanj dvema strankama, oblika, v kateri je soglasje izraženo, pa ni pomembna, dokler je pravi izraz teh volj (zgoraj navedena sodba Bayer proti Komisiji, točka 69).
- 62 Preveriti je treba, ali je tožeča stranka s stopnjo verjetnosti, ki se v pravu zahteva, izkazala, da obstajajo dokazi, ki vzbujajo dvom o veljavnosti dokazov, na podlagi katerih je Komisija ugotovila, da obstaja soglasje volj med udeleženci sestanka 15. oktobra 1997 o določitvi načina zaračunavanja provizij za menjavo gotovine.

- 63 Ta vidik spornega sporazuma je bil izpostavljen v točkah 95, 96, 114, 115, 132 in 184 izpodbijane odločbe, v katerih je Komisija glavni del svoje analize namenila vprašanju določitve višine provizij.
- 64 Ugotoviti je treba, da predlagana razlaga tožeče stranke, po kateri bi se kršitev iz člena 1 izpodbijane odločbe glede sporazuma o načinu zaračunavanja menjalnih provizij lahko nanašala na opustitev sistema tečajne razlike, ni sprejemljiva. Točki 38 in 139 izpodbijane odločbe, iz katerih izhaja, da je bila opustitev sistema tečajne razlike posledica začetka veljavnosti nepreklicnih menjalnih tečajev, izrecno nasprotujeta temu, da bi tak sporazum pomenil kršitev.
- 65 Komisija je v bistvu poudarila, da je „nepreklicna določitev menjalnih tečajev 1. januarja 1999 pomenila opustitev različnih nakupnih in prodajnih tečajev, to je tudi [tečajne] razlike kot načina izražanja stroškov menjave bankovcev euroobmočja“ (točka 38 izpodbijane odločbe). Poleg tega je Komisija zavrnila trditve, da je bil namen sestanka 15. oktobra 1997 pretehtati vprašanje o zadržanju tečajne razlike med prehodnim obdobjem, z ugotovitvijo, da je bilo „[o]d leta 1995 [...] splošno znano, da bodo menjalni tečaji določeni nepreklicno in da se bodo lahko uporabljali samo ti fiksni tečaji“ ter da je „[n]eposredna posledica, ki izhaja iz tega [...], da uporaba ‚[tečajnih] razlik‘ ne bo več dovoljena ter da bodo morali biti vsi zaračunani stroški jasno in pregledno označeni“ (točka 139 izpodbijane odločbe).
- 66 Komisija je med drugim poudarila, da je bil začetek veljavnosti nepreklicnih menjalnih tečajev povod za del kršitve, ki se nanaša na višino menjalnih provizij. Tako je Komisija v delu izpodbijane odločbe, namenjenemu pravni presoji, menila, da je bil sporazum o cenah sklenjen „z namenom nadoknaditi približno 90 % izgubljenih prihodkov zaradi opustitve sistema [tečajne razlike] s 1. januarjem 1999“ (točka 116 izpodbijane odločbe; glej tudi točko 130).

- 67 Komisija je glede dokazov o obstoju sporazuma o načelu izključno sorazmernega plačila navedla (točka 95 izpodbijane odločbe):

„V zapisniku [B] je glede menjalnih transakcij navedeno, da je obstajalo soglasje o uporabi fiksnih menjalnih tečajev za valute euroobmočja (to je, da se nakupni in prodajni tečaji ne uporabljajo) s stroški, ki bodo zaračunani v obliki v odstotkih izražene provizije. Način izračuna za menjavo teh valut bo sprejela vsaka banka posebej: „[...] Kar zadeva vprašanje določitve tečajev/cen za menjalne transakcije med fazo 3a (to je od 1. januarja 1999 do 1. januarja 2002) EMU, so se udeleženci dogovorili o teh točkah:

1. Transakcije s posamezniki

[...]

— tečaji/cene bodo izračunani v obliki odstotka od zamenjane vrednosti [...]“

- 68 Komisija navaja, da sta „[zapisnika [B] in [A]] skladna glede dejstva, da bodo stroški, ki se jih bo zaračunavalo strankam, izraženi v odstotkih“ (točka 96 izpodbijane odločbe).

