

## Nederlandse Mededingingsautoriteit

### BESLUIT

Nummer 2910-864

Betreft zaak: Interpay

Besluit van de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit tot gedeeltelijke gegrondverklaring van de bezwaren, gericht tegen het besluit van de directeur-generaal van de Nederlandse Mededingingsautoriteit van 28 april 2004, nummer 2910/486.

#### I Verloop van de procedure

1. De directeur-generaal van de Nederlandse Mededingingsautoriteit (hierna: d-g NMa) heeft op 28 april 2004 een sanctiebeschikking (hierna: bestreden besluit) als bedoeld in artikel 62 van de Mededingingswet (hierna ook: Mw) genomen.
2. In het bestreden besluit heeft de d-g NMa vastgesteld dat de aandeelhouders van Interpay Nederland B.V. (hierna: Interpay), te weten: ABN AMRO Bank N.V. (hierna: ABN AMRO), Coöperatieve Centrale Raiffeisen-Boerenleenbank B.A. (hierna: Rabobank), ING Bank N.V. (hierna: ING), Fortis Bank (Nederland) N.V. (hierna: Fortis), SNS Bank N.V. (hierna: SNS), F. van Lanschot Bankiers N.V. (hierna: Van Lanschot), Friesland Bank N.V. (hierna: Friesland Bank) en N.V. Bank Nederlandse Gemeenten (hierna: BNG,)<sup>1</sup> artikel 6, eerste lid, Mw hebben overtreden door hun samenwerking binnen Interpay Nederland B.V. uit te strekken tot de verkoop van netwerkdiensten voor Pintransacties, waarmee zij in de periode van 1 januari 1998 tot 1 maart 2004 de mededinging op de markt voor netwerkdiensten voor Pintransacties hebben uitgeschakeld.
3. Voor deze overtreding heeft de d-g NMa aan ABN AMRO een boete opgelegd van EUR 3.900.000,-, aan Rabobank een boete van EUR 3.900.000,-, aan ING een boete van EUR 3.900.000,-, aan Fortis een boete van EUR 1.900.000,-, aan SNS een boete van EUR 1.900.000,-, aan Van Lanschot een boete van EUR 500.000,-, aan Friesland Bank een boete van EUR 500.000,- en aan BNG een boete van EUR 500.000,-.

---

<sup>1</sup> De aandeelhouders van Interpay worden hierna ook wel gezamenlijk aangeduid als: de aandeelhoudende banken.

4. Tevens heeft de d-g NMa in het bestreden besluit vastgesteld dat Interpay en Interpay BeaNet B.V. (hierna ook: BeaNet) artikel 24, eerste lid, Mw hebben overtreden door excessieve tarieven te hanteren voor de levering van netwerkdiensten voor Pintransacties in de periode van 1 januari 1998 tot en met 31 december 2001.
5. Voor deze overtreding heeft de d-g NMa aan Interpay een boete opgelegd van EUR 30.183.000,-.
6. Tegen het bestreden besluit hebben de aandeelhoudende banken en Interpay (hierna ook: partijen) tijdig bezwaar aangetekend.
7. Overeenkomstig het bepaalde in artikel 92, eerste lid, Mw heeft de d-g NMa de bezwaren tegen het bestreden besluit voor advies voorgelegd aan de Adviescommissie bezwaarschriften Mededingingswet (hierna: de Adviescommissie).
8. Op 10 november 2004 zijn partijen en de d-g NMa naar aanleiding van de ingediende bezwaren door de Adviescommissie gehoord. Van dit horen is een verslag opgemaakt dat op 17 februari 2005 aan partijen en de d-g NMa is toegestuurd.
9. Op 13 april 2005 heeft de Adviescommissie haar advies uitgebracht (hierna: Advies) aan de d-g NMa. Dit Advies neemt de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit (hierna ook: Raad)<sup>2</sup> gedeeltelijk over. In het besluit wordt gemotiveerd aangegeven van welke onderdelen van het Advies wordt afgeweken. De onderdelen van het Advies die de Raad overneemt maken deel uit van dit besluit.<sup>3</sup> Het Advies is aangehecht.

## **II. Beoordeling van de bezwaren tegen de vaststelling van de overtreding van artikel 24, eerste lid, Mw**

10. Partijen hebben onder overlegging van diverse economische onderzoeksrapporten bezwaar aangetekend tegen de vaststelling dat Interpay artikel 24, eerste lid, Mw heeft overtreden. Deze rapporten gaan zowel in op de vraag of Interpay een economische machtspositie heeft als op de vraag of Interpay zich schuldig maakt aan misbruik daarvan.

---

<sup>2</sup> Met de op 1 juli 2005 in werking getreden wijziging van de Mededingingswet (Staatsblad 2005, nr. 172) is de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit het bestuursorgaan dat bevoegd is een nieuw besluit te nemen.

<sup>3</sup> Zie hierna onder Hoofdstuk V.

