

ARREST VAN HET GERECHT (Vierde kamer)

27 september 2006 *

In de gevoegde zaken T-44/02 OP, T-54/02 OP, T-56/02 OP, T-60/02 OP en T-61/02 OP,

Dresdner Bank AG, gevestigd te Frankfurt am Main (Duitsland), vertegenwoordigd door M. Hirsch en W. Bosch, advocaten,

Bayerische Hypo- und Vereinsbank AG, vroeger Vereins- und Westbank AG, gevestigd te München (Duitsland), aanvankelijk vertegenwoordigd door J. Schulte, M. Ewen en A. Neus, vervolgens door W. Knapp, T. Müller-Ibold en C. Feddersen, advocaten,

Bayerische Hypo- und Vereinsbank AG, gevestigd te München, aanvankelijk vertegenwoordigd door W. Knapp, T. Müller-Ibold en B. Bergmann, vervolgens door W. Knapp, T. Müller-Ibold en C. Feddersen, advocaten,

DVB Bank AG, vroeger Deutsche Verkehrsbank AG, gevestigd te Frankfurt am Main, vertegenwoordigd door M. Klusmann en F. Wiemer, advocaten,

* Procestaal: Duits.

Commerzbank AG, gevestigd te Frankfurt am Main, vertegenwoordigd door H. Satzky en B. Maassen, advocaten,

verzoeksters,

tegen

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door T. Christoforou, A. Nijenhuis en M. Schneider als gemachtigden,

verweerster,

betreffende het verzet van de Commissie tegen de bij verstek gewezen arresten van het Gerecht van 14 oktober 2004 in de zaken Dresdner Bank/Commissie (T-44/02, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie), Vereins- und Westbank/Commissie (T-54/02, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie), Bayerische Hypo- und Vereinsbank/Commissie (T-56/02, Jurispr. blz. II-3495), Deutsche Verkehrsbank/Commissie (T-60/02, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie), en Commerzbank/Commissie (T-61/02, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie),

wijst

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Vierde kamer),

samengesteld als volgt: H. Legal, kamerpresident, P. Lindh en V. Vadapalas, rechters, griffier: K. Andová, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 31 mei 2006,

het navolgende

Arrest

Voorgeschiedenis van het geding

- 1 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”).
- 2 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 casu, 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.
- 3 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 hierna „koersmarge” genoemd.

- 4 Begin 1999 heeft de Commissie een onderzoeksprocedure ingeleid tegen ongeveer 150 banken, waaronder verzoeksters, 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 aan de eurozone deelnemende lidstaten tijdens de overgangperiode, die liep van 1 januari 1999, de invoeringsdatum van de euro als gemeenschappelijke munt, tot 1 januari 2002, de datum waarop het in euro luidend chartaal geld in omloop werd gebracht (hierna: „overgangperiode”). Aanvankelijk begon de Commissie haar onderzoek onder één enkel dossiernummer, maar in een verdere fase van haar onderzoek leidde zij afzonderlijke procedures in over het bestaan van afspraken in de betrokken lidstaten.

- 5 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.

- 6 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.

- 7 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 wisselprovisies vóór en na de invoering van de euro. Die vragenlijst is gezonden aan 42 Duitse banken, waaronder de adressaten van de bestreden beschikking (punten 22-24 van de bestreden beschikking).

- 8 Op 20 en 21 oktober 1999 heeft de Commissie verificaties uitgevoerd in Nederland bij de maatschappelijke zetel van de GWK Bank (hierna: „GWK”) (punt 21 van de bestreden beschikking).

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

- Commerzbank;
- Deutsche Verkehrsbank (DVB);
- Bayerische Hypo- und Vereinsbank (HVB);
- Reisebank;
- Dresdner Bank;
- Vereins- und Westbank (VUW);
- Bayerische Landesbank Girozentrale;
- SEB Bank (vroeger BfG);
- Hamburgische Landesbank Girozentrale;
- Westdeutsche Landesbank Girozentrale (West LB);
- Landesbank Hessen Thüringen Girozentrale;
- GWK en haar moedervenootschappen Fortis NV, Fortis Services Nederland NV en Fortis Bank Nederland NV.

- 10 Op 1 en 2 februari 2001 heeft de raadadviseur-auditeur de adressaten van de mededeling van punten van bezwaar gehoord.
- 11 Op 11 december 2001 heeft de Commissie de bestreden beschikking vastgesteld.
- 12 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 % overeengekomen voor de aan- en verkoop van eurozonebankbiljetten tijdens de overgangsperiode.
- 13 Het initiatief tot die bijeenkomst zou zijn uitgegaan van de GWK. In de bestreden beschikking wordt 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 Duitse centrale bank, de consumenten gratis wisseldiensten voor contant geld zou aanbieden (punten 60 en 63-68 van de bestreden beschikking).
- 14 De materiële bewijzen voor 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 een werknemer van de GWK (hierna: „notulen van de GWK”) respectievelijk een werknemer van de Commerzbank (hierna: „notulen van de Commerzbank”) zijn opgesteld.

- 15 Volgens de vaststellingen van de Commissie in de bestreden beschikking hebben de deelnemers besloten de Deutsche Bundesbank 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).
- 16 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 procentuele provisie, maar hebben zij „de gemeenschappelijke doelstelling vast[gelegd] om de koersmarges te vervangen door (een) procentuele provisie(s) om aldus 90 % van de koersmarge-inkomsten te recupereren. Dit zou overeenkomen met een algemene provisie van ongeveer 3 %.” Op basis van de notulen van de Commerzbank stelt de Commissie „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).
- 17 Ten slotte heeft de Commissie gesteld dat volgens de notulen van de GWK én volgens die van de Commerzbank was overeengekomen dat voor het wisselen van contant geld een provisie moest worden betaald die in een percentage van het gewisselde bedrag is uitgedrukt. In de notulen van de Commerzbank is de hoogte van die provisie niet vermeld, maar in de notulen van de GWK is sprake van een bedrag van ongeveer 3 %. De Commissie heeft evenwel in aanmerking genomen dat volgens de Bayerische Landesbank Girozentrale 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).
- 18 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 90 % 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). Deze overeenkomst was voor de duur van de overgangperiode gesloten (punt 173 van de bestreden beschikking).

- 19 Volgens artikel 1 van de bestreden beschikking hebben de Commerzbank, de Dresdner Bank, de HVB, de DVB en de 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 overgangperiode”.
- 20 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 EUR
Dresdner Bank	28 000 000 EUR
HVB	28 000 000 EUR
DVB	14 000 000 EUR
VUW	2 800 000 EUR

Procesverloop

- 21 Bij verschillende verzoekschriften, neergelegd ter griffie van het Gerecht tussen 26 februari en 1 maart 2002, hebben de Dresdner Bank, de VUW, de HVB, de DVB en de Commerzbank elk beroep ingesteld tegen de bestreden beschikking (zaken T-44/02, T-54/02, T-56/02, T-60/02 en T-61/02).

- 22 Nadat deze verzoekschriften haar ter kennis waren gebracht, heeft de Commissie binnen de gestelde termijn geen verweerschrift ingediend. Bij tussen 25 juni en 2 juli 2002 ter griffie neergelegde brieven hebben verzoeksters gevorderd dat het Gerecht hun conclusies zou toewijzen overeenkomstig artikel 122, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht.
- 23 Bij op 14 oktober 2004 bij verstek gewezen arresten heeft het Gerecht de bestreden beschikking nietig verklaard (hierna: „bij verstek gewezen arresten”) voor zover zij respectievelijk elk van verzoeksters betrof. Het Gerecht is op basis van de verzoekschriften ervan uitgegaan dat de Commissie niet rechtens genoegzaam het bewijs had geleverd van het bestaan van de gestelde overeenkomst, wat betreft zowel de vaststelling van de prijzen voor het wisselen van contant geld als de wijze van aanrekenen van die prijzen. Het Gerecht heeft de middelen betreffende de onjuistheid van de feitelijke vaststellingen en het gebrek aan bewijskracht van het tegen verzoeksters aangevoerde bewijsmateriaal gegrond verklaard, zonder de andere middelen van het beroep te onderzoeken.
- 24 Bij tussen 27 november en 4 december 2004 ter griffie van het Gerecht neergelegde akten heeft de Commissie overeenkomstig artikel 122, lid 4, van het Reglement voor de procesvoering verzet gedaan tegen de bij verstek gewezen arresten.
- 25 Op 14 januari 2005 heeft de VUW een fusie aangegaan met de HVB, die aldus in zaak T-54/02 OP in de rechten is getreden van de VUW.
- 26 Bij tussen 11 en 21 februari 2005 ter griffie van het Gerecht neergelegde akten hebben verzoeksters overeenkomstig artikel 122, lid 5, van het Reglement voor de procesvoering hun opmerkingen over het verzet neergelegd.

- 27 Bij beschikking van 12 juli 2005 zijn de zaken T-44/02 OP, T-54/02 OP, T-56/02 OP, T-60/02 OP en T-61/02 OP, partijen gehoord, overeenkomstig artikel 50 van het Reglement voor de procesvoering gevoegd voor de mondelinge behandeling en voor het arrest.
- 28 Op rapport van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht (Vierde kamer) besloten tot de mondelinge behandeling over te gaan, en als maatregel tot organisatie van de procesgang heeft het de partijen verzocht een aantal vragen te beantwoorden. De partijen hebben aan deze verzoeken voldaan.
- 29 Partijen zijn ter terechtzitting van 31 mei 2006 gehoord in hun pleidooien en in hun antwoorden op de vragen van het Gerecht.

Conclusies van partijen

- 30 In alle zaken concludeert de Commissie dat het het Gerecht behage:

- de bij verstek gewezen arresten te vernietigen;

- de beroepen in hun geheel te verwerpen;

- verzoeksters te verwijzen in de kosten, met inbegrip van de kosten van de verzetprocedure.

31 In zaak T-44/02 OP concludeert de Dresdner Bank dat het het Gerecht behage:

- het verzet te verwerpen en het bij verstek gewezen arrest te handhaven;
- de Commissie te verwijzen in de kosten, met inbegrip van de kosten van de verzetprocedure.

32 In de zaken T-54/02 OP en T-56/02 OP concludeert de HVB dat het het Gerecht behage:

- de bij verstek gewezen arresten te bevestigen;
- het verzet te verwerpen;
- de Commissie te verwijzen in de kosten, met inbegrip van de kosten van de verzetprocedures.

33 In zaak T-60/02 OP concludeert de DVB, nadat zij ter terechtzitting haar stukken heeft toegelicht, dat het het Gerecht behage:

- het verzet gedeeltelijk niet-ontvankelijk te verklaren;

- het verzet ongegrond te verklaren;

- de Commissie te verwijzen in de kosten, met inbegrip van de kosten van de verzetprocedure.

³⁴ In zaak T-61/02 OP concludeert de Commerzbank dat het het Gerecht behage:

- het verzet te verwerpen;

- de Commissie te verwijzen in de kosten.

In rechte

I — De verzetprocedure

³⁵ De Commissie heeft ter ondersteuning van haar conclusies tot vernietiging van de bij verstek gewezen arresten meerdere grieven geformuleerd tegen de omstandigheden waarin het Gerecht zijn toezicht heeft uitgeoefend, met name wat betreft de vereisten op het gebied van de bewijsvoering.

³⁶ In de zaken T-54/02 OP en T-56/02 OP werpt de HVB tegen dat de Commissie zich vergist in de aard van de verzetprocedure, die niet de bedoeling heeft om juridische fouten van het bij verstek gewezen arrest te corrigeren.