- 69 Ti dokazi, če se jih presoja ločeno, se vsekakor zdijo nezadostni, da bi izkazovali soglasje volj o načelu provizije, ki bi bila izključno sorazmerna z zamenjano količino. Odlomek iz zapisnika [B], na katerega se je oprla Komisija (točka 95 izpodbijane odločbe), ne izkazuje prepričljivo obstoja sporazuma, ki bi se nanašal na sprejetje standarda predstavljanja provizij, skupnega vsem udeležencem sestanka 15. oktobra 1997, in sicer iz treh razlogov.
- 70 Prvič, Komisijino razlago zapisnika [B] kot dokaza o obstoju sporazuma o načinu zaračunavanja menjalnih provizij so udeleženci sestanka 15. oktobra 1997 izpodbijali med upravnim postopkom (točka 112 izpodbijane odločbe). Zato zapisnik [B] ne more biti, ne da bi bil podkrepljen z drugimi dokazi, neizpodbiten dokaz o obstoju tega sporazuma (glej po analogiji sodbo Sodišča prve stopnje z dne 14. maja 1998 v zadevi Enso-Gutzeit proti Komisiji, T-337/94, Recueil, str. II-1571, točka 91).
- 71 Drugič, zapisnik [B] ne vsebuje dokazov ali odločilnih indicev, ki bi omogočali ugotovitev, da je obstajal sporazum o „normiranju načina zaračunavanja“, kar je izraz, ki ga je uporabila Komisija v točki 114 izpodbijane odločbe. Nasprotno, v kontekstu te zadeve je mogoče odlomek iz zapisnika [B] razlagati na druge načine, ki so glede na trditve tožeče stranke na prvi pogled povsem prepričljivi.
- 72 Po eni strani je ta odlomek povsem mogoče razumeti kot izraz soglasja med bankami o nujnosti opustitve sistema tečajne razlike zaradi razvoja predpisov o euru. Kot je že bilo omenjeno, je obveznost uporabljati nepreklicne menjalne tečaje povzročila, da je postala nujna uporaba načina za objavljanje cen storitev menjave, ki se bo razlikoval od teh tečajev.

73 Po drugi strani vsebuje zapisnik [A] elemente, ki vzbujajo resen dvom, če ne celo neposredno zanikajo razlago, po kateri je Komisija ugotovila, da obstaja sporazum o „normiranju načina zaračunavanja“ menjalnih storitev. Iz zapisnika [A] zlasti izhaja, da so se na sestanku 15. oktobra 1997 banke spraševale, ali obvezna uporaba nepreklicnih menjalnih tečajev pomeni, da morajo banke za menjavo vseh nacionalnih valut uporabljati enako visoko provizijo, ali pa, nasprotno, lahko določijo drugačno višino provizije pri vsaki od teh valut. Komisija je v bistvu ugotovila, da so se „udeleženci, ker se niso mogli dogovoriti o tem, ali mora biti provizija enotna za vse valute ali različna od valute do valute, odločili, da bodo sporočili Bundesbank [...], da bo ‚vsaka izmed prisotnih bank sama odločila o prihodnjem načinu zaračunavanja [provizij]‘“ (točki 89 in 103 izpodbijane odločbe). Ta odlomek iz zapisnika [A] torej omaja tezo o obstoju sporazuma o načinu zaračunavanja.

74 Tretjič, ugotoviti je treba, tako kot navaja tožeča stranka, da je provizija, „izražena v odstotkih“ (točka 115 izpodbijane odločbe), na prvi pogled običajno izražanje cene menjalnih storitev. Glede tega je mogoče opaziti, da je v izpodbijani odločbi Komisija sama v opombi 43 uporabila tak način predstavitve (točka 102 izpodbijane odločbe), ko je nakazala, kako visoke so bile v praksi cene pri uporabi sistema tečajnih razlik. Poleg tega se zdi sistem sorazmernega plačila še toliko razumljivejši, ker se stroški, ki jih nosijo banke za izvajanje storitev menjave (prevoz, rokovanje, skladiščenje), nagibajo k temu, da se povečujejo z zamenjano količino. Tako se na prvi pogled zdi, da je sprejetje načina izražanja cen v obliki odstotka zamenjanega zneska bolj povezan z naravo zadevnih storitev kot s kakršnim koli soglasjem volj.

75 Komisija je zavrnila ugovore, s katerimi so banke podale te trditve, z obrazložitvijo, da ni „niti običajno niti logično, da se vsaka banka posamezno odloči spremeniti [sistem tečajne razlike] v provizijo, izraženo v odstotkih“ in da „se dejansko zdi, da je Deutsche Bank nameravala najprej izvajati brezplačno storitev“ (točka 115

izpodbijane odločbe). Vendar je treba ugotoviti, da ta zavrnitev ni niti obrazložena niti izkazana. Kar zadeva sklicevanje na politiko Deutsche Bank, ta ni zadevna glede na to, da se ne nanaša na način zaračunavanja storitev menjave, temveč na morebitno odpoved konkurenta zahtevati plačilo za svoje storitve med prehodnim obdobjem.