11. De Raad overweegt dienaangaande als volgt. Bij brief van 25 oktober 2004 heeft de NMa de voorzitter van de Adviescommissie meegedeeld dat de bezwaren en de economische onderzoeksrapporten van partijen de d-g NMa hebben doen besluiten nader economisch onderzoek te (laten) verrichten. Deze onderzoeken, aldus deze brief, acht de d-g NMa noodzakelijk om zorgvuldig te kunnen reageren op een aantal van de bezwaren van partijen, met name ten aanzien van de afbakening van de relevante markt en de beoordeling van de tarieven van Interpay in het licht van artikel 24 Mw. Een afschrift van deze brief is verstuurd naar partijen.
12. De onderwerpen van onderzoek naar aanleiding van de bezwaren van partijen zijn veelomvattend en het onderzoek daarnaar neemt veel tijd in beslag. De onderwerpen van onderzoek hebben onder meer betrekking op de vraag of partijen in bezwaar een juist beeld hebben geschetst van het Pingedrag van consumenten bij tariefstijgingen, op de vraag of de door partijen in bezwaar overgelegde econometrische analyse van transactiedata correct is, op de vraag welke methode<sup>4</sup> het meest geschikt is om het gerealiseerde rendement vast te stellen, op de vraag welke oorzaken ten grondslag liggen aan de verschillen tussen de door verschillende economische onderzoeksbureaus van partijen en de d-g NMa berekende waarden van de ROIC's,<sup>5</sup> op de vraag of de door partijen in bezwaar overgelegde berekening van rendementen<sup>6</sup> correct zijn en op de vraag hoeveel besparingen het product Pinnen heeft opgeleverd. Ten aanzien van bedoelde onderzoeken geldt dat de Raad deze vooral noodzakelijk acht om de bewaren van partijen gemotiveerd te kunnen weerleggen. De Raad acht de betrokken bezwaren voorshands niet van dien aard dat zij hem ertoe zouden nopen om in het kader van de heroverwegingen tot een ander oordeel te komen. Dit ligt genuanceerder ten aanzien van het laatstgenoemde onderwerp. Dit onderwerp vindt zijn grondslag in het bezwaar van partijen dat bij het bepalen van het tijdstip waarop de investeringen zijn terugverdiend in het bestreden besluit ten onrechte zou zijn uitgegaan van het tijdstip waarop de investeringen boekhoudkundig zijn terugverdiend met als gevolg dat de investeringen pas in 1999 zouden zijn terugverdiend, zodat niet aan alle voorwaarden zou zijn voldaan die door de NMa aan het begrip misbruik worden gesteld.
13. Ten aanzien van laatstgenoemd bezwaar overweegt de Raad als volgt. Partijen stellen dat dient te worden uitgegaan van het tijdstip waarop niet alleen de investeringen boekhoudkundig zijn terugverdiend, maar daarop tevens een redelijk rendement is behaald. Als van eerstbedoeld tijdstip wordt uitgegaan dan kan, aldus partijen, van een

---

<sup>4</sup> Partijen hebben in bezwaar gewezen op de IRR (*Internal Rate of Return*)-methode terwijl in het bestreden besluit de ROIC (*Return On Invested Capital*)-methode is gehanteerd.

<sup>5</sup> Zie noot 4.

<sup>6</sup> Het betreft hier de ROIC en de IRR.

overtreding van artikel 24, eerste lid, Mw geen sprake meer zijn.

14. Met betrekking tot zijn oordeel over de terugverdiëntijd in het bestreden besluit, stelt de Raad vast dat de d-g NMa destijds voor de bepaling van de terugverdiëntijd is uitgegaan van het boekhoudkundig 'break even point', waarbij geen rekening is gehouden met het door partijen geponeerde uitgangspunt dat op gedane investeringen een redelijk rendement behaald moet kunnen worden. De Raad komt in het kader van zijn heroverweging tot de conclusie dat het uitgangspunt van partijen juist is. Dit betekent echter niet dat daaraan de consequenties dienen te worden verbonden zoals partijen voorstaan, reeds omdat in het bestreden besluit evenmin rekening is gehouden met de gerealiseerde besparingen als gevolg van het Pinnen. Zo is aanzienlijk bespaard op de kosten voor het contante betalingsverkeer als gevolg van de jaarlijks verdere afname van het aantal contante betalingen.
15. Het is dus mogelijk dat, met inachtneming van de stelling van partijen dat rekening moet worden gehouden met een redelijk rendement, de investeringen, gelet op de gerealiseerde besparingen, nog steeds, zoals in het bestreden besluit aangenomen, vóór 1998 zijn terugverdiend. Er is nader economisch onderzoek noodzakelijk om dit aan te tonen, althans inzichtelijk te maken hoeveel besparingen het product Pinnen heeft opgeleverd. Een dergelijk onderzoek zal niet onmogelijk maar wel complex zijn. Bovendien is met een dergelijk onderzoek zeer veel tijd gemoeid. Ook zal een dergelijk onderzoek een groot beslag leggen op de mankracht en de middelen, niet alleen bij de NMa maar ook bij partijen die aan een dergelijk onderzoek moeten meewerken.
16. Bij zijn afweging of hij het hiervoor genoemde onderzoek zal gaan doen en of hij het onderzoek naar de hiervoor in randnummer 12 genoemde onderwerpen voortzet, hecht de Raad waarde aan de volgende, eerst gedurende deze bezwaarprocedure gebleken, nieuwe omstandigheden.
17. Op 17 november 2005 hebben de Nederlandse Vereniging van Banken, Interpay, Beanet, ABN AMRO, ING, Van Lanschot, Fortis, BNG, Rabobank, SNS, Friesland Bank, de Raad Nederlandse Detailhandel, de Nationale Winkelraad van de Koninklijke Vereniging MKB-Nederland, het Platform Detailhandel Nederland, het Koninklijk Verbond van Ondernemers in het Horeca- en Aanverwante Bedrijf "Horeca Nederland", de Vereniging Nederlandse Petroleum Industrie, de BOVAG, de Nederlandse Organisatie voor Energiebranche "NOVE", de Belangenvereniging Tankstations en de Vereniging Retail Partners Nederland, het Convenant Betalingsverkeer 2005 (hierna: het Convenant) getekend.

