



Datum van inontvangstneming : 24/05/2018

**Zaak C-228/18**

**Samenvatting van het verzoek om een prejudiciële beslissing overeenkomstig artikel 98, lid 1, van het reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie**

**Datum van indiening:**

3 april 2018

**Verwijzende rechter:**

Kúria (hoogste rechterlijke instantie, Hongarije)

**Datum van de verwijzingsbeslissing:**

6 maart 2018

**Verzoeksters en verweersters in cassatie:**

Budapest Bank Nyrt.

ING Bank NV Magyarországi Fióktelepe

OTP Bank Nyrt.

Kereskedelmi és Hitelbank Zrt.

Magyar Külkereskedelmi Bank Zrt.

ERSTE Bank Hungary Nyrt.

Visa Europe Ltd

MasterCard Europe SA

**Verweerder en verzoekster in cassatie:**

Gazdasági Versenyhivatal

---

**Voorwerp van het hoofdgeding**

Rechterlijke toetsing van een administratief besluit inzake mededinging.

## **Voorwerp en rechtsgrondslag van het prejudiciële verzoek**

Dit verzoek om een prejudiciële beslissing heeft betrekking op de uitlegging van artikel 101, lid 1, van VWEU, met name van de begrippen „mededingingsbeperkende strekking” en „mededingingsbeperkend gevolgen”, alsmede van de begrippen „deelname aan een overeenkomst” en „onderling afgestemde feitelijke gedragingen”.

Rechtsgrondslag: artikel 267 VWEU.

## **Prejudiciële vragen**

- 1) Kan artikel 81, lid 1, van het EG-Verdrag [artikel 101, lid 1, VWEU] aldus worden uitgelegd dat sprake kan zijn van schending van deze bepaling door één enkele gedraging, zowel wegens het mededingingsbeperkende doel als wegens het mededingingsbeperkende effect ervan, die beide als afzonderlijke rechtsgrondslagen worden beschouwd?
- 2) Kan artikel 81, lid 1, van het EG-Verdrag [artikel 101, lid 1, VWEU] aldus worden uitgelegd dat de in de onderhavige zaak tussen de betrokken Hongaarse banken gesloten overeenkomst, waarin de afwikkelingsvergoeding die de uitgevende banken ontvangen over transacties met MasterCard- én Visa-kaarten voor beide kredietkaartmaatschappijen op een uniform percentage is vastgesteld, naar haar strekking mededingingsbeperkend is?
- 3) Kan artikel 81, lid 1, van het EG-Verdrag [artikel 101, lid 1, VWEU] aldus worden uitgelegd dat kredietkaartmaatschappijen die niet rechtstreeks hebben deelgenomen aan de vaststelling van de inhoud van de overeenkomst, maar de sluiting van de overeenkomst mogelijk hebben gemaakt en de overeenkomst hebben aanvaard en toegepast, ook als partij bij die overeenkomst moeten worden aangemerkt, of moeten deze maatschappijen worden geacht hun gedrag louter te hebben afgestemd op het gedrag van de banken die de overeenkomst hebben gesloten?
- 4) Kan artikel 81, lid 1, van het EG-Verdrag [thans artikel 101, lid 1, VWEU] aldus worden uitgelegd dat, gelet op het voorwerp van het geding, voor de beoordeling van de vraag of sprake is van een inbreuk op de mededingingsregels niet hoeft te worden uitgemaakt of het gaat om een deelname aan de overeenkomst dan wel om een afstemming van gedragingen op de door de aan de overeenkomst deelnemende banken gemaakte afspraken?

## **Aangevoerde bepalingen van Unierecht**

- Artikel 101, lid 1, VWEU.