76 Izpodbijane odločbe niti ni mogoče razumeti, kot da se nanaša na sporazum, s katerim so se banke dogovorile, da bodo sprejele način zaračunavanja, ki bo strogo sorazmeren z zamenjano količino, izključujoč kakršen koli fiksen del. Izpodbijana odločba namreč ne vsebuje nobene enoznačne navedbe v tem smislu. Še več, kot izhaja neposredno iz točke 147 izpodbijane odločbe, je bila Komisija seznanjena s tem, da nekatere banke za način izračuna plačila uporabljajo fiksni del (izražen v obliki najnižjih zneskov) skupaj z delom, računanim kot odstotek zamenjanega zneska. Tako je Komisija, ko je sprejela izpodbijano odločbo 11. decembra 2001, nekaj dni pred koncem prehodnega obdobja vedela, da je več bank zaračunavalo plačilo na načine, ki so kombinirali del, sorazmeren s količino, in fiksni del.

77 V teh okoliščinah je treba glede na tožbene navedbe ugotoviti, da je tožeči stranki uspelo izkazati, da Komisija s stopnjo verjetnosti, ki se zahteva v pravu, ni dokazala obstoja sporazuma o načinu zaračunavanja za storitve menjave gotovine. Ker ni dokazov za soglasje volj o tem, je treba člen 1 izpodbijane odločbe razglasiti za ničnega v delu, v katerem se nanaša na sporazum, ki ima za cilj „določiti način zaračunavanja [provizij] za menjalne transakcije bankovcev v valutah euroobmočja (to je provizija, izražena v odstotkih)“. Drugih tožbenih razlogov tožeče stranke, predvsem o pomanjkanju dokazov o protikonkurenčnosti domnevnega sporazuma in o obrazložitvi izpodbijane odločbe, glede tega vprašanja ni treba preverjati.

Sporazum o višini menjalnih provizij

Povzetek izpodbijane odločbe

78 Komisija se je oprla na zapisnika [A] in [B], da bi rekonstruirala vsebino razprav na sestanku 15. oktobra 1997 in na podlagi tega ugotovila, da je obstajal sporazum o določitvi cen. V izpodbijani odločbi je navedeno, da iz teh zapisnikov izhaja, da so udeleženci obravnavali ta vprašanja, ki se nanašajo na prehodno obdobje:

- način plačila za storitve menjave gotovine (točki 87 in 95 izpodbijane odločbe);

- zadržanje tečajne razlike (točke 86, 88, 93 in 95 izpodbijane odločbe);

- uporaba enotne provizije za vse podenote eura ali uporaba različnih provizij za vsako izmed njih (točki 89 in 103 izpodbijane odločbe);

- način izračuna menjave (nespremenljiv ali spremenljiv tečaj) med podenotami eura (točki 90 in 95 izpodbijane odločbe);

- medbančne storitve menjave gotovine (točke 91, 94 in 97 izpodbijane odločbe).

- 79 Nasprotno pa zapisnika [A] in [B] nista skladna glede tega, ali so razprave potekale o višini provizij za menjavo gotovine med prehodnim obdobjem. V izpodbijani odločbi so namreč, in sicer na podlagi zapisnika [A], omenjene razprave, ki so se nanašale na določitev višine približno 3 % (točka 89 izpodbijane odločbe) ali vsaj od 2 do 4 %, medtem ko zapisnik [B] ne vsebuje nobene temu ustrezne navedbe (točke 96, 106 in 107 izpodbijane odločbe).
- 80 Komisija je kljub temu menila, da je bil zapisnik [A] podkrepljen z izjavami Bayerische Landesbank na zaslišanju (točke 96, 107 in 119 izpodbijane odločbe).
- 81 Komisija je v svoji pravni presoji navedla, da so se udeleženci sestanka 15. oktobra 1997 dogovorili, da bodo določili višino provizije, ki jo bodo zaračunavali za storitve menjave gotovine med prehodnim obdobjem (točki 102 in 104 izpodbijane odločbe).
- 82 Komisija je zavrnila ugovore nekaterih naslovnih obvestila o ugotovitvah o možnih kršitvah, med njimi je bila tudi tožeča stranka, ki so trdile, da dokazi, ki jih je navedla, ne zadoščajo. Menila je namreč, da je bil zapisnik [A] z istega dne kot sestanek 15. oktobra 1997 podkrepljen z izjavami Bayerische Landesbank in Commerzbank (točke od 118 do 120 izpodbijane odločbe).
- 83 Ta podjetja so zaman trdila, da je bil zatrjevani sporazum vsekakor nesmiseln, ker je bil prezgoden glede na čas, ki je ostal do začetka prehodnega obdobja. Komisija je kljub temu ugotovila, da je zapisnik [A] izkazal, da so udeleženci menili, da je začetek prehodnega obdobja neizbežen, in je te ugovore zavrnila (točke od 122 do 124 izpodbijane odločbe).