- 37 Nadat haar was gevraagd om de betekenis van haar stukken ter terechtzitting te preciseren, heeft de Commissie verzocht dat haar conclusies tot vernietiging van de bij verstek gewezen arresten aldus zouden worden uitgelegd dat het het Gerecht behage deze arresten in heroverweging te nemen in het licht van de memories van verzet. Na verzoeksters te hebben gehoord, heeft het Gerecht van deze precisering akte genomen.
- 38 Daar de Commissie aldus de betekenis van haar conclusies heeft gepreciseerd, is het Gerecht van oordeel dat het zich niet langer dient uit te spreken over de bezwaren van de HVB met betrekking tot het voorwerp van de verzetprocedure.
- 39 De DVB en de Commerzbank betogen bovendien dat het verzet gedeeltelijk niet-ontvankelijk is. De Commissie heeft getracht het voorwerp van het geding uit te breiden door te antwoorden op andere middelen dan die waarover het Gerecht in de bij verstek gewezen arresten heeft beslist. Zij menen dat het verzet moet worden beperkt tot de weerlegging van de middelen die werden onderzocht in de bij verstek gewezen arresten.
- 40 Volgens hen is elk middel van de niet-verschenen partij dat deze beperking niet eerbiedigt, laattijdig en bijgevolg niet-ontvankelijk krachtens artikel 48, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering.
- 41 Voorts menen zij dat de verstek- en de verzetprocedure beogen de niet-verschenen partij te bestraffen, en niet haar een „tweede kans” te bieden. Dienaangaande preciseert de DVB dat wanneer het Gerecht zou besluiten het bij verstek gewezen arrest te vernietigen, het dan de andere middelen van het beroep zou dienen te onderzoeken zonder acht te slaan op de door de niet-verschenen partij aangevoerde argumenten inzake deze andere middelen. Elke andere oplossing zou erop neerkomen dat laatstgenoemde partij werd bevoordeeld doordat haar behoorlijk wat tijd wordt gegund om haar verdediging voor te bereiden nadat zij zich op de hoogte had gesteld van het standpunt van het Gerecht.

- 42 De Commissie heeft deze uitlegging ter terechtzitting betwist.
- 43 Het Gerecht legt er de nadruk op dat de verzetprocedure van artikel 122, lid 4, van het Reglement voor de procesvoering hem de mogelijkheid wil bieden om de zaak op contradictoire basis opnieuw te onderzoeken, zonder te zijn gebonden aan de oplossing van het bij verstek gewezen arrest. Voor zover het Reglement voor de procesvoering geen andersluidende bepaling bevat, is de partij die verzet doet in beginsel vrij in haar betoog, en behoeft zij zich niet te beperken tot de weerlegging van de motivering van het bij verstek gewezen arrest.
- 44 Gelet op het doel van de verzetprocedure, kan het in artikel 48, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering voorziene verbod om nieuwe middelen voor te dragen in de loop van het geding, anders dan de DVB en de Commerzbank beweren, niet aldus worden uitgelegd dat het de partij die verzet doet verbiedt om middelen voor te dragen die zij reeds tijdens het verweer had kunnen voordragen. Zoals de Commissie terecht heeft benadrukt, zou een dergelijke uitlegging van artikel 48, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering geen enkele zin hebben, omdat zij tot een procedurele impasse zou dreigen te leiden, wanneer het verzet gegrond zou zijn: hoewel het Gerecht vaststelt dat het hem niet mogelijk is de in het bij verstek gewezen arrest gekozen oplossing te bevestigen dat één van de middelen gegrond is, zou het niet in staat zijn met inachtneming van het beginsel van hoor en wederhoor uitspraak te doen over de andere middelen van het beroep.
- 45 Het verzet is dus ontvankelijk.

II — *Summiere uiteenzetting van de middelen van de beroepen*

- 46 Verzoeksters betwisten primair het bestaan van een inbreuk op artikel 81 EG. Zij ontkennen het bestaan van een overeenkomst inzake de vaststelling van de prijs en

de structuur van de provisies voor het wisselen van contant geld, door gewag te maken van verschillende materiële fouten en onjuistheden in de vaststelling van de feiten door de Commissie, en met name het bestaan van een wilsovereenstemming over deze punten.

- 47 Voorts zijn de toepassingsvoorwaarden van artikel 81 EG niet vervuld, aangezien de vermeende overeenkomst geen mededingingsverstoring effect heeft en de handel tussen lidstaten niet ongunstig kan beïnvloeden.
- 48 Verzoeksters betwisten eveneens het verloop van de administratieve procedure. Zij beroepen zich daarvoor op verschillende schendingen van de rechten van de verdediging, met name het recht om te worden gehoord. Zij menen dat de Commissie uitsluitend belastend materiaal heeft verzameld, en aldus het beginsel van de eerbiediging van het vermoeden van onschuld heeft geschonden.
- 49 In de zaken T-54/02 OP, T-56/02 OP en T-60/02 OP betogen de HVB en de DVB dat de Commissie haar bevoegdheid heeft misbruikt.
- 50 In zaak T-56/02 OP maakt de HVB bezwaar tegen de omstandigheden waarin de Commissie de aansprakelijkheid voor het gedrag van de VUW bij haar heeft gelegd.
- 51 Verzoeksters komen op tegen de beslissing van de Commissie om de procedure tegen bepaalde adressaten van de mededeling van punten van bezwaar te staken — in het bijzonder de initiatiefneemster van de bijeenkomst van 15 oktober 1997 — in ruil voor hun belofte om hun prijzen te verlagen. Naast het feit dat sommige van hen hun twijfel hebben geuit wat betreft de bevoegdheid van de Commissie om dergelijke beslissingen te nemen, betogen verzoeksters dat de Commissie op ondoorzichtige, arbitraire en discriminerende wijze heeft gehandeld.

- 52 Ten slotte concluderen verzoeksters subsidiair tot nietigverklaring van de boetes of tot vermindering van het bedrag ervan, en zij beroepen zich hiervoor op verschillende schendingen van de richtsnoeren voor de berekening van geldboeten die uit hoofde van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17, respectievelijk artikel 65, lid 5, van het EGKS-Verdrag worden opgelegd (PB 1998, C 9, blz. 3), alsmede van het evenredigheidsbeginsel.

III — *Bestaan van een mededingingsverstorende overeenkomst*

A — *Voorafgaande opmerkingen*

- 53 Volgens vaste rechtspraak is het voor het bestaan van een overeenkomst in de zin van artikel 81, lid 1, EG, noodzakelijk en voldoende dat de betrokken ondernemingen hun gezamenlijke wil tot uitdrukking hebben gebracht om zich op de markt op een bepaalde wijze te gedragen (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; zie in die zin eveneens 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).
- 54 Wat de vorm van deze gemeenschappelijke wilsuiting betreft, volstaat het dat een beding de uitdrukking vormt van de wil van de partijen om zich op de markt overeenkomstig de bewoordingen ervan te gedragen (arrest Bayer/Commissie, reeds aangehaald, punt 68; zie in die zin eveneens arresten ACF Chemiefarma/Commissie, reeds aangehaald, punt 112, en Van Landewyck e.a./Commissie, reeds aangehaald, punt 86).
- 55 Het begrip overeenkomst in de zin van artikel 81, lid 1, EG, zoals uitgelegd in de rechtspraak, veronderstelt 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).

- 56 In casu moet worden onderzocht of verzoeksters erin slagen de vaststelling van de Commissie in twijfel te trekken dat er een wilsovereenstemming bestaat tussen de deelnemers aan de bijeenkomst van 15 oktober 1997 over de vaststelling van het bedrag en de wijze van aanrekenen van wisselprovisies.

B — *Bewijsvoering en omvang van rechterlijk toezicht*

- 57 Verzoeksters betogen dat tijdens de bijeenkomst van 15 oktober 1997 geen enkele overeenkomst aangaande de hoogte en de structuur van de wisselprovisies werd aangegaan. Volgens hen heeft de Commissie niet het bewijs geleverd van de feiten op basis waarvan zij heeft geconcludeerd tot het bestaan van een inbreuk.
- 58 De Commissie stelt dat het Gerecht bij de uitlegging van een beschikking voor de toepassing van artikel 81 EG rekening moet houden met de bewoordingen, maar eveneens met de context en de doelstellingen ervan, in overeenstemming met het beginsel van de nuttige werking (arresten Hof van 21 februari 1984, St. Nikolaus Brennerei, 337/82, Jurispr. blz. 1051, punt 10; 30 juli 1996, Bosphorus, C-84/95, Jurispr. blz. I-3953, punt 11, en 18 november 1999, Pharos/Commissie, C-151/98 P, Jurispr. blz. I-8157, punt 19). Dit is des te nodiger, daar de bij artikel 81 EG verboden mededingingsregelingen doorgaans clandestien zijn, zodat het bestaan ervan slechts kan worden afgeleid uit een groot aantal aanwijzingen die in hun totaliteit worden beschouwd (arrest Hof van 7 januari 2004, Aalborg Portland e.a./Commissie, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P en C-219/00 P, Jurispr. blz. I-123, punt 55, en conclusie van advocaat-generaal Colomer bij het arrest van het Hof van 18 september 2003, Volkswagen/Commissie, C-338/00 P, Jurispr. blz. I-9189, I-9193). Het Gerecht kan dus niet zó ver gaan dat het eist dat de materiële bewijzen in de bestreden beschikking het „onweerlegbaar bewijs” vormen van een inbreuk. De rechtspraak eist slechts dat voldoende bewijzen worden voorgelegd (arrest Gerecht van 14 mei 1998, Enso-Gutzeit/Commissie, T-337/94, Jurispr. blz. II-1571, punten 94 en 153). Iedere kennelijke dwaling is uitgesloten wanneer de beoordeling van de feiten door de Commissie waarschijnlijker is dan die welke door verzoeksters wordt voorgesteld.

- 59 Wat betreft het bewijs van een inbreuk op artikel 81, lid 1, EG, wijst het Gerecht erop dat de Commissie de door haar vastgestelde inbreuken dient te bewijzen en de elementen dient te leveren die rechtens genoegzaam het bestaan van de constitutieve elementen van een inbreuk bewijzen (arresten Hof van 17 december 1998, Baustahlgewebe/Commissie, C-185/95 P, Jurispr. blz. I-8417, punt 58, en 8 juli 1999, Commissie/Anic Partecipazioni, C-49/92 P, Jurispr. blz. I-4125, punt 86).
- 60 Twijfel bij de rechter dient in het voordeel te spelen van de onderneming die de adressaat is van de beschikking waarbij een inbreuk is vastgesteld. De rechter kan dus niet vaststellen dat de Commissie de betrokken inbreuk rechtens genoegzaam heeft aangetoond, wanneer daarover bij hem nog twijfel bestaat, met name in het kader van een beroep tot nietigverklaring van een beschikking waarbij een boete is opgelegd.
- 61 In het laatstgenoemde geval moet immers rekening worden gehouden met het beginsel van het vermoeden van onschuld, zoals dat met name voortvloeit uit artikel 6, lid 2, van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens, dat deel uitmaakt van de fundamentele rechten die volgens de rechtspraak van het Hof, die overigens wordt bevestigd in de preambule van de Europese Akte en in artikel 6, lid 2, EU, algemene beginselen van gemeenschapsrecht vormen. Gelet op de aard van de betrokken inbreuken alsmede op de aard en de ernst van de daaraan verbonden sancties, is het beginsel van het vermoeden van onschuld met name van toepassing op procedures betreffende inbreuken op de voor ondernemingen geldende mededingingsregels, die tot het opleggen van geldboetes of dwangsommen kunnen leiden (arresten Hof van 8 juli 1999, Hüls/Commissie, C-199/92 P, Jurispr. blz. I-4287, punten 149 en 150, en Montecatini/Commissie, C-235/92 P, Jurispr. blz. I-4539, punten 175 en 176).
- 62 Het is dus noodzakelijk dat de Commissie zich baseert op nauwkeurig bepaalde en onderling overeenstemmende bewijzen om het bestaan van de inbreuk aan te tonen (zie in die zin arrest Gerecht van 6 juli 2000, Volkswagen/Commissie, T-62/98, Jurispr. blz. II-2707, punt 43, en aldaar aangehaalde rechtspraak).