- Artikel 3, lid 2, van verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen [101 VWEU] en [102 VWEU] (PB 2003, L 1, blz. 1).
- Artikel 62 van de Europa-Overeenkomst waarbij een associatie tot stand wordt gebracht tussen de Europese Gemeenschappen en hun lidstaten, enerzijds, en de Republiek Hongarije, anderzijds (PB L 347, blz. 1).
- Verschillende beschikkingen van de Europese Commissie, met name: de beschikking van 24 juli 2002 inzake een procedure op grond van artikel [81 EG] (zaak COMP/29.373, Visa International, PB 2002, L 318, blz. 17) (hierna: „Visa II-beschikking”); de definitieve beschikking C(2007) 6474 van 19 december 2007 inzake een procedure op grond van artikel [81 EG] en artikel 53 van de EER-Overeenkomst (zaken COMP/34.579 – MasterCard, COMP/36.518 – EuroCommerce, COMP/38.580 – Commercial Cards) (PB 2009, C 264) (hierna: „MasterCard-beschikking”); de beschikking van 10 februari 2014 inzake een procedure op grond van artikel 101 VWEU en artikel 53 van de EER-Overeenkomst (zaak AT 39.398 – Visa MIF) (PB 2014, C 147) (hierna: „Visa III-beschikking”).
- De rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie, met name de arresten van 8 juni 2008, AC-Treuhand/Commissie, T-99/04, EU:T:2008:256; 20 november 2008, Beef Industry Development Society en Barry Brothers, C-209/07, EU:C:2008:643 („BIDS-arrest”); 24 mei 2012, MasterCard, T-111/08, EU:T:2012:260; 13 december 2012, Expedia, C-226/11, EU:C:2012:795; 14 maart 2013, Allianz Hungária Biztosító e.a., C-32/11, EU:C:2013:160; 11 september 2014, Groupement des cartes bancaires (CB), C-67/13 P, EU:C:2014:2204; 11 september 2014, MasterCard, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, en 22 oktober 2015, AC Treuhand/Commissie, C-194/14 P, EU:C:2015:717.

### **Aangevoerde bepalingen van nationaal recht**

- § 11, lid 1, van a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (wet nr. LVII van 1996 inzake het verbod op oneerlijke of mededingingsbeperkende handelspraktijken; hierna: „wet inzake oneerlijke praktijken”).

### **Korte uiteenzetting van de feiten en de procedure in het hoofdgeding**

- 1 De afwikkelingsvergoeding (*interchange fee*, IF) is een vergoeding die bij een kaarttransactie door de kredietinstelling die de acceptatie van de bankkaart garandeert, oftewel de acquiring bank, wordt betaald aan de bank die de kaart heeft uitgegeven. Deze vergoeding moet worden onderscheiden van de handelarenvergoeding (*merchant service charge*, MSC) die de accepterende bank bij de handelaren in rekening brengt.