18. Dit Convenant dient er, voor zover hier van belang, onder meer toe om een einde te maken aan de bestaande geschillen tussen Interpay/de aandeelhoudende banken en de toonbankinstellingen over de hoogte van de door Interpay in rekening gebrachte vergoedingen voor Pintransacties. De toonbankinstellingen hebben collectief schadeclaims ingediend bij de aandeelhoudende banken en Interpay om de geleden schade als gevolg van de excessieve tarieven voor netwerkdiensten voor Pintransacties vergoed te krijgen. Het Convenant dient er mede toe om deze kwestie in der minne te schikken.
19. Een onderdeel van het Convenant betreft de zogeheten “kortingsregeling”. Concreet betekent dit dat, zakelijk en verkort weergegeven, de aandeelhoudende banken zich verplichten om aan alle toonbankinstellingen met terugwerkende kracht vanaf 1 januari 2005 voor onbepaalde tijd en onafhankelijk van het geldende tarief een korting te verlenen van ten minste één Eurocent per Pintransactie. De verwachte opbrengst van deze kortingsregeling voor de toonbankinstellingen kan worden geschat op minimaal EUR 36.000.000,- . Dit bedrag kan uiteindelijk aanzienlijk hoger liggen te meer nu het de banken vrijstaat een hogere korting aan te bieden aan individuele acceptanten.
20. De Raad hecht daarnaast waarde aan een recent onderzoek<sup>7</sup> waaruit blijkt dat de mededingingssituatie op de markt van netwerkdiensten voor Pintransacties in Nederland is verbeterd. Uit een eerste indicatie van de prijsontwikkeling op de markt voor Pinbetalingen is gebleken dat de tarieven na de overdracht van de Pincontracten van Interpay naar de banken, in het algemeen gemiddeld zijn gedaald. De verwachting is dat in de komende jaren meer en meer detaillisten van Bank zullen wisselen.
21. In het licht van het voorgaande is de Raad van oordeel dat het niet meer opportuun is de onderzoeken, bedoeld in randnummer 12, voort te zetten.
22. Het voorgaande heeft als consequentie dat, reeds omdat geen nader onderzoek wordt gedaan naar de besparingen die Pinnen heeft opgeleverd, de bezwaren ten aanzien van de terugverdientijd gegrond moeten worden verklaard. Het bestreden besluit dient in zoverre te worden herroepen, omdat onvoldoende kan worden aangetoond dat sprake is van een overtreding van artikel 24, eerste lid, Mw.
23. Gelet hierop neemt de Raad het Advies van de Adviescommissie dat de bezwaren ten aanzien van het constateren van misbruik gegrond moeten worden verklaard over, zij het om redenen zoals hiervoor vermeld. De bezwaren ten aanzien van de marktafbakening en de overige bezwaren van partijen tegen de vaststelling dat sprake is van misbruik

---

<sup>7</sup> Zie ook Effecten van de overdracht van pincontracten, Monitor Financiële Sector 2005

behoeven daarom geen nadere bespreking. De Raad ziet er om die reden vanaf om in te gaan op het Advies ten aanzien van de bezwaren met betrekking tot de marktafbakening en op het Advies ten aanzien van de bezwaren met betrekking tot de machtspositie.

24. Ten aanzien van het Advies met betrekking tot de bezwaren die zien op de marktafbakening hecht de Raad er wel aan het volgende op te merken.
25. De Adviescommissie heeft de brief van 25 oktober 2004 geïnterpreteerd als een mededeling van de d-g NMa dat de huidige motivering in zijn besluit de slotsom aangaande de marktafbakening niet kan dragen. Omdat, aldus de Adviescommissie, de d-g NMa niet heeft gemeend zijn besluit gelijktijdig aan het verwerven van dit inzicht te moeten intrekken, kan de Adviescommissie niet anders concluderen dan dat de bezwaren van de partijen ten aanzien van de marktafbakening, aldus de Adviescommissie, gegrond moeten worden verklaard.
26. De Raad kan de Adviescommissie hierin niet volgen. Met dit standpunt miskent de Adviescommissie dat in de bezwaarprocedure een volledige heroverweging van het bestreden besluit plaatsvindt op grondslag van de bezwaren van partijen. Deze heroverweging kan nopen tot nader onderzoek. Het enkele feit dat een nader onderzoek wordt uitgevoerd betekent niet dat het bestreden besluit moet worden ingetrokken, omdat het nader onderzoek juist wordt uitgevoerd om te bezien of de bezwaren deze consequentie zouden kunnen hebben danwel om deze bezwaren gemotiveerd te kunnen weerleggen. In zoverre legt de Raad dit onderdeel van het Advies naast zich neer.

### **III. Beoordeling van de bezwaren tegen de vaststelling van de overtreding van artikel 6, eerste lid, Mw**

27. Partijen hebben gemotiveerd bezwaar aangetekend tegen de vaststelling van de overtreding van artikel 6, eerste lid, Mw. Dienaangaande overweegt de Raad als volgt.

#### *Het karakter van de gemeenschappelijke onderneming Interpay*

28. De Raad wijst in de eerste plaats op de in het bestreden besluit opgenomen feiten met betrekking tot de inrichting van de gemeenschappelijke onderneming (hierna: GO) Interpay, en dan met name op de beschrijving van (de samenstelling van) de te onderscheiden besturende en adviserende organen van de GO Interpay en hun taken en bevoegdheden.<sup>8</sup> Deze feiten zijn als zodanig niet door partijen betwist.

---

<sup>8</sup> Bestreden besluit randnr. 88 t/m 101.

29. Uit vorenbedoelde feiten kan worden opgemaakt dat alle aandeelhoudende banken zijn vertegenwoordigd in niet alleen de algemene vergadering van aandeelhouders (hierna: AVA) maar ook in de raad van commissarissen (hierna: RvC) en in de raad van advies (hierna: RvA) van Interpay. Naast de directie van Interpay (hierna: Directie), die bestaat uit drie leden die niet zijn verbonden aan één van de aandeelhoudende banken, zijn de AVA en de RvC de belangrijkste besluitvormende organen van Interpay. De RvA is het belangrijkste adviserende orgaan.
30. Voorts blijkt uit de niet betwiste feiten dat de RvC in de onderzochte periode vier tot vijf keer per jaar bijeen kwam en dat in die vergaderingen de RvC goedkeuring gaf aan velerlei door de Directie aan de RvC voorgelegde voorstellen. De Directie informeerde de RvC voorts uitvoerig en in detail over lopende zaken. In verscheidene door de RvC goedgekeurde documenten zijn afspraken neergelegd waaraan de Directie gebonden was bij de uitvoering van haar taken en bevoegdheden.
31. Zo was de Directie door toedoen van de aandeelhoudende banken gebonden aan een vaste winstmarge en een kortingsregeling voor de zogeheten collectieve dienstverlening, een minimumwinstmarge op en vaste contractsvormen voor de zogeheten specifieke dienstverlening, toe- en uittredingsfees voor zogenaamde deelnemende banken alsmede voorschriften met betrekking tot de afschrijving van gebruikte systemen.<sup>9</sup>
32. Het vorenstaande betreft slechts een aantal voorbeelden op basis waarvan de d-g NMa in het bestreden besluit tot de conclusie is gekomen dat Interpay zodanig beperkt is in haar commerciële vrijheid van handelen dat niet kan worden gezegd dat zij haar eigen belangen kan nastreven door het voeren van een eigen commercieel beleid.<sup>10</sup>
33. Niettegenstaande de bezwaren van partijen is de Raad na heroverweging van de feiten en op de grondslag van de bezwaren van oordeel dat de feiten geen andersluidende conclusie rechtvaardigen dan dat de aandeelhoudende banken vergaande invloed hebben op de besluitvorming van Interpay en dat de Directie niet zelfstandig is op het