- 84 Zadevne banke so trdile, da v praksi niso uporabljale provizije v višini približno 3 % in da so višino provizije določale samostojno. Komisija je zavrnila te ugovore, ker je menila, da je bila kršitev dokazana na podlagi listinskih dokazov in ne iz usklajenega ravnanja podjetij na trgu, in ker je sporazum odstranil ali pomembno omejil negotovosti glede ravnanja konkurenčnih bank v taki meri, da nobena izmed sodelujočih bank ni uporabljala stopenj, nižjih od 3 % (točke od 125 do 127 izpodbijane odločbe).
- 85 Na koncu je Komisija zavrnila vse ugovore, s katerimi so zadevne banke želele izkazati, da namen sestanka 15. oktobra 1997 ni bil ta, da se na njem sklene dogovor o horizontalni določitvi cen.
- 86 Tako je zavrnila trditve, po katerih je bil sestanek namenjen temu, da tem subjektom omogoči, da se spopadejo z negotovostjo glede razlage člena 52 Statuta ESCB. Komisija je namreč menila, da se razprave, ki bi jih udeležene banke lahko imele z Bundesbank glede člena 52 Statuta ESCB, ne bi nanašale na provizije, ki bi se zaračunavale v prehodnem obdobju (točke od 133 do 135 izpodbijane odločbe).
- 87 Komisija je zavrnila tudi tezo, po kateri je bil sestanek 15. oktobra 1997 namenjen zmanjšanju negotovosti glede predpisov pri prehodu na euro in je bil kot tak nadaljevanje okrogle mize 15. maja 1997, ki jo je organizirala Komisija. Poudarila je, da se okrogla miza v bistvu ni ukvarjala z vprašanjem menjalnih provizij, ki jih zaračunavajo banke (glej poročilo skupine strokovnjakov z dne 20. novembra 1997) (točki 136 in 137 izpodbijane odločbe).
- 88 Komisija ni sprejela trditve, po katerih je bil sestanek namenjen temu, da bi ugotovile, ali lahko obdržijo tečajno razliko kot način zaračunavanja v prehodnem obdobju. Menila je, da je bilo od leta 1995 „splošno znano, da bodo menjalni tečaji nepreklicno določeni in da se bodo lahko uporabljali samo ti fiksni tečaji“. Po

mnenju Komisije je bila neposredna posledica tega položaja ta, da bo vse od začetka prehodnega obdobja prepovedana uporaba tečajnih razlik. Dodatno je še omenila, da je Bundesbank na sestanku 15. oktobra 1997 odstranila vse dvome glede tega (točke od 138 do 140 izpodbijane odločbe).

- 89 Komisija je zavrnila trditve, s katerimi so nekatere banke želele izkazati, da so bile tema sestanka 15. oktobra 1997 medbančne storitve, in ne storitve menjave gotovine na drobno. V zapisniku [B] so bile namreč omenjene razprave, ki so se nanašale na slednji tip storitev (točke od 141 do 143 izpodbijane odločbe).
- 90 Ker je bil tako izkazan protikonkurenčni cilj, se Komisiji ni zdelo potrebno preveriti, ali je izvedba sporazuma imela za učinek omejitev konkurence. Kljub temu je še dodatno navedla, da je bila višina provizij, ki so jih zaračunavale naslovnice izpodbijane odločbe, od 3 do 4,5 % (točke od 144 do 148 izpodbijane odločbe).

Trditve tožeče stranke

- 91 Tožeča stranka navaja, da Komisiji ni uspelo dokazati dejstev, ki jih zatrjuje. Tožeča stranka zanika kakršno koli dogovarjanje na sestanku 15. oktobra 1997 o višini provizij za menjavo gotovine na drobno. Prav tako izpodbija dokazno vrednost dokazov, ki jih je navedla Komisija. Predvsem navaja več trditev, s katerimi želi izkazati, da je bil namen sestanka odpraviti nekatere pravne in tehnične negotovosti glede prehoda na euro, ki so se nanašale predvsem na medbančne storitve menjave gotovine. Med drugim trdi, da bi bil sporazum, kakršnega si ga je zamislila Komisija, nesmiseln.