- 2 Verzoeksters 7 en 8 in het hoofdgeding (de kredietkaartmaatschappijen Visa Europe Ltd en MasterCard Europe SA) hebben halverwege de jaren negentig in hun reglementen mogelijk gemaakt dat het percentage van de afwikkelingsvergoeding door de uitgevende en accepterende banken gezamenlijk wordt vastgesteld. Zolang slechts twee à drie banken de kaarten van de genoemde maatschappijen accepteerden werd de afwikkelingsvergoeding bilateraal door de banken vastgesteld. Vanaf 1995/1996 hebben de tot de kaartenbranche toetredende banken een multilateraal samenwerkingsverband (hierna: „Forum”) opgericht en periodieke besprekingen gevoerd over de vraagstukken van de branche die samenwerking vereisten.
- 3 Zeven aan het Forum deelnemende banken, waarvan de meeste waren aangesloten bij het netwerk van beide kaartenmaatschappijen, hebben op 24 april 1996 overeenstemming bereikt over een uniform minimumtarief voor de handelarenvergoedingen (hierna: MSC-overeenkomst).
- 4 Vervolgens, op 28 augustus 1996, zijn zij overeengekomen om de voor de twee kaartenmaatschappijen geldende multilaterale afwikkelingsvergoeding (*multilateral interchange fee*, MIF) met ingang van 1 oktober 1996 uniform vast te stellen (hierna: „MIF-overeenkomst”). Deze afspraak is aan Visa en MasterCard meegedeeld door Kereskedelmi és Hitelbank Zrt. (handels- en kredietbank NV), verzoekster 4, die als contactpersoon fungeerde. De MIF-overeenkomst heeft de afwikkelingsvergoedingen in feite slechts in beperkte mate geüniformiseerd, aangezien de voor Visa en MasterCard geldende vergoedingen grotendeels al eerder uniform waren. Bij het sluiten van de MIF-overeenkomst heeft de verwezenlijking van de doelstellingen van de geplande MSC-overeenkomst een rol gespeeld. Deze laatste overeenkomst is uiteindelijk echter nimmer door de banken ondertekend noch in werking getreden, haar doelstellingen zijn niet gerealiseerd. Deze overeenkomst is dan ook nooit voorwerp geweest van een mededingingsprocedure.
- 5 Gazdasági Versenyhivatal (de Hongaarse mededingingsautoriteit, hierna: „GVH”), verzoekster in het hoofdgeding, heeft op 31 januari 2008 een mededingingsprocedure ingesteld met betrekking tot de MIF-overeenkomst, die na het instellen van die procedure tot eind juli 2008 ongewijzigd van kracht bleef. In de loop der tijd hebben ook andere banken zich bij de MIF-overeenkomst en bij het Forum aangesloten, zodat het aantal deelnemers in 2006 was gestegen tot 22.
- 6 Tijdens het van 28 augustus 1996 tot 30 juli 2008 durende bestaan van de MIF-overeenkomst heeft Kereskedelmi és Hitelbank Zrt. de verlaging van de afwikkelingsvergoeding in het Forum herhaaldelijk aan de orde gesteld, echter zonder resultaat.
- 7 Na de toetreding van Hongarije tot de Europese Unie op 1 mei 2004 heeft de vraag welke consequenties Europese mededingingsprocedures met zich kunnen meebrengen bij de banken en de kredietkaartmaatschappijen voortdurend op de agenda gestaan. Er is een werkgroep in het leven geroepen die zich over dit

vraagstuk heeft gebogen met als doel te voldoen aan de voorwaarden voor vrijstelling, met andere woorden: om ervoor te zorgen dat de afwikkelingsvergoedingen niet op unitaire wijze maar op kostenbasis werden vastgesteld.

- 8 De MIF-overeenkomst is uiteindelijk pas na het instellen van de mededingingsprocedure door GVH, met ingang van 30 juli 2008, opgezegd. De banken hebben de twee kredietkaartmaatschappijen begin 2008 individueel maar eensluidend in kennis gesteld van de opzegging.
- 9 GVH heeft in haar besluit van 24 september 2009 (hierna: „GVH-besluit”) vastgesteld dat de 22 aan de MIF-overeenkomst deelnemende banken alsmede Visa en MasterCard, door het bedrag en de structuur van de afwikkelingsvergoeding vast te stellen die als eenheid van toepassing was en door een regelgevingskader voor een dergelijke overeenkomst op te zetten en te bevorderen, mededingingsbeperkende afspraken hadden gemaakt die niet onder de vrijstelling van het verbod vielen. Met deze gedragingen hadden zij volgens GVH inbreuk gemaakt op § 11, lid 1, van „wet inzake oneerlijke praktijken” en met ingang van 1 mei 2004 ook op artikel 81, lid 1, van het EG-Verdrag (thans artikel 101, lid 1, VWEU). In het GVH-besluit zijn aan de zeven banken die betrokken waren bij de oprichting van de MIF-overeenkomst en aan de twee kredietkaartmaatschappijen diverse boetes ten belope van in totaal 1 922 000 000 HUF opgelegd.
- 10 GVH heeft in haar besluit geoordeeld dat de genoemde gedragingen van mededingingsbeperkende strekking waren. Daarnaast heeft GVH de gewraakte gedragingen op grond van een effectbeoordeling die met gebruikmaking van gegevens over de periode tussen 2004 en 2007 was verricht, tevens als mededingingsbeperkend naar hun gevolgen aangemerkt en beide constatering van een afzonderlijke motivering voorzien.
- 11 Volgens het GVH-besluit kan de MIF-overeenkomst als mededingsbeperkend naar strekking worden aangemerkt omdat i). eenzelfde behandeling van Visa en MasterCard het belangrijkste element van prijsconcurrentie uitschakelde; ii). de banken bij de goedkeuring van de overeenkomst de concurrentie op het gebied van provisies zelf beperkten; iii). de vaststelling van het niveau van de afwikkelingsvergoeding op het niveau van de kredietkaartmaatschappijen een overeenkomst betreft die naar haar aard via de handelarenvergoedingen noodzakelijkerwijs effect heeft op de concurrentie tussen de accepterende banken.
- 12 Volgens het GVH-besluit staat de deelname van de kredietkaartmaatschappijen aan de overeenkomst vast aangezien i). de kredietkaartmaatschappijen in hun algemene voorwaarden de mogelijkheid hebben opgenomen dat de banken de (zelfs voor de andere kredietkaartenmaatschappij van toepassing zijnde) afwikkelingsvergoeding in onderling overleg konden bepalen; ii). de kredietkaartmaatschappijen de banken aanvankelijk uitdrukkelijk hebben ondersteund; iii). het uit zakelijk oogpunt onrealistisch en ongeloofwaardig is dat