---

<sup>9</sup> Collectieve dienstverlening is dienstverlening ten behoeve van in beginsel alle in Nederland actieve banken, waaronder ook buitenlandse banken. Te denken valt bijvoorbeeld aan de verwerking en verevening van betalingsopdrachten. Specifieke dienstverlening is dienstverlening ten behoeve van één of een beperkte groep afnemers van Interpay. Om collectieve diensten te kunnen afnemen van Interpay dient een bank door de RvC van Interpay te zijn toegelaten als deelnemende bank.

<sup>10</sup> Zie bestreden besluit, randnrs 102-109.

gebied van de operationele bedrijfsvoering.<sup>11</sup>

34. In dit verband hebben partijen betoogd dat er in het bestreden besluit ten onrechte van is uitgegaan dat alleen van een volwaardige GO kan worden gesproken als sprake is van zelfstandige besluitvorming. Zij wijzen erop dat dit vereiste alleen maar valt af te leiden uit de Nederlandse tekstversie van de Mededeling van de Commissie inzake het begrip volwaardige gemeenschappelijke onderneming.<sup>12</sup> Deze luidt, voorzover hier van belang, dat de GO haar bedrijfswerkzaamheden “*op basis van een eigen besluitvorming*” moet kunnen uitoefenen. Andere tekstversies, waaronder bijvoorbeeld de Engelse, stellen dit vereiste niet, aldus partijen.
35. De Raad herinnert er aan dat een GO als volwaardige GO wordt aangemerkt als zij duurzaam alle functies van een zelfstandige economische eenheid uitoefent. Het element ‘zelfstandigheid’ speelt derhalve in het kader van de beoordeling van een GO, in welke tekstversie dan ook, een wezenlijke rol. Een dergelijke zelfstandigheid dient in elk geval te bestaan ten aanzien van de operationele bedrijfsvoering. Zonder die zelfstandigheid op het gebied van de operationele bedrijfsvoering is er geen sprake van een verandering in de structuur van de oprichtende ondernemingen.
36. Gelet hierop is de Raad van oordeel dat “zelfstandige besluitvorming” vereist is wil er sprake zijn van een volwaardige GO en dat Interpay niet aan dit vereiste voldoet. Gelet hierop is Interpay naar het oordeel van de Raad geen volwaardige GO.
37. Daarnaast is Interpay in economisch opzicht afhankelijk van de aandeelhoudende banken. Een groot deel van de omzet van Interpay wordt gegenereerd door dienstverlening aan de aandeelhoudende banken. In 2001 werd 73,5% van het totaal aantal door Interpay verwerkte uitgaande betalingen verwerkt voor de aandeelhoudende banken, terwijl 79,5% van het totaal aantal door Interpay verwerkte inkomende betalingen werd afgehandeld voor de aandeelhoudende banken.<sup>13</sup> Het resterende deel van de omzet van Interpay is goeddeels afkomstig van dienstverlening aan klanten van

---

<sup>11</sup> Zoals uit het rapport van 17 april 2003 en ook uit het bestreden besluit blijkt zijn de aandeelhoudende banken of althans een deel daarvan naast de AVA, RvC en de RvA ook vertegenwoordigd in de Bedrijfseconomische Commissie (BEC). De BEC adviseert de RvA en de directie van Interpay. Ook hieruit volgt dat, gelet over de onderwerpen waarover wordt geadviseerd, Interpay niet op basis van eigen besluitvorming haar bedrijfswerkzaamheden kan uitoefenen. Zie rapport randnummers 135-144.

<sup>12</sup> Deze Mededeling heet voluit: Mededeling van de Commissie van 2 maart 1998 inzake het begrip volwaardige gemeenschappelijke onderneming in de zin van Verordening (EEG) nr. 4064/89 van de Raad betreffende de controle op concentraties van ondernemingen.

<sup>13</sup> Dossierstuk 2910/30, bijlage 10.



haar aandeelhouders. Van de totale hoeveelheid afgehandelde Pinbetalingen in 2001 was 99,98%<sup>14</sup> afkomstig van een klant van een aandeelhoudende bank. De door Interpay afgehandelde crediteringen als gevolg van een Pinbetaling over 2001 waren voor 99,99% bestemd voor detaillisten met een rekening bij een aandeelhoudende bank.<sup>15</sup> Ook deze economische afhankelijkheid leidt tot de conclusie dat Interpay geen volwaardige GO is.