Presoja Sodišča prve stopnje

- 92 Komisija je v izpodbijani odločbi ugotovila, da je razprava o višini menjalnih provizij pomenila sporazum, prepovedan s členom 81 ES, tako da ni bilo treba odločati o zakonitosti razprav o pravnih in tehničnih negotovostih, ki so prevladovala leta 1997, predvsem glede načina zaračunavanja storitev menjave med prehodnim obdobjem, opustitve tečajne razlike, načina izračuna menjave (nespremenljiv ali spremenljiv tečaj) in uporabe enotne stopnje za provizijo za vse valute sodelujočih držav članic.
- 93 Komisija je vztrajala, da ugotovitev kršitve temelji na listinskih dokazih (točke 62, 120, 126, 142 in 158 izpodbijane odločbe). Kljub temu se zdi, da dokazi o razpravah glede določitve višine provizije za menjavo gotovine na drobno izhajajo iz enega samega dokumenta, to je zapisnika [A]. V izpodbijani odločbi ni naveden noben drug listinski dokaz, s katerim bi bil izkazan obstoj omenjenih razprav.
- 94 Kljub temu je Komisija dodatno navedla, da je bil zapisnik [A] podkrepjen z dvema drugima prepričljivima dokazoma, to je prvič z izjavami na zaslišanju dveh udeležencev zadevnega sestanka in drugič z ravnanjem udeležencev na trgu.
- 95 Upoštevajoč ta dokaza je treba preveriti, ali je tožeči stranki uspelo zadostno izkazati obstoj okoliščin, ki bi vzbudile dvom o ugotovitvi Komisije o dejanskem stanju glede obstoja soglasja volj med udeleženci sestanka 15. oktobra 1997 o določitvi cen storitev, glede na zapisnik [A], izjave Commerzbank in Bayerische Landesbank ter ravnanje udeležencev na trgu.

– Zapisnik [A]

- 96 Ugotovitev kršitve se opira na naslednji listinski dokaz – odlomek iz zapisnika [A], ki je naveden v točki 89 izpodbijane odločbe:

„Prisotne banke so na sestanku izrazile svoj namen nadomestiti prihodke, ki jih trenutno ustvarjajo, s prihodki od provizij, in sicer v višini približno 90 %. Po mnenju bank bi to predstavljalo skupno približno triodstotno provizijo“.

- 97 Ta odlomek je nejasen in sam po sebi ne omogoča razumeti, kako bi sprememba sistema objave menjalnih provizij lahko vplivala na „prihodke“, ki jih ustvarjajo te provizije. Treba se je torej nasloniti na cel odsek, iz katerega izhaja ta odlomek. Ta je naveden v točki 89 izpodbijane odločbe in se glasi:

„Cenovne razlike med valutami euroobmočja

Politika cen, ki se trenutno uporablja na nemškem menjalnem trgu, je bolj ali manj enaka za vse banke. Avstrijski šiling se na primer prodaja in kupuje po zelo ugodni ceni, medtem ko je italijanska lira zelo draga. Gospod [...] iz Commerzbank meni, da bi te cenovne razlike med valutami euroobmočja morale ostati. Po njegovem mnenju je treba razumeti trenutne razlike kot rezultat mehanizmov trga in da je zato treba ta sistem določanja cen zamenjati s strukturo, pri kateri bodo zaračunani stroški prav tako različni. Glede tega je gospod [...] (Bayerische Landesbank) izjavil, da so razlike med valutami utemeljene, le če so menjalna tveganja, ki se jim izpostavlja, različna. Vendar to ne bo več veljalo po 1. januarju 1999, ko bodo vse valute euroobmočja

štete za del eura. Gospod [...] je dodal, da dozdajšnja politika glede marž ni toliko posledica mehanizmov trga kot tihega dogovora glede menjalnih tečajev. Raziskava [Evropskega monetarnega inštituta (EMI)], na katero se je skliceval gospod [...], iz katere naj bi izhajalo, da se stroški nemškega bančnega sistema z začetkom puščanja eura v obtok ne bodo znižali za več kot 10 %, kaže, da določitev cen na menjalniškem trgu ni povezana z mehanizmi trga. To tudi bolj kot na ‚polipol‘ kaže na obstoj oligopola.

Zato nadomestitev trenutnega tihega dogovora o razlikah s tihim dogovorom o različnih provizijah ne bi povzročila ne večjih premikov ne izgub dobičkov. Gospod [...] se s tem povsem strinja.

Ker med udeleženci sestanka ni bilo doseženo soglasje o vpeljavi enotne provizije ali različnih provizij za vsako valuto, bo Bundesbank sporočeno:

‚Vsaka izmed prisotnih bank bo sama odločila o svojem bodočem načinu zaračunavanja stroškov.‘

Prisotne banke so na sestanku izrazile namen nadomestiti prihodke, ki jih zdaj ustvarjajo, s prihodki od provizij, in sicer v višini približno 90 %. Po mnenju bank bi to predstavljalo skupno približno triodstotno provizijo“.