- 63 Evenwel dient te worden beklemtoond dat niet elk van de door de Commissie aangevoerde bewijzen noodzakelijkerwijs voor elk onderdeel van de inbreuk aan deze criteria hoeft te voldoen. Het is voldoende dat de door deze instelling aangevoerde verzameling aanwijzingen, in haar geheel beschouwd, aan dit vereiste voldoet (zie in die zin arrest Gerecht van 20 april 1999, Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commissie, „PVC II”, T-305/94–T-307/94, T-313/94–T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 en T-335/94, Jurispr. blz. II-931, punten 768-778, in het bijzonder punt 777, op dit relevante punt in hogere voorziening bevestigd door het Hof in zijn arrest van 15 oktober 2002, Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commissie, C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P–C-252/99 P en C-254/99 P, Jurispr. blz. I-8375, punten 513-523).
- 64 Gelet op de algemene bekendheid van het verbod op mededingingsversturende overeenkomsten, kan van de Commissie niet worden geëist dat zij stukken overlegt waaruit met zoveel woorden overleg tussen de betrokken marktdeelnemers blijkt. De fragmentarische en schaarse bewijselementen waarover de Commissie eventueel beschikt, moeten in elk geval kunnen worden vervolledigd via deductie, zodat de relevante omstandigheden kunnen worden gereconstrueerd.
- 65 Het bestaan van een mededingingsversturende gedraging of overeenkomst kan dus worden afgeleid uit een samenloop van omstandigheden en aanwijzingen die in hun totaliteit beschouwd, bij gebreke van een andere coherente verklaring, het bewijs kunnen leveren dat de mededingingsregels zijn geschonden (arrest Aalborg Portland e.a./Commissie, reeds aangehaald, punten 55-57).
- 66 Aangaande de omvang van het rechterlijk toezicht moet worden gewezen op het wezenlijke onderscheid tussen de feitelijke gegevens en vaststellingen, enerzijds, waarvan de eventuele onjuistheid door de rechter kan worden vastgesteld in het licht van de hem voorgelegde argumenten en bewijselementen, en de economische beoordelingen, anderzijds (arrest Gerecht van 14 december 2005, General Electric/Commissie, T-210/01, Jurispr. blz. II-5575, punt 62).

67 Hoewel het Gerecht niet bevoegd is zijn economische beoordeling in de plaats van die van de Commissie te stellen, dient het niet enkel de materiële juistheid van de aangevoerde bewijselementen, en de betrouwbaarheid en samenhang ervan, na te gaan, maar moet het ook controleren of die elementen het relevante feitenkader vormen voor de beoordeling van een complexe toestand, en of zij de daaruit getrokken conclusies kunnen schragen (arrest Hof van 15 februari 2005, Commissie/Tetra Laval, C-12/03 P, Jurispr. blz. I-987, punt 39).

C — *Overeenkomst inzake het bedrag van de provisies voor wisseltransacties*

1. Argumenten van partijen

68 Verzoeksters ontkennen dat op de bijeenkomst van 15 oktober 1997 afspraken over de hoogte van de provisies voor wisseltransacties ten behoeve van particulieren zijn gemaakt, en betwisten de bewijskracht van het hiertoe door de Commissie aangevoerde bewijsmateriaal. Zij betogen 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 zijn voorts van mening dat de overeenkomst waarop de Commissie doelt geen zin heeft. Het is absurd dat banken die slechts een klein deel van de markt vertegenwoordigen, zouden hebben kunnen trachten om een overeenkomst te sluiten voor het vastleggen van de prijzen voor wisseltransacties tijdens de overgangperiode, en dit meer dan een jaar vóór het begin van deze periode.

69 De Commissie meent dat zij het bewijs van een horizontale prijsvaststellingsovereenkomst heeft geleverd. De banken die deelnamen aan de bijeenkomst van 15 oktober 1997 zijn overeengekomen om aan hun klanten een vergoeding te vragen voor het wisselen van contant geld, om te voorkomen dat bepaalde banken deze diensten gratis zouden aanbieden. Derhalve hebben zij overeenstemming bereikt over het beginsel van de vergoeding van deze diensten, waaruit de twee overeenkomsten voortvloeiden waarop de bestreden beschikking doelt. De inbreuk werd ingegeven door het dreigend gevaar dat de Deutsche Bundesbank, de Deutsche Bank en andere commerciële banken het publiek gratis wisseltransacties zouden

aanbieden. Om hieraan het hoofd te bieden, heeft de GWK getracht de Duitse banken over te halen om de wisseltransacties niet gratis te maken, en nam zij hiervoor contact op met de Reisebank (punten 58-97 en 108-111 van de bestreden beschikking).

- 70 De Commissie heeft ter terechtzitting verduidelijkt dat de inbreuk eveneens kon worden opgevat als het gevolg van de geheime afspraak tussen drie van de vier grootste Duitse universele banken om te reageren op het dreigend gevaar dat uitgaat van het vooruitzicht dat hun voornaamste concurrent, de Deutsche Bank, gratis wisseltransacties zou aanbieden tijdens de overgangperiode. Gezien het economische belang en de dominerende positie van deze vier banken op de Duitse markt, was een overeenkomst tussen de Dresdner Bank, de HVB en de Commerzbank over het niet-gratis aanbieden van wisseltransacties vanuit deze optiek voor de andere marktdeelnemers een signaal dat hen ertoe aanzette zich op de markt op dezelfde wijze te gedragen.
- 71 Zo kwamen de banken tot overeenstemming over het beginsel van de vergoeding van deze diensten, waaruit de twee overeenkomsten voortvloeiden waarop de bestreden beschikking doelt. Wanneer immers het beginsel van de vergoeding was aanvaard, hadden de banken er alle belang bij om ook over de wijze van aanrekenen en de hoogte van de provisies voor wisseltransacties tot overeenstemming te komen. De overeenkomsten over de wijze van aanrekenen van de provisies voor wisseltransacties en de vaststelling van het bedrag ervan hebben een mededingingsverstoringdoel. De overeenkomst in kwestie valt dus onder het verbod van artikel 81, lid 1, EG, zonder dat het nodig is de gevolgen ervan voor de mededinging te onderzoeken.
- 72 Naast de materiële bewijzen met betrekking tot de besprekingen die tijdens de bijeenkomst van 15 oktober 1997 plaatsvonden, wijst ook de algemene context waarin deze bijeenkomst is verlopen op het bestaan van de overeenkomst. De Commissie geeft in het bijzonder te kennen dat er een groot belang dient te worden gehecht aan de bewijzen met betrekking tot de voorbereidende werkzaamheden van de bijeenkomst van 15 oktober 1997. Wat de regelgevende context betreft, is zij van mening dat de eventuele onzekerheden enkele technische vraagstukken als gevolg

van invoering van de euro betroffen. Geen enkele van deze onzekerheden had evenwel een mededingingsregeling over de hoogte van de prijzen kunnen rechtvaardigen.

- 73 Verzoeksters brengen hiertegen in dat deze stelling van een overeenkomst over het beginsel van de vergoeding van wisseltransacties niet wordt ontvouwd in de bestreden beschikking, maar voor het eerst door de Commissie is uitgewerkt in haar memorie van verzet, en ter terechtzitting is gepreciseerd. De Commissie kan de bestreden beschikking niet aldus a posteriori wijzigen. De HVB (zaken T-54/02 OP en T-56/02 OP) en de DVB (zaak T-60/02 OP) menen dat het hier een nieuw argument betreft dat derhalve niet-ontvankelijk is.

2. Beoordeling door het Gerecht

a) Uitlegging van de bestreden beschikking en bestaan van een inbreuk met betrekking tot het bestaan van een overeenkomst inzake het beginsel van het niet-kosteloos aanbieden van wisseltransacties

- 74 Er moet worden vastgesteld of, zoals de Commissie beweert, de bestreden beschikking niet enkel doelt op een overeenkomst inzake de vaststelling van het bedrag en de wijze van aanrekenen van de provisies, maar eveneens op een tweede overeenkomst, die ten grondslag ligt aan de eerste, en die zou beogen dat de deelnemers de wisseltransacties tijdens de overgangperiode niet-kosteloos aanbieden.
- 75 Volgens artikel 1 van de bestreden beschikking bestaat de vastgestelde inbreuk in de deelneming van verzoeksters 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 overgangperiode ingaand op 1 januari 1999”. Het dispositief van de bestreden beschikking verwijst dus geenszins naar een overeenkomst over het beginsel van de vergoeding of, juister gezegd, over het beginsel van het niet-kosteloos aanbieden van wisseltransacties.

- 76 Zo bevat de motivering van de bestreden beschikking evenmin een analyse op grond waarvan kan worden geconcludeerd dat de Commissie van mening was dat een overeenkomst met een dergelijk doel een inbreuk op artikel 81 EG was. In haar stukken heeft de Commissie nochtans benadrukt dat het feit dat de overeenkomst in kwestie een inbreuk oplevert, het gevolg was van de omstandigheid dat de banken die deelnamen aan de bijeenkomst van 15 oktober 1997 waren overeengekomen om een procentuele provisie aan te rekenen, zoals duidelijk zou blijken uit punt 115 van de bestreden beschikking. Dit punt luidt als volgt:

„Het was niet vanzelfsprekend of logisch dat elke bank afzonderlijk de koersmarge zou hebben omgezet in een procentuele provisie. Naar het voorkomt overwoog de Deutsche Bank aanvankelijk een kosteloze dienstverlening in te voeren. De vraag welke provisiestructuur economisch het meest rationeel is, is niet aan de orde. Aan de orde is de vraag of er tussen banken een overeenkomst bestond inzake de provisiestructuur.”

- 77 Er dient te worden vastgesteld dat op grond van deze motivering geenszins kan worden aangenomen dat zij doelt op een overeenkomst inzake het beginsel van het niet-kosteloos aanbieden van wisseltransacties. De Commissie kon voorts ter terechtzitting het Gerecht niet aangeven welk deel van de motivering van de bestreden beschikking de stelling van het bestaan een dergelijke overeenkomst eventueel onderbouwt. Aangenomen dat de Commissie zich in de bestreden beschikking impliciet op het standpunt heeft willen stellen dat er sprake is van een overeenkomst inzake het niet-kosteloos aanbieden, moet derhalve worden vastgesteld dat de motivering van de bestreden beschikking op dit punt in ieder geval, gelet op artikel 253 EG, niet zou volstaan om de adressaten in staat te stellen de rechtvaardigingsgronden van de gegeven beschikking te kennen en om de rechter in staat te stellen zijn toezicht uit te oefenen.

78 De Commissie kan het voorwerp van een beschikking niet wijzigen naar aanleiding van later gegeven schriftelijke of mondelinge toelichtingen, wanneer tegen de betrokken beschikking reeds een beroep bij de gemeenschapsrechter aanhangig is (zie arrest Gerecht van 12 december 1996, Rendo e.a./Commissie, T-16/91, Jurispr. blz. II-1827, punt 45, en aldaar aangehaalde rechtspraak).

79 Zij kan dus niet stellen dat er sprake is van een inbreukmakende overeenkomst waarop de bestreden beschikking niet uitdrukkelijk het oog had en waarover verzoeksters niet zijn gehoord, zoals de eerbiediging van de rechten van de verdediging vereist.

80 Overigens staat het niet aan het Gerecht om zich in de plaats van de Commissie te stellen en ambtshalve te onderzoeken of er in casu bewijselementen zijn aan de hand waarvan kan worden vastgesteld dat er sprake is van een overeenkomst inzake het beginsel van het niet-kosteloos aanbieden van wisseldiensten.