38. Voorts zijn de kernactiviteiten van de aandeelhoudende banken, zoals het aanbieden van betaalrekeningen en betaalproducten, nauw verwant met de activiteiten van Interpay op het gebied van de verwerking van het betalingsverkeer en zijn voornoemde kernactiviteiten van de aandeelhoudende banken voor hen van groot strategisch belang. Daarbij komt dat, zoals hiervoor reeds is opgemerkt, de aandeelhoudende banken rechtstreekse concurrenten van elkaar zijn.
- Tussen de aandeelhoudende banken in Interpay vindt veelvuldig overleg plaats over bestaande producten, gezamenlijke producten in ontwikkeling en de benodigde infrastructuur. Over alle betalingsproducten die gegevenstransport behoeven is tussen de aandeelhoudende banken overleg.<sup>16</sup> Dit overleg vindt onder meer plaats in Interpay.
39. Uit hetgeen in randnummer 38 is geconstateerd concludeert de Raad dat sprake is van (gevaar voor) coördinatie tussen de aandeelhoudende banken ten gevolge van de oprichting van Interpay.
40. Hetgeen in randnummer 28 tot en met 39 is overwogen in aanmerking nemend, stelt de Raad vast dat de GO Interpay niet duurzaam alle functies vervult van een zelfstandige economische eenheid omdat geen sprake is van zelfstandige besluitvorming en omdat Interpay economisch afhankelijk is van de aandeelhoudende banken. Voorts stelt de Raad vast dat de GO Interpay tot (gevaar voor) coördinatie van het concurrentiegedrag van de aandeelhoudende banken leidt. Om deze redenen is geen sprake van een concentratie, maar van een coöperatieve GO. Coöperatieve GO's dienen te worden getoetst aan artikel 6 Mw.
41. Partijen hebben in dit verband ten principale betoogd dat van een reeds (vóór 1998) bestaande GO niet eerst 'achteraf' in het kader van een onderzoek naar overtreding van de Mededingingswet het al dan niet concentratieve karakter kan worden vastgesteld. Dit

---

<sup>14</sup> Dossierstuk 2910/30, bijlage 10.

<sup>15</sup> Dossierstuk 2910/30, bijlage 10.

<sup>16</sup> Zie ter illustratie de volgende besluiten van de d-g NMa waarin een multilaterale interbancaire vergoeding aan de orde was: besluit van 4 juli 2001 in zaak 81/*GSA*, besluit van 24 juli 2002 in zaak 82/*GIP* en besluit van 24 oktober 2002 in zaak 84/*SOGA*.

betoog kan naar het oordeel van de Raad niet slagen.

42. Om vast te stellen of de aandeelhoudende banken artikel 6 Mw hebben overtreden heeft de d-g NMa het karakter van de GO Interpay moeten beoordelen. Anders dan partijen is de Raad van oordeel dat het feit dat Interpay en BeaNet bij hun oprichting niet aan het concentratietoezicht waren onderworpen, niet met zich brengt dat in het kader van een later onderzoek naar overtreding van artikel 6 Mw niet alsnog het karakter van de GO Interpay kan worden vastgesteld. Immers, een onderzoek naar overtreding van artikel 6 Mw kan slechts worden uitgevoerd indien vast staat dat de desbetreffende GO een coöperatieve GO is.
43. Voor (op 1 januari 1998) reeds bestaande GO's gold dat de Mededingingswet voorzag in een ruime overgangsregeling. Bestaande GO's konden door middel van een aanvraag een ontheffing vragen van het verbod van artikel 6, eerste lid, Mw, voor zover dat verbod van toepassing was. Bestaande samenwerkingsverbanden werden niet in strijd met artikel 6, eerste lid, Mw geacht totdat door de d-g NMa op de aanvraag werd beslist. Voor zover sprake was van strijdigheid met artikel 6 Mw en het samenwerkingsverband niet in aanmerking kwam voor een ontheffing, heeft de d-g NMa bestaande samenwerkingsverbanden ruim de mogelijkheid geboden hun structuren aan te passen. Vele samenwerkingsverbanden hebben van deze mogelijkheid gebruik gemaakt. Interpay heeft hiervan afgezien en de daaraan verbonden risico's op zich genomen<sup>17</sup>.
44. Ten slotte hebben partijen in dit verband betoogd dat in het kader van de vaststelling van de overtreding van artikel 6 Mw door de aandeelhoudende banken, het karakter van BeaNet en niet dat van Interpay had moeten worden beoordeeld.
45. Ook dit betoog kan naar het oordeel van de Raad niet slagen. Interpay heeft volledige zeggenschap in BeaNet. Zoals in het bestreden besluit wordt uiteengezet, worden de bevoegdheden van de AVA van BeaNet feitelijk uitgeoefend door de Directie van Interpay en is de directeur van BeaNet de directievoorzitter van Interpay.<sup>18</sup> De statuten van Interpay bepalen dat de besluiten van de Directie omtrent het uitoefenen van stemrecht

---

<sup>17</sup> Opgemerkt wordt dat op 11 november 1988 door de Nederlandse bankiersvereniging te Amsterdam, Coöperatieve Centrale Raiffeisen Boerenleenbank BA en de Nederlandse Spaarbankbond een ontheffingsverzoek is aangemeld bij de Europese Commissie t.a.v. "het Protocol samenwerking Elektronisch Betalingsverkeer" en "de samenwerkingsovereenkomsten Electronisch betalen". Deze melding ziet echter niet op de verkoop van netwerkdiensten door BeaNet. Evenmin is de latere organisatie van de verkoop van netwerkdiensten aan detaillisten binnen Interpay aangemeld in het kader van een concentratie-aanmelding bij de Europese Commissie ofschoon enkele van de aandeelhoudende banken andere transacties wel aangemeld hebben bij de Europese Commissie.

<sup>18</sup> Bestreden besluit randnr. 122 en 20.

op aandelen in het kapitaal waaraan de vennootschap deelneemt, zijn onderworpen aan de goedkeuring van de RvC en (in bepaalde gevallen) van de AVA.<sup>19</sup> Dit brengt met zich dat de aandeelhoudende banken – welke alle zitting hebben in de RvC en in de AVA – rechtstreeks invloed kunnen uitoefenen op de besluitvorming van BeaNet, hetzij middels het goedkeuringsrecht ten aanzien van de uitoefening van stemrechten door de AVA van BeaNet, hetzij middels de directie van BeaNet, die bestaat uit de voorzitter van de Directie van Interpay.