- 98 Ta odsek se nanaša na vprašanje, ali bodo banke med prehodnim obdobjem lahko še naprej zaračunavale storitve menjave gotovine glede na značilnosti obstoječega trga za vsako valuto ali pa bo uvedba knjižnega eura 1. januarja 1999 povzročila tudi uporabo enake stopnje provizije za vse valute sodelujočih držav članic. Ta odsek se torej ne nanaša na vprašanje določanja višine provizij, temveč na vprašanje, ali je treba določiti enotno stopnjo provizij, ki bi se uporabljala za vse nekdanje zadevne nacionalne valute ali toliko stopenj, kolikor je valut. Zgoraj navedeni odlomek kaže, da se stranke o tem niso sporazumele.
- 99 Odlomek, ki ga je Komisija uporabila kot dokaz obstoja prepovedanega sporazuma, sproža tri pripombe.
- 100 Najprej, zdi se, da se z opustitvijo „marž“ zapisnik [A] nanaša na opustitev sistema tečajne razlike po začetku veljavnosti nepreklicnih menjalnih tečajev 1. januarja 1999. Udeleženci so se namreč dogovorili, da je nujno, da se ta sistem zamenja z uporabo izrecno določene menjalne provizije, ki je ločena od uporabljenega nepreklicnega menjalnega tečaja (glej točke 88, 93 in 95 izpodbijane odločbe).
- 101 Nato, kot je zatrjevala tožeča stranka, je treba navedbo o zadržanju 90 % „prihodkov“, ki jih ustvarjajo „marže“, razumeti glede na kontekst zadevnega sestanka. Ta točka se ne nanaša na razpravo, s katero bi si udeleženci sestanka želeli zagotoviti določeno višino „prihodkov“, temveč je neposredna posledica izginotja menjalnega tveganja.
- 102 Iz tožbe namreč izhaja, da je določitev nepreklicnih menjalnih tečajev povzročila, da je menjalno tveganje izginilo že ob začetku prehodnega obdobja. Ker so izginila gibanja menjalnih tečajev, udeleženci na trgu, ki ponujajo storitve menjave gotovine,

niso več imeli stroškov, ki jih je do tedaj povzročala nestabilnost tečajev. V poročilu z dne 23. aprila 1997 (točka 75 izpodbijane odločbe; glej prilogo 23 k tožbi) je EMI ocenil prihranke iz naslova izginotja menjalnega tveganja. Tako je menil, da bi bilo stroške storitev menjave v Nemčiji mogoče razdeliti v štiri kategorije v teh razmerjih:

- menjalno tveganje: od 5 do 10 %;

- stroški repatriacije (zavarovanje in prevoz): od 5 do 10 %;

- stroški transakcije (plače, manipulativni stroški, administracija): od 70 do 85 %;

- „oportunitetni“ stroški (zaloge gotovine v tuji valuti): od 5 do 10 %.

¹⁰³ EMI je menil, da bi izginotje menjalnega tveganja lahko povzročilo zmanjšanje stroškov – in posledično tudi cen – storitev menjave gotovine v višini od 5 do 10 %. To poročilo, čeprav ga EMI ni objavil v uradnem listu, je bilo široko distribuirano med predstavniki bančnega sektorja, kot je navedeno v točki 75 izpodbijane odločbe.

¹⁰⁴ Rezultat te analize EMI ni sporen, ker so na okrogli mizi, ki jo je organizirala Komisija, predstavniki bančnega sektorja navajali, da bo med prehodnim obdobjem „menjalno tveganje res izginilo – kar bo znižalo stroške za približno 20 % – vendar

bodo drugi stroški obdelave ostali enaki“ (okrogla miza o praktičnih vidikih prehoda na euro: zapisnik in sklep; podatki, omenjeni v točki 41 izpodbijane odločbe).

- 105 Tako je razlaga tožeče stranke zapisnika [A] prepričljiva. Priznati je treba, da zapisnik [A] s ciljnim 90 % govori o znižanju stroškov storitev menjave gotovine v višini približno 10 %, ki izhaja iz izginotja menjalnega tveganja. Upoštevajoč to znižanje bi se morale provizije med prehodnim obdobjem prav tako znižati za 10 %, da bi lahko pokrile 90 % trenutnih stroškov.
- 106 Nazadnje, tožeča stranka v zvezi z odlomkom zapisnika [A], ki omenja približno triodstotno provizijo, navaja, da je največ, kar to pomeni, predstavitev stanja na trgu v skladu s podatki EMI.
- 107 Ta obrazložitev se zdi utemeljena. EMI je v poročilu z dne 23. aprila 1997 je namreč predstavil podatke o velikosti razlik med nakupnimi in prodajnimi tečaji in v ta namen valute razdelil v tri skupine:
- skupina 1 [belgijski frank (BEF), nemška marka (DEM), nizozemski gulden (NLG), avstrijski šiling (ATS) in francoski frank (FRF)]: nizka razlika, manjša od 2 %;

 - skupina 2 [angleški funt (GBP), italijanska lira (ITL), španska pezeta (ESP), portugalski eskudo (PTE), švedska krona (SEK) in irski funt (IEP)]: srednje velika razlika, od 2 do 4 %;

— skupina 3 [grška dragma (GRD) proti vsem ostalim valutam]: velika razlika, višja od 5 %.