81 Bijgevolg dient het door de Commissie op dit punt gestelde te worden afgewezen.

b) Bewijzen van een overeenkomst inzake het bedrag van de wisselprovisies

82 Alvorens stil te staan bij de directe bewijzen voor de discussies die tijdens de bijeenkomst van 15 oktober 1997 plaatsvonden en de opmerkingen van de Commissie met betrekking tot de uitvoering van de bewuste overeenkomst, dienen de argumenten en bewijzen inzake de omstandigheden waarin deze bijeenkomst plaatsvond te worden onderzocht.

Bewijzen met betrekking tot de context van de bijeenkomst van 15 oktober 1997

— Marktaandeel van de banken die deelnamen aan de bijeenkomst van 15 oktober 1997

- ⁸³ De Dresdner Bank, de Commerzbank, de VUW en de HVB betogen in wezen dat, zelfs indien de Commissie de relevante markt juist heeft gedefinieerd, het opgetelde marktaandeel van de deelnemers aan de bijeenkomst van 15 oktober 1997 veel lager ligt dan de geschatte 70 tot 80 %, welk cijfer wordt genoemd in de notulen van de GWK en is overgenomen in punt 87 van de bestreden beschikking. Aangezien zij niet beschikten over de economische macht die is vereist om de markt te kunnen beïnvloeden en een overeenkomst voor de vaststelling van prijzen te kunnen sluiten, menen zij dat de stelling van een horizontale prijsvaststellingsovereenkomst zinledig is.
- ⁸⁴ De Commissie voert aan dat aangezien de overeenkomst in kwestie een mededingingsversturend doel had, zij noch het marktaandeel van verzoeksters, noch de uitwerking van deze overeenkomst op de markt moest onderzoeken. Het betoog van verzoeksters inzake het marktaandeel is derhalve niet relevant.
- ⁸⁵ Het Gerecht wijst erop dat de argumenten inzake de raming van het marktaandeel betrekking hebben op het bestaan van een horizontale prijsvaststellingsovereenkomst, voor zover het ontbreken van voldoende marktmacht een dergelijke overeenkomst minder waarschijnlijk maakt. Deze argumenten hebben ook indirect betrekking op de betrouwbaarheid van de notulen van de GWK, die verzoeksters betwisten en die hierna zal worden onderzocht. Bijgevolg dient te worden nagegaan of deze argumenten, die niet irrelevant kunnen worden geacht, gegrond zijn.

86 In de mededeling van punten van bezwaar had de Commissie de schatting van het marktaandeel van de deelnemers aan de bijeenkomst van 15 oktober 1997 overgenomen, welk aandeel in de notulen van de GWK tussen 70 en 80 % werd geraamd (mededeling van punten van bezwaar, punt 79), en voorts op basis van haar onderzoek vastgesteld dat vijf banken (de Deutsche Bank, de Hypo Vereinsbank, de Dresdner Bank, de Commerzbank en de Hamburger Sparkasse) gezamenlijk een aandeel in de wisseldienstenmarkt van 65 % hadden. Nadat verzoeksters deze gegevens tijdens de administratieve procedure hadden betwist, bevat de bestreden beschikking geen enkele nauwkeurige raming van het marktaandeel van de adressaten van de bestreden beschikking of van de deelnemers aan de bijeenkomst van 15 oktober 1997. In punt 87 van de bestreden beschikking wordt evenwel verwezen naar de notulen van de GWK, volgens welke „[d]e bij [de bijeenkomst van 15 oktober 1997] aanwezige banken [...] 70 tot 80 % van de Duitse retail-wisselmarkt vertegenwoordig[den]”.

87 Dienaangaande blijkt ten eerste dat de Commissie en verzoeksters het erover eens zijn dat de in de bestreden beschikking vermelde raming van het volume van de wisseltransacties in Duitsland in 1998 onjuist is. In plaats van de in de bestreden beschikking aangegeven 6,8 miljard EUR (voetnoot 7 bij punt 14), bedroeg volgens de statistieken van de Deutsche Bundesbank van 1998 het totale volume van de wisseltransacties 13,203 miljard EUR. Deze gegevens komen overigens overeen met die welke zijn opgenomen in het rapport van het Europees Monetair Instituut (EMI) van 23 april 1997, dat in punt 75 van de bestreden beschikking wordt vermeld. De Commissie heeft ter terechtzitting erkend dat zij de in voetnoot 7 van de bestreden beschikking vermelde gegevens verkeerd heeft geïnterpreteerd. Deze materiële onjuistheid is in casu niet zonder gevolgen, aangezien zij ertoe bijdraagt dat het gewicht van de deelnemers aan de bijeenkomst van 15 oktober 1997 op de markt te hoog wordt geschat. Deze divergentie komt nog duidelijker naar voren wanneer wordt gekeken naar punt 14 van de bestreden beschikking, volgens hetwelk voor de valuta's van de vijftien lidstaten „de totale waarde van de in 1998 verkochte en aangekochte bankbiljetten ongeveer 2,1 miljard EUR [bedroeg]”.

- 88 Ten tweede wordt het totale aandeel van verzoeksters op de markt van het wisselen van contant geld voor particulieren voor alle deviezen samen in Duitsland (1997) zowel door verzoeksters als door de Commissie geschat op 4,68 % volgens de maatstaf van het aantal bankkantoren, op 16,46 % volgens de maatstaf van het balanstotaal van de banken en op 15,24 % volgens de maatstaf van het volume gewisselde valuta's. Het moet worden benadrukt dat deze ramingen uitsluitend het aanbod van de kredietinstellingen betreffen en geen rekening houden met het aanbod van andere marktdeelnemers, in het bijzonder de wisselkantoren.
- 89 Ten derde zijn verzoeksters en de Commissie het erover eens dat verzoeksters, in vergelijking met alle deelnemers aan de bijeenkomst van 15 oktober 1997, het overgrote deel van het volume van de wisseltransacties vertegenwoordigden. In haar schriftelijke antwoorden op de door het Gerecht gestelde vragen heeft de Commissie immers gesteld dat het marktaandeel van de andere banken die aanwezig waren op de bijeenkomst, onbeduidend was. De Commerzbank heeft ter terechtzitting gesteld dat verzoeksters minstens 90 % van het volume van de door alle deelnemers aan de bijeenkomst uitgevoerde wisseltransacties vertegenwoordigden. Geen enkele partij heeft bezwaar gemaakt tegen deze raming, waarvan derhalve akte dient te worden genomen.
- 90 Een en ander rechtvaardigt om te beginnen de conclusie dat de raming van het marktaandeel in de notulen van de GWK, die wordt vermeld in punt 87 van de bestreden beschikking, onjuist is, aangezien het duidelijk is dat de economische macht van de banken die aanwezig waren op de bijeenkomst van 15 oktober 1997, op de relevante markt daarin wordt overdreven.
- 91 Deze onjuistheid kan evenwel niet volstaan om te tornen aan de stelling dat er sprake is van een horizontale prijsvaststellingsovereenkomst. Zij kan niettemin deze stelling minder aannemelijk maken. De omstandigheid dat de deelnemers aan de bijeenkomst van 15 oktober 1997 hooguit slechts ongeveer 17 % van het aanbod van uitsluitend de kredietinstellingen vertegenwoordigden, kan immers twijfel oproepen met betrekking tot het bestaan van een horizontale prijsvaststellingsovereenkomst. De bestreden beschikking vermeldt voorts geen enkele bijzondere omstandigheid met betrekking tot bijvoorbeeld de structuur van de markt in kwestie, die deze twijfel zou kunnen doen afnemen.

— Onzekerheden op het gebied van de regelgeving

- 92 Verzoeksters stellen dat de bijeenkomst van 15 oktober 1997 niet werd gehouden met het doel om een onrechtmatige overeenkomst te sluiten, maar om de gevolgen van de regelgeving inzake de overgangperiode op de organisatie van de wisseldiensten te onderzoeken. Zij betogen in wezen dat op dat moment drie grote reeksen vragen nog geen definitief antwoord hadden gekregen.
- 93 De eerste reeks heeft betrekking op de toepassing van de onherroepelijke omrekeningskoersen op de wisseltransacties.
- 94 De tweede reeks heeft betrekking op het beginsel van de vergoeding van wisseltransacties en meer in het bijzonder op de vraag of de regel van artikel 52 van het Protocol betreffende de statuten van het Europees Stelsel van centrale banken en van de Europese Centrale Bank, dat aan het EG-Verdrag is gehecht (hierna: „statuten van het ESCB”) met betrekking tot de inwisseling tegen pariwaarden door de centrale banken, voor de bankinstellingen de verplichting inhield om tijdens de overgangperiode chartaal geld kosteloos te wisselen.
- 95 De derde reeks heeft betrekking op de provisiestructuur van de wisseltransacties en houdt met name verband met de technische gevolgen van de afschaffing van de prijsnotering (1 DEM = x EUR) ten gunste van de hoeveelheidnotering (1 EUR = y DEM), die werd voorgeschreven door 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 van het vervangen van impliciete provisies door expliciete provisies die onafhankelijk van de koers worden vermeld, met name voor interbancaire transacties. Ook de vraag of de hoogte van de provisie dezelfde diende te zijn voor alle nationale denominaties van de euro dan wel diende te variëren naargelang het aanbod en de vraag voor elk van deze denominaties, kwam aan bod.

- 96 De Commissie wijst er in wezen op dat er op 15 oktober 1997 nog nauwelijks onzekerheden op het gebied van de regelgeving in verband met de gevolgen van de overgang naar de euro bestonden. Zij betoogt dat het al sinds 1995 „bekend was” dat vanaf 1 januari 1999 de wisselkoersen tussen de valuta’s van de deelnemende lidstaten zouden worden vervangen door onherroepelijke omrekeningskoersen en dat het gebruik van het systeem van koersmarges niet meer zou worden toegestaan (punt 139 van de bestreden beschikking). De vraag die de industrie in het begin van 1997 bezighield, was of de banken tijdens de overgangperiode verder provisies voor wisseldiensten voor de valuta’s van de deelnemende lidstaten konden blijven aanrekenen en, zo ja, op welke wijze. De inbreuk werd ingegeven door het dreigend gevaar dat de Deutsche Bundesbank, de Deutsche Bank en andere commerciële banken het publiek gratis wisseltransacties zouden aanbieden. Om hieraan het hoofd te bieden, heeft de GWK getracht de Duitse banken over te halen om de wisseltransacties niet gratis te maken, en nam zij hiervoor contact op met de Reisebank (punten 58-97 en 108-111 van de bestreden beschikking).
- 97 Het Gerecht is van oordeel dat derhalve moet worden nagegaan of de context van de bijeenkomst van 15 oktober 1997, zoals verzoeksters beweren, werd gedomineerd door onzekerheden op het gebied van de regelgeving in verband met de gevolgen van de invoering van de girale euro op 1 januari 1999 dan wel of, zoals de Commissie beweert, de enige onzekerheden die nog overbleven van commerciële aard waren en verband hielden met het dreigend gevaar dat de Deutsche Bank en de Deutsche Bundesbank gratis wisseltransacties zouden aanbieden.
- 98 Het is juist dat sinds de bijeenkomst van de Europese Raad te Madrid op 15 en 16 december 1995, en zeker sinds de vaststelling van verordening nr. 1103/97 op 17 juni 1997, de toepassing van de onherroepelijke omrekeningskoersen tijdens de overgangperiode nog nauwelijks twijfel kon oproepen, zoals blijkt uit de punten 34 tot en met 37 en 139 van de bestreden beschikking.