46. Voorts is in het bestreden besluit vastgesteld dat de activiteiten van Interpay en BeaNet nauw verband met elkaar houden. Dit wordt nog eens onderstreept door hetgeen in het aanvullend bezwaarschrift van ABN AMRO met betrekking tot Interpay en haar dochtervennootschappen (waaronder BeaNet) wordt opgemerkt:

*“In de praktijk vormen Interpay en haar dochtervennootschappen één geïntegreerde onderneming, met functionele afdelingen die zich met de verschillende bedrijfsactiviteiten bezig houden, waaronder het verlenen van PIN-netwerkdiensten”.*<sup>20</sup>

47. Op grond van voornoemde omstandigheden concludeert de Raad dat Interpay en BeaNet één economische eenheid vormen alsmede dat de activiteiten van en de besluitvorming binnen Interpay en BeaNet nauw met elkaar zijn verweven. Gelet hierop is terecht ten aanzien van Interpay en BeaNet als geheel onderzocht of al dan niet sprake is van een concentratieve GO.
48. Het feit dat het verdere onderzoek naar de overtreding van artikel 6 Mw slechts op activiteiten van BeaNet ziet en dat juist BeaNet op grotere afstand van de banken zou opereren dan Interpay, kan aan het vorenstaande niet afdoen.

#### *De mededingingsbeperkende overeenkomsten*

49. Partijen hebben er in hun bezwaren op gewezen dat in het bestreden besluit een “stelsel van overeenkomsten” wordt getoetst aan artikel 6 Mw. Hierdoor is niet voldoende duidelijk op welke overeenkomst(en) wordt gedoeld. Voorts blijkt volgens partijen uit het

---

<sup>19</sup> Dossierstuk 2910/378, bijlage 1, statuten van Interpay zoals deze van kracht waren tot 12 maart 2003, artikel 17, tiende lid aanhef en sub g en elfde lid aanhef en sub b. In de gewijzigde statuten, welke van kracht zijn vanaf 12 maart 2003 is bepaald alle voornoemde besluiten van de Directie zijn onderworpen aan de goedkeuring van de AVA; zie dossierstuk 2910/575, bijlage 7, artikel 17, tiende lid aanhef en sub g. Gezien het feit dat de RvC nagenoeg geheel is samengesteld uit afgevaardigden van de aandeelhoudende banken (zie randnr. 29 hiervoor), maakt de statutenwijziging voor de beoordeling van dit onderdeel geen verschil.

<sup>20</sup> Dossierstuk 2910/730, aanvullend bezwaarschrift van ABN AMRO Bank N.V., randnr. 154.

bestreden besluit niet welke de mededingingsbeperkende afspraak is.

50. De Raad overweegt dat, zoals in het bestreden besluit reeds is weergegeven, van het stelsel van overeenkomsten niet alleen de oprichtingsovereenkomst<sup>21</sup> deel uitmaakt, maar ook de statuten, de reglementen en de door de besturende onderdelen van Interpay genomen besluiten.
  
51. De Raad stelt vast dat de aandeelhoudende banken de netwerkdiensten voor Pintransacties via Interpay/Beanet hebben verkocht en dat het onderbrengen van de activiteiten met betrekking tot de verkoop van netwerkdiensten bij BeaNet, tot gevolg heeft dat de detaillisten voor netwerkdiensten op één aanbieder waren aangewezen. Er is derhalve sprake van een mededingingsbeperking. De mededinging wordt merkbaar beperkt, omdat als gevolg van de verkoop van netwerkdiensten voor Pintransacties geen enkele vorm van concurrentie bestaat op de markt voor netwerkdiensten voor Pintransacties in Nederland. Het is evident dat onder omstandigheden van concurrentie de tarieven zich anders hadden ontwikkeld. Hierbij neemt de Raad de situatie die is ontstaan na de overdracht van de PIN-contracten van Interpay aan de banken vanaf maart 2004, in aanmerking. Uit een eerste indicatie van de prijsontwikkeling op de markt voor pinbetalingen is gebleken dat de tarieven na de overdracht van de Pincontracten van Interpay naar de banken, in het algemeen gemiddeld zijn gedaald.<sup>22</sup> In die zin volgt de Raad het Advies van de Adviescommissie dat de bezwaren ten aanzien van de mededingingsbeperkende effecten gegrond moeten worden verklaard niet. Omdat de verkoop van netwerkdiensten, afgezien van de opstartfase, door de banken in onderlinge concurrentie had kunnen worden uitgevoerd, komt de Raad tot de conclusie dat de verkoop van netwerkdiensten via Interpay/BeaNet de mededinging heeft beperkt en onder het verbod van artikel 6, eerste lid, Mw valt.

*Toepassing van artikel 81 EG*

52. Ingevolge artikel 81, eerste lid, EG-Verdrag (hierna: EG) zijn onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt en verboden alle overeenkomsten tussen ondernemingen, besluiten van ondernemersverenigingen en onderling afgestemde feitelijke gedragingen welke de handel tussen lidstaten ongunstig kunnen beïnvloeden en ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt wordt verhinderd, beperkt of vervalst.

---

<sup>21</sup> Zie ook Dossierstuk 2910/30, bijlage 7, Protocol Samenwerking Elektronisch betalingsverkeer, 23 december 1987.

<sup>22</sup> Zie ook Effecten van de overdracht van pincontracten, Monitor Financiële Sector 2005