- 108 Ti elementi potrjujejo zatrjevanje tožeče stranke, da se glede navajanja višine provizije „približno 3 %“, če se je to dejansko zgodilo, vsekakor zdi, da je bolj izražalo stanje na trgu kot obstoj horizontalnega sporazuma o določanju cen.
- 109 Poleg tega je tožeča stranka predložila izjave oseb, ki sta se udeležili sestanka 15. oktobra 1997, gospoda [C] (VUW) in gospoda [D] (Hamburgische Landesbank), iz katerih izhaja, da čeprav se je na sestanku pojavilo vprašanje o višini menjalnih provizij (zmanjšanje, ki ga je povzročilo izginotje menjalnega tveganja), je šlo po mnenju teh prič za povsem postransko vprašanje, ki ni vzbudilo razprav o določanju njihove višine.
- 110 Glede na navedeno je treba ugotoviti, da zapisnik [A] odločilno ne dokazuje obstoja razprav za določitev višine provizij za menjavo gotovine v višini okrog 3 %. Zato je treba preveriti druge dokaze, ki jih navaja Komisija v izpodbijani odločbi, kot tudi tiste, ki jih navaja tožeča stranka, da bi se ugotovilo, ali ti dokazi, če se jih primerja, omogočajo ugotovitev, da je Komisija izkazala obstoj sporazuma o določanju cen.

— Izjave Commerzbank in Bayerische Landesbank

- 111 V izpodbijani odločbi je navedeno, da obstoj razprav o višini provizije, ki jih opisuje zapisnik [A], potrjujejo tudi izjave Commerzbank in Bayerische Landesbank na zaslišanju (točke 96, 107 in od 118 do 120 izpodbijane odločbe). Komisija se v

opombi 44 izpodbijane odločbe sklicuje tudi na odgovore na obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah Westdeutsche Landesbank in Hamburgische Landesbank.

- 112 Najprej je treba ugotoviti, da je presoja Komisije, po kateri te izjave potrjujejo tezo o obstoju soglasja volj o določitvi cen, sporna. Čeprav so zadevne banke izjavile, da so „predstavniki nekaterih bank omenjali številke od 2 do 4 %“ kot primer (točka 107 izpodbijane odločbe), nobena od teh izjav izrecno ne potrjuje obstoja razprav o določitvi višine provizije.
- 113 Nedvomno je določitev referenčnega razpona ali ciljne višine cen lahko način nedovoljenega določanja cen, ker v takih okoliščinah cene niso več posledica samostojnih odločitev udeležencev na trgu temveč njihovega soglasja volj. Vendar pa omenjene številke („od 2 do 4 %“; „približno 3 %“; „od 2 do 6 %“; glej točko 107 izpodbijane odločbe in opombo 44) izkazujejo – kot je bilo navedeno zgoraj – da cene na trgu, kot jih je lahko ugotovil EMI, niso natančne in predstavljajo velik razpon (dvojni in tudi trojni). Zato je dokazna moč teh dokazov sporna.

— Ravnanje udeležencev na trgu

- 114 Komisija je dodatno ugotovila, da so udeleženci po sestanku 15. oktobra 1997 uskladili svojo politiko cen v skladu z zatrjevanim sporazumom. V točkah 147 in 148 izpodbijane odločbe navaja stopnje, ki so jih uporabljale Dresdner Bank, Commerzbank, HVB, VUW, GWK in Reisebank. Vse te stopnje so bile od 3 do 4,5 %, nekatere banke pa so dodatno zaračunavale še fiksni znesek.