- 99 Hieruit kan evenwel niet worden afgeleid dat er geen enkele andere onzekerheid bestond over de wijze waarop wisseltransacties konden worden uitgevoerd tijdens deze periode. Het overleg tussen bepaalde Duitse banken en de Deutsche Bundesbank waarvan in de punten 52 tot en met 61 van de bestreden beschikking gewag wordt gemaakt, toont aan dat de Deutsche Bundesbank haar gesprekspartners pas vanaf 15 september 1997 duidelijk heeft kunnen aangeven dat het systeem van koersmarges niet kon worden gehandhaafd tijdens de overgangperiode. Volgens de bestreden beschikking hebben de GWK en de DVB in deze context besloten om een bijeenkomst tussen verschillende banken te organiseren om over deze ontwikkeling overleg te plegen (punten 81-84 van de bestreden beschikking).
- 100 Voorts blijkt dat in 1997 één van de belangrijkste vragen die moesten worden beantwoord, betrekking had op de vergoeding van de wisseltransacties, wegens de moeilijkheden bij de uitlegging van artikel 52 van de statuten van het ESCB, volgens hetwelk „[n]a de onherroepelijke vaststelling van de wisselkoersen [...] de Raad van bestuur de noodzakelijke maatregelen [treft] om te verzekeren dat bankbiljetten luidende in valuta's met onherroepelijk vastgestelde wisselkoersen door de nationale centrale banken worden ingewisseld tegen hun respectieve pariwaarden”.
- 101 De Commissie achtte het nuttig om op 15 mei 1997 een rondetafelbijeenkomst te organiseren om de praktische kanten van de invoering van de euro te onderzoeken. Na deze rondetafelbijeenkomst heeft de Commissie een groep deskundigen opdracht gegeven om met name te onderzoeken of en hoe de banken een vergoeding konden vragen voor deze diensten.
- 102 De conclusies van deze groep deskundigen werden op 20 november 1997 overgelegd, dat wil zeggen na de bijeenkomst van 15 oktober 1997 (zie het document dat wordt aangehaald in punt 137 van de bestreden beschikking, voetnoot 56). In deze conclusies staat te lezen dat voor de inwisseling van eurozonebiljetten artikel 52 van de statuten van het ESCB de centrale banken verplicht de bankbiljetten van de valuta's van de deelnemende lidstaten in te wisselen tegen de onherroepelijke wisselkoersen, maar dat geen enkele bepaling de commerciële banken verbiedt de kosten van die dienst aan te rekenen. De groep deskundigen heeft het idee van de hand gewezen om een gemeenschapsregeling vast

te stellen voor de vergoeding van omrekenings- en wisseltransacties. De groep sprak zich uit voor de vaststelling van „normen voor een goede praktijk”. Zij was van mening dat het wenselijk was om de transparantie van de prijzen te bevorderen, hetgeen vereist dat de onherroepelijke omrekeningskoersen worden gehanteerd voor iedere wisseltransactie en dat elke aangerekende provisie apart wordt vermeld.

- 103 Na de bijeenkomst van 15 oktober 1997 werden deze conclusies in wezen overgenomen in 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”), waarvan artikel 3 bepaalt dat de banken die tijdens de overgangperiode wisseltransacties uitvoeren „duidelijk [dienen] te vermelden dat de omrekeningskoersen overeenkomstig het bepaalde in verordening [...] nr. 1103/97 worden toegepast, en [...] naast de omrekeningskoers alle in rekening gebrachte kosten van ongeacht welke aard [dienen] te specificeren”.
- 104 Uit de stukken van het dossier blijkt voorts dat bepaalde banken, in het bijzonder de Reisebank, pas laat op de hoogte waren van deze gesprekken over het regelgevende kader van de overgangperiode. Zo blijkt uit de notulen die de GWK opstelde na afloop van haar vergadering met de Reisebank op 29 april 1997 dat laatstgenoemde bank toen dacht dat de regelgeving in verband met de euro pas na de overgangperiode, door de invoering van de chartale euro, van invloed zou zijn op haar activiteiten (punten 63-68 van de bestreden beschikking).
- 105 Derhalve blijkt dat de regels die tijdens de overgangperiode golden voor de wisseltransacties ten tijde van de bijeenkomst van 15 oktober 1997 nog niet definitief waren vastgelegd en nog aanleiding gaven tot overleg, met name onder leiding van de Commissie, tussen vertegenwoordigers van de centrale banken, de banksector en consumentenorganisaties. Het kan dus niet worden ontkend dat de bijeenkomst van 15 oktober 1997 plaatsvond in een context van onzekerheden op het gebied van de regelgeving, waarbij het vooral draaide om de vraag of en hoe de wisseltransacties nog konden worden vergoed tijdens de overgangperiode.

- 106 Het dreigend gevaar dat de Deutsche Bundesbank gratis wisseltransacties zou aanbieden, vloeit rechtstreeks voort uit artikel 52 van de statuten van het ESCB. Nochtans moet worden vastgesteld dat ten tijde van de feiten nog niet alle praktische modaliteiten voor de uitvoering van deze bepaling waren vastgesteld. Zo vermeldde bijvoorbeeld het verslag van de groep deskundigen over de bankkosten voor de omrekening naar de euro van 20 november 1997 (zie punt 102 hierboven) dat hoewel de meeste centrale banken toen van plan waren bankbiljetten van andere lidstaten van de eurozone enkel kosteloos tegen hun eigen bankbiljetten om te wisselen, sommige centrale banken (bijvoorbeeld de Banque de France) de kosteloze omwisseling van bankbiljetten in beide richtingen wilden aanvaarden (blz. 4 en 7, en bijlage B, tabel 2).
- 107 Bovendien blijkt meer algemeen uit de werkzaamheden van de groep deskundigen dat de meeste banken toentertijd de bedoeling hadden om ook verder een vergoeding te vragen voor het wisselen van contant geld tijdens de overgangsperiode, ondanks het feit dat de prijzen van deze diensten moesten dalen wegens het verdwijnen van het wisselkoersrisico. Tijdens de rondetafelbijeenkomst van 15 mei 1997 (zie punt 101 hierboven) heeft de Deutsche Bank daarentegen te kennen gegeven dat zij voornemens was om de omrekening van rekeningen, voor in euro uitgeschreven cheques alsmede voor „andere vormen van omrekening”, kosteloos uit te voeren, terwijl „de bank iedereen die geen klant is en die tijdens de overgangsperiode bankbiljetten omwisselt, deze transactie in rekening wilde kunnen brengen, met dien verstande dat de provisies lager zouden zijn dan nu het geval is, en dat het eerder om een vast bedrag zou kunnen gaan dan om een percentage van de transactie” (Rondetafelbijeenkomst over de praktische aspecten van de omschakeling naar de euro: synthese en conclusie, blz. 5).
- 108 In weerwil van deze feiten kan niet worden ontkend dat de continuïteit van de inkomsten die de banken haalden uit het wisselen van contant geld, voor de overgangsperiode werd bedreigd door zowel de mogelijkheid dat de centrale banken dergelijke diensten kosteloos zouden aanbieden als de mogelijkheid dat bepaalde banken, in navolging van de Deutsche Bank, konden overwegen om hetzelfde te doen voor hun klanten. Deze bedreiging was voor banken die het wisselen van contant geld als hoofdactiviteit hadden — zoals de GWK en de Reisebank — groter dan voor banken — met name de Dresdner Bank, de HVB en de Commerzbank — waarvoor deze transacties slechts een bijkomstige activiteit waren.

— Voorbereidende gesprekken voor de bijeenkomst van 15 oktober 1997

- 109 Verzoeksters maken bezwaar tegen het gebruik als belastende stukken van bepaalde documenten inzake de contacten tussen de GWK en de Reisebank tijdens de maanden die voorafgingen aan de bijeenkomst van 15 oktober 1997. Zij merken op dat aangezien het merendeel van deze stukken afkomstig was van de GWK, zij uitsluitend tegen die bank zouden kunnen worden gebruikt. Hoe dan ook kan aan de hand van deze documenten niet het bestaan van een onrechtmatige prijsvaststellingsovereenkomst worden aangetoond.
- 110 Volgens de Commissie is de bestreden beschikking gebaseerd op verschillende documenten inzake de voorbereidende gesprekken voor de bijeenkomst van 15 oktober 1997, welke bewijzen of althans aanwijzingen vormen voor de inbreuk. Hoewel op grond van deze stukken niet tot het bestaan van een overeenkomst kan worden geconcludeerd, dragen zij ertoe bij het mededingingsverstorende doel van de bijeenkomst van 15 oktober 1997 aan te tonen.
- 111 Het Gerecht merkt op dat de Commissie in de bestreden beschikking vijf documenten noemt waarop zij zich in het kader van de onderhavige procedure heeft gebaseerd, te weten:

— notulen van een bijeenkomst op 29 april 1997 tussen de Reisebank en de GWK (punten 63-67 van de bestreden beschikking);

- een faxbericht van de GWK aan de Reisebank van 5 mei 1997, met een kopie van de antwoorden van de GWK op een onderzoek van het EMI betreffende het wisselen van contant geld (punten 69-75 van de bestreden beschikking);

 - een brief die de Commerzbank, de DVB, de West LB en de Reisebank op 25 juli 1997 hadden gezonden aan de Landeszentralbank Hessen, waarin zij hun voorbehoud hebben gemaakt over de verplichting van de Deutsche Bundesbank om kosteloos eurozonevaluta's aan te kopen (punt 55 van de bestreden beschikking);

 - notulen van een bijeenkomst op 11 augustus 1997 tussen de Reisebank, de DVB, de GWK en de Landeszentralbank Hessen (punten 76-80 van de bestreden beschikking);

 - verslag van een telefoongesprek dat op 29 september 1997 plaatsvond tussen de GWK en de DVB (punten 81-83 van de bestreden beschikking).
- 112 De inhoud van deze documenten en de uitlegging ervan zijn door verzoeksters niet betwist. Zij betogen evenwel dat deze documenten niet tegen hen mogen worden gebruikt.
- 113 Dienaangaande moet worden benadrukt dat al deze documenten werden opgesteld vóór de bijeenkomst van 15 oktober 1997 en dus slechts relevant zijn voor zover zij aanwijzingen kunnen vormen voor de omstandigheden vóór de vermeende inbreuk.

- 114 Voorts moet erop worden gewezen dat vier van deze stukken rechtstreeks afkomstig zijn van de GWK en relevant zouden kunnen zijn om haar rol als initiatiefneemster van de bijeenkomst van 15 oktober 1997 vast te stellen. Zij bevatten geen enkel bewijs en geen enkel uitsluitel inzake het voornemen van de andere banken dan de GWK en in voorkomend geval de Reisebank tijdens de bijeenkomst van 15 oktober.
- 115 Wat de relevantie van de brief van 25 juli 1997 aan de Landeszentralbank Hessen betreft, deze is enkel een bewijsplaats voor de stand van de besprekingen tussen de banken en de vertegenwoordigers van de Deutsche Bundesbank tegen de eerder genoemde achtergrond van onzekerheid.
- 116 Deze stukken, die slechts betrekking hebben op de rol van initiatiefneemster van de GWK, bevatten dus geen aanwijzingen die bewijzen dat tijdens de bijeenkomst van 15 oktober 1997 een prijsvaststellingsovereenkomst is gesloten.

Rechtstreekse bewijzen met betrekking tot de bijeenkomst van 15 oktober 1997

- 117 Ofschoon de Commissie heeft benadrukt dat de vaststelling van de inbreuk is gebaseerd op verschillende materiële bewijzen (punten 62, 120, 126, 142 en 158 van de bestreden beschikking), blijkt uit de bestreden beschikking dat er met betrekking tot de prijsvaststellingsovereenkomst voor diensten voor het wisselen van contant geld slechts één rechtstreeks materieel bewijs bestaat voor de inhoud van de besprekingen die hebben plaatsgevonden tijdens de bijeenkomst van 15 oktober 1997: de notulen van de GWK. De Commissie was van mening dat deze notulen werden gestaafd door de verklaringen die twee andere deelnemers aan de bijeenkomst van 15 oktober 1997 tijdens de administratieve procedure hadden afgelegd, alsook door het gedrag van de banken op de markt, dat zou duiden op de uitvoering van de prijsvaststellingsovereenkomst. Deze drie categorieën bewijs-elementen moeten dus na elkaar op hun bewijskracht worden onderzocht.