de kredietkaartmaatschappijen niet op de hoogte waren van de vaststelling van een eenheidsvergoeding ten aanzien van de kaarten van beide maatschappijen; iv). de kredietkaartmaatschappijen moesten weten dat de Hongaarse banken het unitaire MIF-percentage hadden vastgesteld en toegepast zonder ook maar een kostenstudie te verrichten; v). door hun *fallback*-tarieven te publiceren de kredietkaartmaatschappijen aanwijzingen hebben verstrekt voor de bepaling van het MIF-percentage, dat uitsluitend hoger kon uitvallen, aangezien de desbetreffende administratieve en overige kosten alleen in dat geval de moeite van het dragen waard waren.

- 13 Visa en MasterCard alsmede zes van de beboete banken hebben tegen het GVH-besluit beroep ingesteld bij Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság (hoofdstedelijke bestuurs- en arbeidsrechtbank). De rechtbank heeft de beroepen verworpen.
- 14 Fővárosi Törvényszék (hoofdstedelijke rechtbank in tweede aanleg) heeft het GVH-besluit, voor zover dat betrekking had op een aantal van verzoeksters in eerste aanleg, vernietigd en de zaak naar GVH terugverwezen voor hernieuwde behandeling.
- 15 Fővárosi Törvényszék heeft vastgesteld dat een inbreuk niet gebaseerd kan zijn op zowel een mededingingsbeperkende strekking als een mededingingsbeperkend gevolg. Bovendien heeft zij geoordeeld zij dat de in de zaak onderzochte gedraging geen mededingingsbeperkende strekking had. In dat verband benadrukte zij dat in de MIF-overeenkomst geen aankoop- en verkoopprijzen of – indirect – handelarenvergoedingen waren vastgelegd en dat er evenmin een verplichting voor de banken bestond om de handelarenvergoedingen met inachtneming van de MIF-overeenkomst vast te stellen. GVH heeft de marktsituatie enkel onderzocht wat het tijdvak van 2004 tot 2007 betreft. Gelet op de veranderende omstandigheden kunnen de mededingingsbeperkende gevolgen echter niet statisch worden onderzocht, zonder dat rekening wordt gehouden met de concurrentiedynamiek, , hetgeen eveneens twijfels doet rijzen over het bestaan van mededingingsbeperkende gevolgen. Bij het onderzoek naar de uniforme vaststelling van de afwikkelingsvergoeding is ten onrechte uitsluitend de kaart-accepterende kant betrokken, zonder aandacht te besteden aan de verhoudingen aan de kant van de kaart-emitterende instanties. Fővárosi Törvényszék heeft, onder verwijzing naar de MasterCard-beschikking, erop gewezen dat de vraag of de MIF-overeenkomst mededingingsbeperkend naar haar strekking is, niet uit een louter economisch-logische invalshoek kan worden beantwoord.
- 16 GVH heeft tegen de beslissing van Fővárosi Törvényszék cassatieberoep ingesteld bij de Kúria.