53. Per 1 mei 2004 is Verordening (EG) 1/2003<sup>23</sup> (hierna: Vo. 1/2003) in werking getreden. Artikel 3, eerste lid, Vo. 1/2003 bepaalt dat wanneer nationale mededingingsautoriteiten het nationale mededingingsrecht toepassen op gedragingen die onder artikel 81, eerste lid, EG verboden zijn, zij tevens artikel 81 EG toepassen. Aangezien Vo. 1/2003 geen overgangsbepalingen kent, dient de NMa vanaf 1 mei 2004 – ook in bezwaar – bij de toepassing van artikel 6 Mw na te gaan of tevens artikel 81 EG moet worden toegepast.
54. Het materiële normenstelsel van artikel 81 EG is identiek aan dat van artikel 6 Mw met dien verstande dat artikel 81 EG het aanvullende criterium van beïnvloeding van de handel tussen lidstaten kent. Of de handel tussen lidstaten ongunstig kan worden beïnvloed kan worden vastgesteld met behulp van de ‘Richtsnoeren betreffende het begrip “beïnvloeding van de handel” als bedoeld in de artikelen 81 en 82 van het Verdrag’<sup>24</sup> (hierna: Richtsnoeren “beïnvloeding van de handel”) van de Commissie.
55. Het criterium van beïnvloeding van de handel tussen lidstaten is een autonoom Gemeenschapsrechtelijk criterium dat vooral moet worden gezien als bevoegdheids criterium dat het toepassingsbereik van het communautaire mededingingsrecht bepaalt<sup>25</sup>. Uit de Richtsnoeren “beïnvloeding van de handel” volgt voorts dat voor de beantwoording van de vraag of sprake is van interstatelijk effect een aantal factoren, die elk afzonderlijk niet beslissend behoeven te zijn, van belang is. Het betreft de aard van de overeenkomst en gedraging, de aard van de betrokken producten en de positie en het belang van de betrokken ondernemingen.<sup>26</sup> De markt bestrijkt in de onderhavige zaak heel Nederland.
56. Ten aanzien van het kartelverbod wordt in de Richtsnoeren “beïnvloeding van de handel” gewezen op de jurisprudentie van de Europese rechtscolleges, waarin wordt bepaald dat horizontale “kartels” die het gehele grondgebied van een lidstaat bestrijken de handel tussen lidstaten normaal gesproken kunnen beïnvloeden.<sup>27</sup> De Richtsnoeren “beïnvloeding van de handel” geven voorts aan dat een lidstaat bestrijkende horizontale samenwerkingsovereenkomsten die niet rechtstreeks met import en export verband houden, niet naar hun aard de handel tussen lidstaten kunnen beïnvloeden. In dergelijke gevallen kan daarom een nader onderzoek naar het effect op de handel tussen lidstaten

---

<sup>23</sup> Verordening EG 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 en 82 van het Verdrag, Pb EG 2003, L 1, pag. 1.

<sup>24</sup> Mededeling van de Commissie, Richtsnoeren betreffende het begrip “beïnvloeding van de handel” als bedoeld in de artikelen 81 en 82 van het Verdrag, Pb EU 2004, C 101, pag. 81.

<sup>25</sup> Zie voetnoot 24, randnr. 12.

<sup>26</sup> Zie voetnoot 24, randnr. 28.

<sup>27</sup> Zie voetnoot 24, randnr. 78.

vereist zijn.<sup>28</sup>

57. Thans ligt derhalve de vraag voor of de samenwerking binnen de gemeenschappelijke onderneming Interpay de handel tussen lidstaten kan beïnvloeden. In dat verband is van belang dat het in het primaire besluit beoordeelde stelsel van horizontale overeenkomsten<sup>29</sup> tot gevolg heeft dat in Nederland één netwerk voor Pintransacties bestaat dat eigendom is van en beheerd wordt door Interpay. Interpay bood als enige via dat netwerk netwerkdiensten voor Pintransacties in Nederland aan. De samenwerking binnen de gemeenschappelijke onderneming Interpay raakt derhalve het gehele grondgebied van de lidstaat Nederland en kan een versterking van de nationale drempelvorming tot gevolg hebben, hetgeen de handel tussen de lidstaten beïnvloedt.
58. Voor de beoordeling van het mogelijke interstatelijke effect heeft de Raad onderzocht of de betrokken diensten door (buitenlandse) ondernemingen worden aangeboden en of er voor de betrokken diensten een markt in het buitenland bestaat. Tevens heeft de Raad onderzocht in hoeverre de samenwerking binnen de gemeenschappelijke onderneming Interpay van invloed kan zijn op de keuze van (buitenlandse) ondernemingen om netwerkdiensten al dan niet in Nederland aan te bieden. Gebleken is dat in verschillende landen aanbieders van netwerkdiensten voor pintransacties actief zijn. Deze aanbieders opereren echter niet in Nederland. Potentiële (buitenlandse) concurrenten van Interpay kunnen in theorie in Nederland netwerkdiensten aanbieden door ofwel een alternatief netwerk op te zetten, ofwel met Interpay overeen te komen via het netwerk van Interpay netwerkdiensten aan te bieden. Het opzetten van een alternatief netwerk brengt hoge kosten met zich. Daarnaast is voor het aanbieden van netwerkdiensten de medewerking van de banken vereist ten aanzien van het autoriseren van betaaltransacties van consumenten en het verrichten van bij- en afboekingen. Het opzetten van een alternatief netwerk om netwerkdiensten te kunnen aanbieden brengt om deze reden een groot risico met zich omdat medewerking van Nederlandse banken is vereist, terwijl deze gezamenlijk eigenaar zijn van Interpay. Ook om via het netwerk van Interpay netwerkdiensten aan te bieden zijn potentiële concurrenten afhankelijk van de medewerking van Interpay en de Nederlandse banken. De afhankelijkheid van de banken en Interpay maakt het voor potentiële concurrenten van Interpay, waaronder met name ook ondernemingen uit andere lidstaten moeten worden gerekend, moeilijk c.q. onaantrekkelijk om de Nederlandse markt voor netwerkdiensten te betreden. De Raad stelt vast dat voornoemd stelsel van overeenkomsten tussen de in Interpay aandeelhoudende banken een versterking van de nationale drempelvorming tot gevolg heeft welke de handel tussen lidstaten kan

---

<sup>28</sup> Zie voetnoot 24, randnr. 83.

<sup>29</sup> Bestreden besluit, randnr. 112 en 113.

beïnvloeden. Mitsdien dient het gedrag van de in Interpay aandeelhoudende banken aan artikel 6 Mw en artikel 81 EG te worden getoetst.