— De notulen van de GWK

- 118 Verzoeksters betwisten de bewijskracht van de notulen van de GWK. De Dresdner Bank en de HVB (zaken T-54/02 OP en T-56/02 OP) hebben getuigenverklaringen overgelegd van personen die op de bijeenkomst van 15 oktober 1997 aanwezig waren, waaruit blijkt dat er geen besprekingen over een prijsvaststellingsovereenkomst hebben plaatsgevonden.
- 119 De Commissie houdt staande dat de notulen van de GWK duidelijk aantonen dat de aanwezige banken het, ondanks hun verdeeldheid over het beginsel van één enkele provisie voor alle nationale denominaties van de euro, eens waren over het beginsel van een provisie van ongeveer 3 %. Zij stelt dat de banken op het moment van hun treffen, tussen april en oktober 1997, in onzekerheid verkeerden over hun toekomstige prijspolitiek inzake het wisselen van contant geld. Het loutere feit dat over een vergoeding van ongeveer 3 % is gesproken en overeenstemming is bereikt, heeft deze onzekerheid aanzienlijk verminderd. Besprekingen van deze aard vormen een overeenkomst die ertoe strekt dat de mededinging wordt beperkt in de zin van artikel 81, lid 1, EG.
- 120 De Commissie betoogt dat de voor de onderhavige procedure opgenomen getuigenverklaringen minder bewijskrachtig zijn dan documenten die zijn opgesteld ten tijde van de feiten, zoals de notulen van de GWK.
- 121 Het Gerecht herinnert eraan dat bij de beoordeling van de bewijskracht van een stuk moet worden gekeken naar de mate van waarschijnlijkheid van de daarin vervatte informatie. Daarbij dient met name rekening te worden gehouden met de herkomst van het stuk, de omstandigheden waaronder het tot stand is gekomen, en degene tot wie het is gericht, en voorts moet worden onderzocht of het stuk, gelet op zijn inhoud, redelijk en geloofwaardig overkomt (arrest Gerecht van 15 maart 2000, Cimenteries CBR e.a./Commissie, „Cement”, T-25/95, T-26/95, T-30/95–T-32/95, T-34/95–T-39/95, T-42/95–T-46/95, T-48/95, T-50/95–T-65/95, T-68/95–T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 en T-104/95, Jurispr. blz. II-491, punt 1838).

122 De passage uit de notulen van de GWK waarop de Commissie zich heeft gebaseerd, luidt als volgt:

„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 %.”

123 Op de eerste plaats maakt deze passage niet duidelijk waarom een wijziging van het prijsaanduidingssysteem, dat erin bestaat dat een systeem van impliciete prijzen (de koersmarges) wordt afgeschaft ten gunste van een systeem van expliciete prijzen (de provisies), gevolgen zou kunnen hebben voor de inkomsten die de banken uit deze diensten halen. Bij gebrek aan andere verklaringen moet worden aangenomen dat de keuze tussen deze twee prijsaanduidingswijzen geen invloed heeft op de hoogte van deze prijzen. Daarom moet te rade worden gegaan met de hele paragraaf van de notulen van de GWK waaruit de door de Commissie als belastend bestempelde passage is gelicht, teneinde de draagwijdte ervan na te gaan.

124 Uit de lezing van deze paragraaf van de notulen van de GWK blijkt dat deze betrekking heeft op de gevolgen van het verdwijnen van het systeem van koersmarges na de inwerkingtreding van de onherroepelijke omrekeningskoersen op 1 januari 1999. In deze paragraaf wordt met name 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 nationale denominaties van de euro 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 één enkel provisioniveau moest zijn of evenveel provisioniveaus als er valuta's zijn. De notulen van de GWK laten zien dat er tussen partijen over dit punt geen enigheid bestond.

125 Op de tweede plaats blijkt uit deze paragraaf van de notulen van de GWK dat de deelnemers aan de bijeenkomst van 15 oktober 1997 het eens waren over de noodzaak om het systeem van koersmarges te vervangen door het gebruik van provisies die uitdrukkelijk en onderscheiden van de onherroepelijke omrekeningskoersen worden aangegeven (zie punten 88, 93 en 95 van de bestreden beschikking). Een dergelijke verklaring rechtvaardigt evenwel niet de conclusie dat er sprake is van een prijsvaststellingsovereenkomst, aangezien de afschaffing van de koersmarge niet door de aanwezige banken zelf was gewild, maar het op dat moment zeer waarschijnlijke gevolg was van een ontwikkeling van de regelgeving die nog niet was afgesloten en die naderhand zou worden geconcretiseerd door de aanbeveling van de Commissie van 23 april 1998.

126 Op de derde plaats kan de verwijzing in de relevante passage uit de notulen van de GWK naar de handhaving van 90 % van de inkomsten uit het systeem van de marges niet worden begrepen wanneer de regelgevende context van de bijeenkomst van 15 oktober 1997 buiten beschouwing wordt gelaten.

127 Dienaangaande staat het vast dat de inwerkingtreding van de onherroepelijke omrekeningskoersen de verdwijning van het wisselkoersrisico met zich bracht. Het EMI heeft zich in een verslag van 23 april 1997, dat wordt aangehaald in punt 75 van de bestreden beschikking, op het standpunt gesteld dat dit wisselkoersrisico tussen 5 en 10 % van de kosten voor het wisselen van contant geld uitmaakte. Volgens het EMI zouden de kosten als gevolg van de onherroepelijke omrekeningskoersen met hetzelfde percentage dalen, en de prijzen voor het wisselen van contant geld dus met ongeveer 5 tot 10 %.

- 128 Tijdens de rondetafelbijeenkomst van 15 mei 1997 (zie punt 101 hierboven) hebben ook de vertegenwoordigers van de banksector betoogd 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 over de praktische aspecten van de omschakeling naar de euro: synthese en conclusie; zie in punt 41 van de bestreden beschikking vermelde gegevens; zie eveneens het document van de Commissie „Report to the round table on the practical aspects of the changeover to the euro”, document II/237/97, EN rev, 4).
- 129 Derhalve kan de gewraakte passage uit de notulen van de GWK aldus worden begrepen dat de geplande handhaving van 90 % van de inkomsten van de banken betrekking heeft op de daling met ongeveer 10 % van de kosten van het wisselen van contant geld als gevolg van het verdwijnen van het wisselkoersrisico. Een dergelijke daling van de kosten moest gevolgen hebben voor de hoogte van de prijs, die eveneens met ongeveer 10 % diende te dalen wegens de inwerkingtreding van de onherroepelijke omrekeningskoersen. Deze raming van de prijsontwikkeling als gevolg van de invoering van de euro kan niet worden geacht voort te vloeien uit de wil van de op de bijeenkomst aanwezige banken.
- 130 Wat op de vierde plaats de zin in de notulen van de GWK betreft waarin rechtstreeks melding wordt gemaakt van een provisie van ongeveer 3 % („Dit zou volgens de banken neerkomen op een globale provisie van ongeveer 3 %”), is het juist dat de vermelding van een toekomstig prijsniveau tijdens een bijeenkomst van concurrerende ondernemingen het bestaan van een prijsvaststellingsovereenkomst kan doen vermoeden. In casu hebben verzoeksters evenwel betoogd dat deze vermelding niet alleen vaag was, maar bovendien louter de voor het publiek toegankelijke informatie inzake de marktsituatie weerspiegelde, die het EMI in zijn verslag van 23 april 1997 heeft genoemd.
- 131 Ook al is de gewraakte passage uit de notulen van de GWK dus niet duidelijk en al evenmin ondubbelzinnig, toch moet — zoals in punt 105 van de bestreden

beschikking — worden opgemerkt dat volgens deze notulen het vooruitzicht van het kosteloos aanbieden van wisseltransacties door de Deutsche Bank werd beoordeeld als een „[veel ernstiger] bedreiging [...] dan de gratis dienstverlening door de (niet ervoor geëquipeerd zijnde) Landeszentralbanken”. Volgens de notulen kon „[h]et tijdens de vergadering overeengekomen standpunt inzake een provisie van ongeveer 3 % (90 % van de huidige inkomsten) [...] hiermee op losse schroeven komen te staan”. In het kader van de beoordeling van alle bewijzen dient er rekening mee te worden gehouden dat deze passage de stelling van een overeenkomst over de hoogte van de provisies aannemelijk kan maken.

- 132 Wat betreft de betrouwbaarheid van de notulen van de GWK, is er reeds eerder op gewezen dat daarin het marktaandeel van de aanwezige banken schromelijk werd overdreven. Verzoeksters wijzen er eveneens op dat de opsteller van deze notulen, die niet Duitstalig was, het tijdens de bijeenkomst gezegde misschien verkeerd heeft begrepen. Aangezien de GWK bovendien het initiatief voor de bijeenkomst van 15 oktober 1997 had genomen, had de opsteller van dit document er volgens hen persoonlijk belang bij om de feiten mooier voor te stellen, teneinde zijn meerderen een resultaat te kunnen voorleggen dat voldeed aan hun verwachtingen. Dienaangaande moet worden gewezen op een interne nota van de GWK van 20 oktober 1997 (bijlage 16 bij de mededeling van punten van bezwaar), waarin melding wordt gemaakt van een overeenkomst inzake „de toekomstige vaststelling van provisies voor wisseltransacties van eurozonevaluta's” die in mei 1997 werd gesloten tussen de GWK en de belangrijkste Nederlandse banken. Volgens deze overeenkomst zouden de provisies voor het wisselen van contant geld 3,8 % bedragen. Dit cijfer komt overeen met de door de GWK aan het EMI verstrekte gegevens (punt 72 van de bestreden beschikking) welke vervolgens per voormeld faxbericht van 5 mei 1997 zijn doorgestuurd naar de Reisebank. Op grond van deze omstandigheden kon de vraag worden gesteld of de GWK niet heeft getracht om een prijsvaststellingsovereenkomst in Duitsland te begunstigen, naar het voorbeeld van die van mei 1997 die in deze interne nota met betrekking tot Nederland wordt genoemd.

- 133 Ten slotte staat het vast dat de notulen van de GWK een uitsluitend voor intern gebruik bestemde nota vormen, die tot op het moment van de administratieve procedure niet onder verzoeksters is verspreid. Het was hun dan ook niet mogelijk om afstand te nemen van de inhoud van deze notulen, om elk risico van een misverstand met betrekking tot de interpretatie van de uitlatingen tijdens de bijeenkomst van 15 oktober 1997 weg te nemen.

134 Er moet worden geconcludeerd dat de notulen van de GWK, met de verwijzing naar een overeenkomst over een provisie van 3 %, hoogstens een aanwijzing kunnen vormen die het bestaan van een wilsovereenstemming tussen de op de bijeenkomst van 15 oktober 1997 aanwezige banken doet vermoeden. Gezien de zojuist onderzochte bewijselementen kan dit document evenwel niet volstaan om het bestaan van een dergelijke wilsovereenstemming rechtens genoegzaam aan te tonen.

— Verklaringen van bepaalde banken tijdens de administratieve procedure

135 Volgens de bestreden beschikking wordt het bestaan van de in de notulen van de GWK vermelde gedachtewisseling over het tarief van de provisies bevestigd door de verklaringen van de Commerzbank en de Bayerische Landesbank Girozentrale 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 de Commerzbank, de HVB, de VUW, de West LB en de Hamburgische Landesbank Girozentrale op de mededeling van punten van bezwaar. In haar memorie van verzet heeft de Commissie voorts verwezen naar het antwoord van de Reisebank op de mededeling van punten van bezwaar, dat wordt aangehaald in punt 68 van de bestreden beschikking.