- 115 Tožeča stranka izpodbija ugotovitve Komisije na podlagi teh dokazov. V bistvu navaja, da se je Komisija osredotočila zgolj na stopnjo provizij, ne da bi v svojo analizo vključila pavšalni del plačil tem bankam. Vendar je imel ta del glede na nizko višino zamenjanih zneskov pomemben vpliv na višino dejanskih plačil. Pravilna analiza stopenj, ki so bile uporabljene med letom 1998 in prehodnim obdobjem, bi izpodbila ugotovitve Komisije.
- 116 Ti razlogi se zdijo pomembni. Glede na to, da se je velika večina zadevnih storitev nanašala na zneske do 200 eurov (v obvestilu o ugotovitvah o možnih kršitvah je omenjen delež 70 %, glej točko 9 obvestila o ugotovitvah o možnih kršitvah), ima zaračunavanje pavšalnih provizij v višini 5 ali 10 DEM ali določitev minimalnega obsega menjave pomemben učinek na znesek, ki ga banke dejansko zaračunajo, če se provizijo izrazi v odstotkih. Zato se Komisija ne bi smela omejiti na preučevanje zgolj višine zaračunane provizije, ker slednja le delno izraža ceno, ki jo mora plačati potrošnik.
- 117 Podrobnosti o tarifah, ki jih je leta 1999 imela tožeča stranka in druge banke, so v točki 56 obvestila o ugotovitvah o možnih kršitvah. Iz teh različnih elementov izhaja, da so bile provizije, ki so jih uporabljale posamezne banke, zelo različne, če se upošteva celotni strošek storitev menjave (stopnja provizije in pavšalni znesek ali minimalni obseg). Kar zadeva leto 2000, je tožeča stranka predložila časopisni članek, v katerem so bile predstavljene različne stopnje provizij, ki so jih zaračunavale banke (priloga 25 k tožbi). Iz tega dokumenta izhaja, da je bila cena, ki jo je za menjavo 100 DEM zaračunavalo 21 nemških bank, od 0 do 25 DEM. Za menjavo 1000 DEM je bila razlika v cenah od 0 do 50 DEM. Če se izrazijo v odstotkih, ti podatki izpodbijejo pravilnost Komisijine ugotovitve dejanskega stanja (točki 147 in 148 izpodbijane odločbe), po kateri so naslovnice izpodbijane odločbe uskladile svoje cene znotraj lestvice od 3 do 4,5 %. Noben element ne omogoča gotove ugotovitve, da je približevanje cen „razponu“ imelo za vzrok kaj drugega kot običajno delovanje mehanizmov trga. Nasprotno, ugotoviti je treba, da so se z

začetkom prehodnega obdobja provizije pomembno znižale, kar je mogoče razložiti z izginotjem menjalnega tveganja. Ta težnja se je podaljšala do konca prehodnega obdobja, ki ustreza prenehanju obstoja trga za storitve menjave gotovine v valutah sodelujočih držav članic.

- 118 Zato dokazi, na podlagi katerih je Komisija ugotovila, da je bil zapisnik [A] podkrepjen z usklajenim ravnanjem udeleženih bank na trgu, niso prepričljivi.
- 119 Na podlagi vseh delov tožbe, ki so bili preučeni, je mogoče ugotoviti, da Komisija obstoja sporazuma, ki ga je zatrjevala, ni izkazala s stopnjo verjetnosti, ki se v pravu zahteva, tako glede določitve cen za storitve menjave gotovine za valute euroobmočja med prehodnim obdobjem kot tudi glede načina njihovega zaračunavanja. Iz tega sledi, da so tožbeni razlogi glede napačne ugotovitve dejanskega stanja in neobstoja dokazne moči obremenilnih indicjev utemeljeni.
- 120 Zato je treba izpodbijano odločbo razglasiti za nično in drugih tožbenih razlogov ni treba preverjati.

Stroški

- 121 V skladu s členom 87(2) Poslovnika se neuspeli stranki naloži plačilo stroškov, če so bili ti priglašeni. Komisija ni uspela, zato se ji v skladu s predlogi tožeče stranke naloži plačilo stroškov.

Iz teh razlogov je

SODIŠČE PRVE STOPNJE (peti senat)

razsodilo:

- 1. Odločba Komisije 2003/25/ES z dne 11. decembra 2001 v zvezi s postopkom na podlagi člena 81 ES (zadeva COMP/E-1/37.919 (prej 37.391) – Bančni stroški za menjavo valut euroobmočja – Nemčija) se razglasi za nično v delu, ki se nanaša na tožečo stranko.**
- 2. Komisija nosi vse stroške.**

Lindh

García-Valdecasas

Cooke

Razglašeno na javni obravnavi v Luxembourg, 14. oktobra 2004.

Sodni tajnik

Predsednica

H. Jung

P. Lindh

Kazalo

Dejansko stanje	II - 3498
Pravni okvir	II - 3498
Izpodbijana odločba	II - 3505
Postopek	II - 3512
Predlogi tožeče stranke	II - 3512
Pravno stanje	II - 3513
Izpodbijanje dejanskega stanja	II - 3514
Sporazum o načinu zaračunavanja menjalnih provizij	II - 3514
Trditve tožeče stranke	II - 3514
Presoja Sodišča prve stopnje	II - 3518
Sporazum o višini menjalnih provizij	II - 3524
Povzetek izpodbijane odločbe	II - 3524
Trditve tožeče stranke	II - 3527
Presoja Sodišča prve stopnje	II - 3528
— Zapisnik [A]	II - 3529
— Izjave Commerzbank in Bayerische Landesbank	II - 3534
— Ravnanje udeležencev na trgu	II - 3535
Stroški	II - 3537