### **Voornaamste argumenten van partijen in het hoofdgeding**

- 17 Met haar cassatieberoep komt GVH op tegen de onherroepelijke beslissing van Fővárosi Törvényszék waarbij het besluit van GVH is vernietigd en de zaak is

terugverwezen naar GVH voor hernieuwde behandeling. De cassatiemiddelen komen in grote lijnen overeen met de argumenten die zijn ontwikkeld in het GVH-besluit.

### **Korte uiteenzetting van de motivering van de verwijzing**

- 18 De eerste vraag is of artikel 101, lid 1, VWEU ruimte biedt voor de conclusie dat dezelfde gedraging tegelijkertijd een mededingingsbeperkende strekking en mededingingsbeperkende gevolgen kan hebben.
- 19 Volgens de Kúria lijkt het streven van de nationale mededingingsautoriteiten om hun besluiten op een dubbele rechtsgrondslag te stoeien teneinde te voorkomen dat ze bij een eventuele rechterlijke toetsing ten gronde strijdig blijken te zijn met een wettelijk voorschrift, te stroken met het beginsel van de doeltreffendheid van het Unirecht en met de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie. Inbreuken met mededingingsbeperkende strekking en mededingingsbeperkende effecten vereisen echter een fundamenteel verschillende benadering, zowel wat de voorwaarden voor vrijstelling als de toe te passen sancties betreft (zie in dit verband de punten 17 en 21 van het arrest BIDS en punt 36 van het arrest Expedia). Het gebruik van het voegwoord „of” in de zinsnede „ertoe strekken of ten gevolge hebben” in artikel 101, lid 1, VWEU doet ook twijfels rijzen over de toelaatbaarheid van de toepassing van de dubbele rechtsgrondslag. De Kúria wijst erop dat een analyse van de gevolgen in het kader van de vaststelling van de sancties en het onderzoek naar de voorwaarden van vrijstelling ook in geval van een inbreuk met mededingingsbeperkende strekking noodzakelijk kan zijn, echter zonder dat de beslissing op een dubbele grondslag wordt gebaseerd.
- 20 De tweede vraag is of de MIF-overeenkomst als een overeenkomst met mededingingsbeperkende strekking moet worden beschouwd. Volgens de Kúria is dit de kernvraag in deze zaak, welke echter op grond van de beschikkingen in de Visa II, Visa III en MasterCard zaken alsmede het CB-arrest niet ondubbelzinnig kan worden beantwoord.
- 21 De onderhavige zaak vertoont wezenlijke verschillen van eerdere soortgelijke zaken, waardoor niet zonder meer kan worden geconcludeerd dat sprake is van een mededingingsbeperkende strekking. Ten eerste vormt de MIF-overeenkomst niet zonder meer een kartel waarin de prijzen horizontaal worden bepaald. Zowel emitterende als accepterende banken waren partij bij de overeenkomst, welke om die reden ook kan worden gezien als een middel om de verticale onderlinge verhoudingen te reguleren. De MIF-overeenkomst legt geen aankoop- en verkoopprijzen vast maar „standaardiseert” een van de kenmerken van het betrokken product. Er zijn geen afspraken gemaakt over lidmaatschaps- en overige kosten die de banken aan de kredietkaartmaatschappijen betalen en de kredietkaartmaatschappijen waren steeds vrij om deze kosten autonoom te bepalen. Ten tweede heeft de MIF-overeenkomst, zoals de Kúria onder verwijzing naar het MasterCard-arrest van 24 mei 2012 benadrukt, betrekking op een markt



met onvolmaakte mededinging, waarvan het onvolmaakte karakter om marktstructurele redenen uitsluitend met regelgeving kan worden opgeheven. Zonder toepassing van de MIF-overeenkomst zou er op een dergelijke markt meer druk zijn geweest in de richting van hogere afwikkelingsvergoedingen, zodat zelfs in het geval van horizontale prijsafspraken het schadelijke karakter van de overeenkomst niet kon worden verondersteld zonder een onderzoek naar de effecten. Ten derde golden op deze markt ook in het verleden reeds grotendeels eenheidstarieven.