136 Aangaande dit laatste document stelt het Gerecht vast dat volgens punt 68 van de bestreden beschikking de Reisebank heeft toegegeven dat zij „niet bekend was met de belangrijke wijzigingen op het gebied van valutatermijncontracten voor eurozonevaluta's tijdens de overgangperiode”. Deze verklaring is kennelijk geen aanwijzing voor het bestaan van een wilsovereenstemming over de vaststelling van de prijzen.

137 Ofschoon blijkt dat de betrokken banken bijvoorbeeld hebben verklaard dat „sommige vertegenwoordigers van individuele banken bepaalde cijfers noemden die ergens tussen 2 en 4 % lagen” (punt 107 van de bestreden beschikking), volstaat geen

van deze verklaringen om de stelling van het bestaan van een wilsovereenstemming over de vaststelling van een provisietaarif te bevestigen. De vaststelling van een referentiemarge of een niveau van een richtprijs kan inderdaad een ongeoorloofde prijsafsprake 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 %”; zie punt 107 van de bestreden beschikking en voetnoot 44) weerspiegelen echter — zoals eerder is uiteengezet — de marktprijzen zoals zij door het EMI konden worden vastgesteld; deze gegevens lopen sterk uiteen (tot driemaal het minimum), hetgeen ertoe bijdraagt dat zij onvoldoende nauwkeurig zijn. Bijgevolg tonen deze verklaringen aan dat bepaalde banken tijdens de bijeenkomst gewag hebben gemaakt van de hoogte van de provisies in bewoordingen die evenwel niet de boven elke redelijke twijfel verheven conclusie wettigen dat er sprake is van een wilsovereenstemming over de gezamenlijke vaststelling van hun respectieve prijzen.

Vaststellingen inzake de uitvoering van de overeenkomst over het bedrag van de wisselprovisies

138 Na erop te hebben gewezen dat het wegens het mededingingsbeperkend doel van de overeenkomst niet nodig is de uitwerkingen ervan aan te tonen, heeft de Commissie hoe dan ook gesteld dat de deelnemers na de bijeenkomst van 15 oktober 1997 hun prijsbeleid overeenkomstig de vermeende overeenkomst op elkaar hadden afgestemd. In de punten 147 en 148 van de bestreden beschikking vermeldt zij de door de Dresdner Bank, de Commerzbank, de HVB, de VUW, de GWK en de Reisebank toegepaste provisies. Die provisies lagen tussen 3 en 4,5 %, terwijl sommige banken bovendien een vast bedrag aanrekenden.

139 Volgens verzoeksters tonen de tijdens de overgangperiode opgetekende prijzen aan dat er geen overeenkomst bestond, hetgeen de Commissie betwist.

- 140 Bij het onderzoek van de daadwerkelijke provisietaieven dient rekening te worden gehouden met zowel het evenredige deel als het vaste deel van de werkelijk ontvangen provisies. Aangezien de betrokken diensten meestal betrekking hebben op bedragen van minder dan 200 EUR — 70 % volgens de mededeling van punten van bezwaar (punt 9) — heeft het aanrekenen van forfaitaire provisies van 5 of 10 DEM of van een om te wisselen minimumbedrag immers een aanzienlijke invloed op het werkelijk door de banken aangerekende bedrag, uitgedrukt in een percentage. De Commissie kon zich er derhalve niet toe beperken enkel het aangeduide provisietaief te onderzoeken, daar dit niet meer dan een gedeeltelijke indicatie van de aan de consument in rekening gebrachte prijs was.
- 141 Het Gerecht heeft in het kader van de maatregelen tot organisatie van de procesgang de Commissie verzocht om een tabel met gegevens inzake het werkelijke niveau van de provisies die in 1999 door de op de bijeenkomst van 15 oktober 1997 aanwezige banken werden gehanteerd voor wisselvolumes van 25, 50, 100 en 200 EUR. Uit de aldus door de Commissie overgelegde tabel blijkt dat de werkelijke provisietaieven aanzienlijk verschilden van bank tot bank. Zo varieerde het werkelijke provisietaief voor het wisselen van 20 EUR van 3 tot 30 %, dat wil zeggen met het tienvoudige. Dit verschil werd kleiner naargelang het gewisselde volume steeg. Zo varieerde het werkelijke provisietaief voor het wisselen van 200 EUR van 2 tot 4,5 %, dat wil zeggen met het 2,25-voudige. Verzoeksters hebben deze gegevens niet betwist.
- 142 Er moet worden geconcludeerd dat de Commissie zich met de vaststelling in de punten 147 en 148 van de bestreden beschikking dat verzoeksters hun prijzen binnen een bandbreedte van 3 tot 4,5 % hadden afgestemd, op onjuiste gegevens heeft gebaseerd. De gegevens waarover de Commissie beschikte bij de vaststelling van de bestreden beschikking bieden geen steun aan de stelling van een convergentie van de door verzoeksters gehanteerde prijzen die kan worden toegeschreven aan de uitvoering van de vermeende overeenkomst.

Conclusie

- 143 Na een algemene beoordeling blijkt uit deze bewijselementen dat de initiatiefneemster van de bijeenkomst van 15 oktober 1997 mogelijkermogelijk heeft gehandeld met de bedoeling om de totstandkoming van een prijsvaststellingsovereenkomst te begunstigen, als antwoord op de dubbele bedreiging van een verhoging van de concurrentiedruk die het gevolg kan zijn van het kosteloos aanbieden van wisseltransacties voor contant geld tijdens de overgangperiode door de Deutsche Bundesbank en de Deutsche Bank.
- 144 Niettemin volstaan de rechtstreekse bewijzen inzake de bijeenkomst van 15 oktober 1997 niet om de boven elke redelijke twijfel verheven conclusie te rechtvaardigen dat de aanwezige banken een dergelijke overeenkomst hebben gesloten. Ofschoon de door de Commissie aangehaalde bewijselementen aantonen dat bepaalde aanwezige banken tijdens de bijeenkomst gewag hebben gemaakt van het niveau waarop de provisies ongeveer lagen — wat overigens algemeen bekend was — volstaan deze aanwijzingen niet om op een wijze die beantwoordt aan de aan het bewijs gestelde eisen de stelling te schragen, dat er een wilsovereenstemming zou zijn over de gezamenlijke vaststelling van deze prijzen.
- 145 Dienaangaande moet acht worden geslagen op de onzekerheden die er toen heersten op het gebied van de regelgeving en van de techniek in verband met de bijzondere omstandigheden waaronder de invoering van de euro plaatsvond, en de veelvuldige besprekingen die toen werden gevoerd tussen de banksector, de Commissie, de monetaire autoriteiten en de consumentenverenigingen. Op grond van deze omstandigheden kan niet de bewering van verzoeksters van de hand worden gewezen dat hun overleg erin bestond de balans op te maken van de gevolgen van de ontwikkeling op het vlak van de regelgeving voor hun werkzaamheid van het wisselen van contant geld tijdens de overgangperiode en, in voorkomend geval, de Deutsche Bundesbank te wijzen op de problemen waarmee de marktdeelnemers van de sector wegens deze ontwikkeling werden geconfronteerd.
- 146 Bovendien wordt de stelling van het bestaan van een prijsvaststellingsovereenkomst ontkracht door de omstandigheid dat de banken die aanwezig waren op de

bijeenkomst van 15 oktober 1997, hooguit ongeveer 17 % van het aanbod van uitsluitend de kredietinstellingen van wisseltransacties van contant geld vertegenwoordigden.

- 147 Ten slotte zijn de gegevens inzake de hoogte van de tijdens de overgangsperiode gehanteerde provisies waarover de Commissie beschikt, in tegenspraak met de opmerking dat de in 1999 opgetekende prijzen zouden wijzen op de uitvoering van een overeenkomst.
- 148 Derhalve dient te worden vastgesteld dat de Commissie er niet in is geslaagd om rehtens genoegzaam het bestaan aan te tonen van een wilsovereenstemming over de vaststelling van het bedrag van de wisselprovisies tijdens de bijeenkomst van 15 oktober 1997.

D — Overeenkomst over de structuur van de wisselprovisies

- 149 Het onderdeel van de inbreuk dat betrekking heeft op de provisiestructuur is uiteengezet in de punten 95, 96, 114, 115, 132 en 184 van de bestreden beschikking, waarbij de Commissie haar analyse heeft toegespitst op de vraag op welk niveau het provisiebedrag is vastgesteld. De Commissie heeft inzonderheid het volgende gezegd over de bewijzen voor het bestaan van een overeenkomst over het beginsel van een louter proportionele vergoeding (punt 95 van de bestreden beschikking):

„Met betrekking tot de op de particuliere cliënt gerichte activiteiten wordt in de notulen [van de Commerzbank] 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 [Economische en Monetaire Unie] 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.

[...]”

150 Volgens de bestreden beschikking stemmen de notulen van de Commerzbank en van de GWK „in zoverre met elkaar [overeen] dat de aan de cliënten aan te rekenen kosten zouden worden uitgedrukt in procenten” (punt 96 van de bestreden beschikking). Deze vaststelling is in wezen overgenomen in punt 106 van de bestreden beschikking. Voorts heeft de Commissie in de punten 114 tot en met 116 van de bestreden beschikking als volgt geantwoord op de argumenten van de partijen:

„De doorzichtige en uitdrukkelijke bekendmaking van kosten vergt geen standaardisering van prijzen, provisiestructuren of andere dienstverleningsconcepten in de banksector. Elke bank moet haar commercieel beleid inzake het aanrekenen van

kosten onafhankelijk vaststellen. Voor zover de cliënt bankkosten moeten worden aangerekend, moet het kostenbeleid — inclusief de provisiestructuur — door elke bank onafhankelijk worden vastgesteld.

Het was niet vanzelfsprekend of logisch dat elke bank afzonderlijk de koersmarge zou hebben omgezet in een procentuele provisie. Naar het voorkomt overwoog de Deutsche Bank aanvankelijk een kosteloze dienstverlening in te voeren. De vraag welke provisiestructuur economisch het meest rationeel is, is niet aan de orde. Aan de orde is de vraag of er tussen banken een overeenkomst bestond inzake de provisiestructuur.

In de onderhavige zaak bestond er een expliciete overeenkomst tussen banken over een algemene provisie van ongeveer 3 % teneinde ongeveer 90 % van de inkomsten te recupereren na de afschaffing van de „spread” (aankoop- en verkoopkoersen) op 1 januari 1999.”

1. Argumenten van partijen

- 151 Verzoeksters betwisten het bestaan van een overeenkomst voor het aanrekenen van procentuele provisies. Hun argumenten zijn van tweeërlei aard. Enerzijds zijn zij van mening dat de door de Commissie aangevoerde bewijzen niet volstaan. Anderzijds schuiven zij een alternatieve verklaring naar voren: tijdens de bijeenkomst van 15 oktober 1997 zouden alle banken hebben erkend dat de inwerkingtreding van de onherroepelijke omrekeningskoersen de afschaffing van de koersmarge voor het wisselen van contant geld met zich zou brengen ten gunste van een mechanisme van expliciete vermelding van de provisies. Het betreft dus niet een overeenkomst in de zin van artikel 81, lid 1, EG, maar een discussie over de ontwikkeling van de regelgeving.