- 22 Tegelijkertijd zijn er ook argumenten die steun bieden voor de vaststelling dat sprake is van een mededingingsbeperkende strekking. De Kúria is van mening dat in de MIF-overeenkomst een uniforme afwikkelingsvergoeding is vastgesteld, omdat dit een noodzakelijk vereiste was voor de invoering van de geplande MSC-overeenkomst. Wat het subjectieve oogmerk van de partijen betreft, benadrukt de Kúria dat de kredietkaartmaatschappijen de uniformering van de afwikkelingsvergoedingen aanvaardden, terwijl zij ten volle bewust waren van het mededingingsbeperkende karakter ervan. Uit dit subjectieve oogmerk volgt echter niet dat de MIF-overeenkomst objectief gezien mededingingsbeperkend van aard is, aangezien bij de MIF-overeenkomst geen sprake is van duidelijke horizontale mededingingsbeperking, maar van het op elkaar afstemmen van de belangen van marktdeelnemers die zich op verschillende niveaus van het economische proces bevinden.
- 23 Volgens de Kúria leidt de in het arrest Allianz verrichte vaststelling dat bij het onderzoek naar de mededingingsbeperkende strekking naast de inhoud van de overeenkomst tevens rekening moet worden gehouden met de economische context waarin zij moet worden toegepast en bij dat onderzoek de aard van de betrokken goederen of diensten en de daadwerkelijke voorwaarden voor het functioneren en de structuur van de betrokken markt of markten in aanmerking dienen te worden genomen, in deze zaak tot verdere onzekerheid. Het is niet duidelijk waar het onderzoek naar de strekking eindigt en wat als onderdeel van het onderzoek naar de gevolgen moet worden beschouwd. In het onderhavige geval gaat het om een overeenkomst die ruim een decennium heeft bestaan. Gelet op die duur kunnen de producten van de betrokken twee kredietkaartmaatschappijen slechts dynamisch worden onderzocht, rekening houdend met de eventuele veranderingen van de structuur van de betrokken markten. De Kúria is van oordeel dat een dergelijke diepgaande analyse een complexere taak is dan het aantonen van de fundamentele mededingingsbeperkende gevolgen, terwijl het begrip „mededingingsbeperking naar strekking” juist beoogt het bewijs van de zwaarste vormen van mededingingsbeperking eenvoudiger te maken.
- 24 Ten slotte merkt de Kúria op dat in het GVH-besluit het bestaan van zowel de mededingingsbeperkende strekking als de mededingingsbeperkende gevolgen wordt gemotiveerd met het argument dat het uniforme percentage van de afwikkelingsvergoeding rechtstreeks invloed heeft op de hoogte van de handelarenvergoeding. Met andere woorden: het GVH-besluit is evenmin

eenduidig over de vraag of de indirecte prijsbepaling naar strekking of slechts naar gevolg mededingingsbeperkend is.

- 25 De onderling sterk samenhangende derde en vierde vraag hebben betrekking op de gedragingen van Visa en MasterCard. Moeten deze namelijk als deelname aan de MIF-overeenkomst of als afstemming op de afspraken tussen de overeenkomstsluitende banken worden gekwalificeerd?
- 26 Visa heeft gedurende de hele procedure betwist dat haar deelname aan de MIF-overeenkomst uit de AC Treuhand-arresten kan worden afgeleid. Hoewel de Kúria eveneens van mening dat de feiten in deze zaak aanzienlijk afwijken van het feitencomplex in de genoemde arresten, wijst zij erop dat de twee kredietkaartmaatschappijen nauw betrokken waren bij de MIF-overeenkomst, die immers betrekking had op de commerciële voorwaarden van hun producten en aangezien de mogelijkheid om een overeenkomst te sluiten, uit hun interne reglementen voortvloeide. Onderstreept moet evenwel worden dat de kredietkaartmaatschappijen in het geheel niet hebben deelgenomen aan het opstellen van de tekst van de MIF-overeenkomst en zij niet betrokken waren bij de vaststelling van de hoogte van de afwikkelingsvergoeding. Hun gedragingen zijn niet gelijk te stellen met die van de banken, aangezien zij de overeenkomst immers slechts, onafhankelijk van elkaar, hebben aanvaard en hun reglementen louter erin voorzagen dat deze kon worden gesloten. Maar ook al hebben zij niet deelgenomen aan de overeenkomst, zij hebben hun gedragingen daar wel op afgestemd.
- 27 De Kúria merkt op dat de rechtspraak van het Hof weliswaar niet vereist dat de begrippen „overeenkomst” en „afstemming” als elementen van gedragingen nauwgezet worden afgebakend, maar alleen al uit het oogpunt van de rechtszekerheid mag worden verwacht dat aan gedragingen die duidelijk kunnen worden gedefinieerd, een exacte juridische kwalificatie wordt gegeven.
- 28 Volgens de Kúria heeft het voorgaande ook van invloed kan zijn op de grond van de zaak. De omstandigheid dat de pogingen tot aanpassing van de MIF-overeenkomst hoofdzakelijk afkomstig waren van Kereskedelmi és Hitelbank Zrt., die blijkens het GVH-besluit de contactpersoon van Visa en MasterCard was, wijst namelijk in de richting van het ontbreken van een mededingingsbeperkende strekking. Hoewel de feiten op dit punt niet voldoende zijn opgehelderd, kan deze omstandigheid wijzen op het verzet van de kredietkaartmaatschappijen tegen de MIF-overeenkomst en op hun streven om de mededingingsbeperkende gevolgen weg te nemen. Vanuit dit oogpunt is het niet irrelevant in welke hoedanigheid de kredietkaartmaatschappijen de mededingingsbeperkende gevolgen van de MIF-overeenkomst hebben willen wegwerken. Waren zij ofwel partij bij deze overeenkomst en hebben zij in die hoedanigheid de aanpassing daarvan met enige regelmaat geopperd, of hebben zij hun gedragingen in een later stadium op die overeenkomst afgestemd en daarmee getracht de gevolgen ervan te beperken. Terwijl de eerste gedraging uit het oogpunt van het mededingingsrecht irrelevant is, kan de tweede relevant zijn om zowel het niveau van de verantwoordelijkheden

als de rechtsgevolgen te bepalen. Een duidelijk onderscheid tussen de betrokken gedragingen kan er voorts toe leiden dat terwijl de MIF-overeenkomst op zich alleen wat de gevolgen ervan betreft mededingingsbeperkend is doch gelet op het uniforme karakter ervan ook naar haar strekking als mededingingsbeperkend dient te worden aangemerkt, het onderling afgestemde gedrag van de kredietkaartmaatschappijen enkel als mededingingsbeperking kan worden beschouwd wat het effect ervan betreft.

- 29 Ten slotte wijst de Kúria erop dat er ook argumenten zijn voor de stelling dat wanneer een onderneming haar gedraging afstemt op een overeenkomst die naar haar strekking mededingingsbeperkend is, haar gedraging noodzakelijkerwijs eveneens als naar strekking mededingingsbeperkend moet worden aangemerkt.
- 30 Uit het oogpunt van de toe te passen sancties is het derhalve van groot belang om de begrippen „overeenkomst” en „afstemming” en de verschillende verantwoordelijkheidsniveaus duidelijk af te bakenen.