- 152 De Commissie betoogt dat de vaststelling van de overeenkomst over de provisie-structuur is gebaseerd op de notulen van de Commerzbank, die bijzonder duidelijk zijn: „De kosten/vergoedingen zullen worden berekend als een percentage van de waarde van de wisseltransactie” en „zullen [...] afzonderlijk worden berekend”. Deze verklaring wordt volgens haar bevestigd door de notulen van de GWK, volgens welke de provisies dienden te worden berekend „als een percentage van de waarde van de wisseltransactie”.
- 153 De Commissie verklaart eveneens dat de bestreden beschikking berust op een aantal notulen die door de GWK werden opgesteld vóór de bijeenkomst van 15 oktober 1997. Naast de door de GWK opgestelde documenten die reeds eerder werden genoemd, verwijst de Commissie naar de antwoorden van de Landesbank Hessen Thüringen Girozentrale op de mededeling van punten van bezwaar (punt 113 van de bestreden beschikking).
- 154 Verzoeksters verzetten zich tegen het gebruik te hunnen laste van deze bewijs-elementen, die zij van de Commissie niet mochten inzien tijdens de administratieve procedure.

2. Beoordeling door het Gerecht

- 155 Aangaande de grief met betrekking tot het gebruik van belastende stukken waarover verzoeksters niet zouden zijn gehoord, herinnert het Gerecht eraan dat de eerbiediging van de rechten van de verdediging verlangt dat de betrokken onderneming in staat is gesteld naar behoren haar standpunt kenbaar te maken met betrekking tot de juistheid en de relevantie van de door de Commissie aangevoerde feiten, grieven en omstandigheden (arresten Hof van 13 februari 1979, Hoffmann-La Roche/Commissie, 85/76, Jurispr. blz. 461, punt 11, en 17 januari 1984, VBVB en VBBB/Commissie, 43/82 en 63/82, Jurispr. blz. 19, punt 25).

- 156 In de mededeling van punten van bezwaar moeten deze punten van bezwaar, zij het summier, worden gesteld in bewoordingen die voor de betrokkenen voldoende duidelijk zijn om te weten, welke gedragingen de Commissie hun verwijt. Alleen dan immers kan de mededeling van punten van bezwaar de haar door de gemeenschapsverordeningen toegedachte functie vervullen, te weten de ondernemingen en ondernemersverenigingen alle informatie verschaffen die zij nodig hebben om zich te verdedigen alvorens de Commissie een definitieve beschikking geeft (arrest Hof van 31 maart 1993, *Ahlström Osakeyhtiö e.a./Commissie*, C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 en C-125/85–C-129/85, *Jurispr. blz. I-1307*, punt 42).
- 157 In beginsel vormen enkel de documenten die in de mededeling van punten van bezwaar zijn genoemd of vermeld, geldige bewijsmiddelen (arresten Gerecht van 10 maart 1992, *Shell/Commissie*, T-11/89, *Jurispr. blz. II-757*, punt 55, en *ICI/Commissie*, T-13/89, *Jurispr. blz. II-1021*, punt 34; zie eveneens in die zin arrest Hof van 3 juli 1991, *AKZO/Commissie*, C-62/86, *Jurispr. blz. I-3359*, punt 21).
- 158 Een document kan slechts als een belastend document worden aangemerkt indien het door de Commissie wordt gebruikt tot staving van de vaststelling dat een onderneming een inbreuk heeft gepleegd. Om schending van de rechten van de verdediging aan te tonen, volstaat het voor de betrokken onderneming niet dat zij bewijst dat zij zich gedurende de administratieve procedure niet heeft kunnen uitspreken over een document dat ergens in de bestreden beschikking is gebruikt. Zij moet bewijzen dat de Commissie dat document in de bestreden beschikking heeft gebruikt als bewijs voor een inbreuk waaraan de onderneming zou hebben deelgenomen.
- 159 In casu heeft de Commissie te kennen gegeven dat de Landesbank Hessen Thüringen Girozentrale in haar antwoord op de mededeling van punten van

bezwaar toegaf „op de bijeenkomst van 15 oktober 1997 een overeenkomst over de provisiestructuur gesloten te hebben voor de overgangperiode” (punt 113 van de bestreden beschikking). Ondanks het feit dat deze zogenaamde bekentenis voorkomt in de paragraaf „De argumenten van de partijen”, moet worden vastgesteld dat de Commissie deze verklaring in de bestreden beschikking heeft gebruikt als een belastend stuk, en in haar stukken ook als zodanig heeft aangehaald.

- 160 In haar antwoord op de schriftelijke vragen van het Gerecht heeft de Commissie echter erkend dat geen van verzoeksters de antwoorden van de andere adressaten van de mededeling van punten van bezwaar had kunnen inzien. Hieruit vloeit voort dat de Commissie de rechten van de verdediging van verzoeksters heeft geschonden, door zich te baseren op documenten die deze niet konden inzien tijdens de administratieve procedure. Deze documenten dienen derhalve als bewijsmiddelen te worden afgewezen (arrest Gerecht van 30 september 2003, Atlantic Container Line e.a./Commissie, T-191/98, T-212/98–T-214/98, Jurispr. blz. II-3275, punt 338; zie eveneens in die zin arrest Hof van 25 oktober 1983, AEG/Commissie, 107/82, Jurispr. blz. 3151, punten 24-30, en arrest Cement, reeds aangehaald, punt 382).
- 161 Aangaande de andere door de Commissie genoemde bewijzen moet worden vastgesteld dat het hier stukken betreft die reeds eerder werden onderzocht in het kader van het onderzoek van de vaststellingen inzake de prijsvaststellingsovereenkomst. Deze documenten zijn slechts indirect relevant om de inhoud van de op de bijeenkomst van 15 oktober 1997 gevoerde besprekingen aan te tonen. Ze hebben allemaal betrekking op de periode voorafgaand aan deze bijeenkomst en kunnen hoogstens de rol van initiatiefneemster van de GWK aantonen. Deze documenten volstaan niet als bewijs van de wilsovereenstemming tussen verzoeksters en de GWK over het sluiten van een overeenkomst met een kennelijk mededingingsverstorend doel.
- 162 Wat betreft de rechtstreekse bewijzen voor de overeenkomst over de provisiestructuur moet worden vastgesteld dat, gelet op de zeer bijzondere omstandigheden van de onderhavige zaken in verband met de invoering van de euro, de door de Commissie voorgestane uitlegging van de notulen van de GWK en van de Commerzbank ernstige twijfel oproept.

- 163 Het bestaan van een overeenkomst over de provisiestructuur houdt immers nauw verband met het bestaan van de prijsvaststellingsovereenkomst, waarvan zij een extra onderdeel is. Daar het Gerecht heeft geconcludeerd dat de Commissie het bestaan van een prijsvaststellingsovereenkomst niet rechtens genoegzaam heeft aangetoond, wordt de juistheid van de vaststellingen en de beoordelingen inzake de vermeende overeenkomst over de provisiestructuur evenzeer aangetast.
- 164 Voor zover de bestreden beschikking is gebaseerd op de vaststelling van een wilsovereenstemming over het gebruik van expliciete procentuele provisie, moet erop worden gewezen dat het niet de wil van de op de bijeenkomst van 15 oktober 1997 aanwezige banken was om het systeem van impliciete provisie dat toen van kracht was af te schaffen. De vaststelling van expliciete provisie vloeit voort uit het rechtskader met betrekking tot de invoering van de euro. Derhalve kon de Commissie zich niet baseren op een letterlijke uitlegging van de vermelding in de notulen van de Commerzbank dat er tussen de banken „overeenstemming” was over het gebruik van de onherroepelijke omrekeningskoersen en de daarmee gepaard gaande afschaffing van het systeem van koersmarges (zie in het bijzonder de punten 95 en 106 van de bestreden beschikking). Deze passage kan daarentegen worden opgevat als de gemeenschappelijke uitdrukking van het bewust worden van een verandering die is ingegeven door de regelgevende maatregelen inzake de invoering van de euro, en die naderhand is geconcretiseerd door de aanbeveling van de Commissie van 23 april 1998.
- 165 Bovendien wordt het bestaan zelf van een overeenkomst over een provisiestructuur die strikt evenredig is met het gewisselde bedrag, tegengesproken door de vaststellingen in de bestreden beschikking volgens welke talrijke banken gemengde structuren gebruikten, die een vast bestanddeel koppelden aan een evenredig bestanddeel (punt 147 van de bestreden beschikking). De gegevens waarover de Commissie beschikte, tonen derhalve aan dat verzoeksters tijdens de overgangsperiode verschillende provisiestructuren gebruikten, waarbij sommige uitsluitend proportionele provisie hanteerden, terwijl andere tot het einde van de overgangsperiode gebruik bleven maken van een gemengde structuur.

- 166 Derhalve is de Commissie er niet in geslaagd om rechtens genoegzaam het bestaan aan te tonen van de constitutieve elementen van een wilsovereenstemming die wijst op een overeenkomst over de structuur van de wisselprovisies tijdens de bijeenkomst van 15 oktober 1997.

E — *Algemene conclusie*

- 167 De Commissie heeft niet rechtens genoegzaam het bewijs geleverd van het bestaan van een overeenkomst over de vaststelling van de prijzen voor het wisselen van contant geld uit de eurozone tijdens de overgangsperiode en over de wijze van aanrekenen van die prijzen. Bijgevolg dienen de middelen betreffende de onjuistheid van de door de Commissie gedane feitelijke vaststellingen en het gebrek aan bewijskracht van het tegen verzoeksters aangevoerde bewijsmateriaal, gegrond te worden verklaard.
- 168 Gelet op één en ander, leidt het contradictoire heronderzoek van de beroepen niet tot een wijziging van de uitkomst van de verstekprocedure. Mitsdien moet het verzet worden verworpen, zonder dat de andere middelen van het beroep behoeven te worden onderzocht.

Kosten

- 169 Volgens 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 met haar verzet in het ongelijk is gesteld, moet zij overeenkomstig de vordering van verzoeksters in de kosten worden verwezen.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Vierde kamer),

rechtdoende, verklaart:

- 1) **Het verzet wordt verworpen.**

- 2) **De Commissie wordt verwezen in de kosten.**

Legal

Lindh

Vadapalas

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 27 september 2006.

De griffier

De president van de Vierde kamer

E. Coulon

H. Legal

Inhoud

Voorgeschiedenis van het geding	II - 3574
Procesverloop	II - 3579
Conclusies van partijen	II - 3581
In rechte	II - 3583
I — De verzetprocedure	II - 3583
II — Summiere uiteenzetting van de middelen van de beroepen	II - 3585
III — Bestaan van een mededingingsverstorende overeenkomst	II - 3587
A — Voorafgaande opmerkingen	II - 3587
B — Bewijsvoering en omvang van rechterlijk toezicht	II - 3588
C — Overeenkomst inzake het bedrag van de provisies voor wisseltransacties	II - 3591
1. Argumenten van partijen	II - 3591
2. Beoordeling door het Gerecht	II - 3593
a) Uitlegging van de bestreden beschikking en bestaan van een inbreuk met betrekking tot het bestaan van een overeenkomst inzake het beginsel van het niet-kosteloos aanbieden van wisseltransacties	II - 3593
b) Bewijzen van een overeenkomst inzake het bedrag van de wisselprovisies	II - 3595
Bewijzen met betrekking tot de context van de bijeenkomst van 15 oktober 1997	II - 3596
— Marktaandeel van de banken die deelnamen aan de bijeenkomst van 15 oktober 1997	II - 3596
— Onzekerheden op het gebied van de regelgeving	II - 3599
— Voorbereidende gesprekken voor de bijeenkomst van 15 oktober 1997	II - 3604
	II - 3625

Rechtstreekse bewijzen met betrekking tot de bijeenkomst van 15 oktober 1997	II - 3606
— De notulen van de GWK	II - 3607
— Verklaringen van bepaalde banken tijdens de adminis- tratieve procedure	II - 3612
Vaststellingen inzake de uitvoering van de overeenkomst over het bedrag van de wisselprovisies	II - 3613
Conclusie	II - 3615
D — Overeenkomst over de structuur van de wisselprovisies	II - 3616
1. Argumenten van partijen	II - 3618
2. Beoordeling door het Gerecht	II - 3619
E — Algemene conclusie	II - 3623
Kosten	II - 3623