59. Zoals hiervoor in hoofdstuk IV is vastgesteld, verklaart de Raad de bezwaren van partijen tegen de vaststelling van de overtreding van artikel 6 Mw ongegrond. Nu de beoordeelde overeenkomsten de handel tussen lidstaten kunnen beïnvloeden, zoals hiervoor is vastgesteld, moet worden geconcludeerd dat de met artikel 6 Mw strijdige gedragingen van de aandeelhoudende banken tevens in strijd zijn met artikel 81 EG.

#### **IV. Boete voor de aandeelhoudende banken**

##### *Inbreuk op artikel 6 Mw en artikel 81 Mw*

60. Zoals hiervoor is vastgesteld hebben de aandeelhoudende banken artikel 6, eerste lid, Mw en artikel 81, eerste lid, EG overtreden door hun samenwerking binnen Interpay uit te strekken tot de verkoop van netwerkdiensten voor Pintransacties.
61. Bij een decentrale toepassing van de mededingingsregels van het EG-verdrag, zoals in het onderhavige geval artikel 81, eerste lid, EG, past de mededingingsautoriteit van de betrokken lidstaat de eigen, nationale procedures en regels toe op het punt van de handhaving door middel van sancties. Dat wil zeggen dat het boven weergegeven wettelijke kader ook van toepassing is op de door de Raad op te leggen boete in verband met de overtreding van artikel 81, eerste lid, EG, zoals ook blijkt uit artikel 89 Mw. De Boeterichtsnoeren<sup>30</sup> van de Raad, in beginsel toegesneden op overtredingen van de artikelen 6 en 24 Mw, worden zoveel mogelijk op overeenkomstige wijze toegepast.
62. Bij de handhaving van het gemeenschapsrecht op nationaal niveau zijn de lidstaten krachtens artikel 10 EG verplicht "alle passende maatregelen te nemen om de doeltreffende toepassing van het gemeenschapsrecht te verzekeren." Daartoe dienen de lidstaten er met name op toe te zien, dat overtredingen van het gemeenschapsrecht onder gelijke materiële en formele voorwaarden worden gesanctioneerd als vergelijkbare en even ernstige overtredingen van het nationale recht. Zij zijn daarbij vrij in hun keuze van de op te leggen sancties, maar deze moeten wel doeltreffend, evenredig en afschrikkend zijn."<sup>31</sup>

---

<sup>30</sup> Richtsnoeren boetetoemeting met betrekking tot het opleggen van boetes ingevolge artikel 57 van de Mededingingswet van de d-g NMa, 19 december 2001, zie [www.nmanet.nl](http://www.nmanet.nl).

<sup>31</sup> Zie o.m. HvJEG 21 september 1989, zaak 68/88, Commissie/Griekenland, Jur. 1989, 2965 en HvJEG 10 juli 1990, zaak 326/88, Hansen en Soen, Jur. 1990, p. I-2911.

63. Uit de beschikkingspraktijk van de NMa volgt dat het resultaat van een beboeting volgens de Boeterichtsnoeren passend wordt geacht voor de sanctionering van overtredingen van het Europese kartelverbod.<sup>32</sup> Derhalve acht de Raad de aan de aandeelhoudende banken opgelegde boete, met inachtneming van hetgeen hierna onder randnummers 75-76 volgt, toereikend voor de in de onderhavige bezwaarprocedure vastgestelde parallelle overtreding van artikel 6, eerste lid, Mw en artikel 81, eerste lid, EG.

*Toepasselijkheid van artikel 6, derde lid, Mw en artikel 81, derde lid, EG*

64. Met ingang van 1 mei 2004 wordt toepassing gegeven aan Verordening 1/2003, hetgeen met zich brengt dat het in Verordening nr. 17 met betrekking tot artikel 81, derde lid, EG neergelegde stelsel van ontheffingen is vervangen door een stelsel van wettelijke uitzondering, waarin de mededingingsautoriteiten en de rechterlijke instanties van de lidstaten bevoegd zijn ook artikel 81, derde lid, EG toe te passen.<sup>33</sup>
65. Per 1 augustus 2004 is de Mededingingswet aangepast aan de systematiek van de EG-bepalingen terzake, zoals die gelden per 1 mei 2004. Een uitvloeisel hiervan is dat het stelsel van ontheffingen van artikel 17 Mw eveneens is vervangen door een stelsel van wettelijke uitzondering. De voordien in artikel 17 Mw neergelegde criteria voor ontheffing zijn per 1 augustus 2004 – in lijn met het Europese stelsel – in een aan artikel 6 Mw toegevoegd derde lid neergelegd. De criteria om voor de uitzondering in aanmerking te komen zijn onveranderlijk gelijklopend aan die van artikel 81, derde lid, EG; de materiële norm is daarmee onveranderd gebleven.
66. De Raad zal in het kader van de heroverweging, nu partijen een beroep hebben gedaan op artikel 81, derde lid, EG en op artikel 6, derde lid, Mw, beoordelen of hierin aanleiding kan worden gevonden om van het opleggen van een boete af te zien.
67. In dit verband neemt de Raad mede het door partijen in bezwaar overgelegde rapport “Did direct selling of network services by BeaNet harm the purchasers of these services or economic efficiency?” van LECG (hierna: LECG-rapport)<sup>34</sup> in acht. In het LECG-rapport wordt uiteengezet dat de wijze van verkoop van netwerkdiensten die de

---

<sup>32</sup> Zie bijvoorbeeld besluit van de d-g NMa van 15 maart 2005, zaak 2021 OSB, randnr. 51 e.v., gepubliceerd op [www.nmanet.nl](http://www.nmanet.nl).

<sup>33</sup> Verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van de Europese Unie van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 en 82 van het Verdrag, PbEG 2003, L 1/1. Zie overweging (4) van de considerans.

<sup>34</sup> David Spector, *Did direct selling of network services by BeaNet harm the purchasers of these services or economic efficiency?, a report by LECG for ABN AMRO, Rabobank, ING and SNS*, LECG, 10 September 2004, bijlage bij (onder meer) de aanvullende gronden van bezwaar van ABN AMRO Bank.



aandeelhoudende banken zijn overeengekomen om twee redenen gunstiger is voor de afnemers: hierdoor wordt double marginalisation voorkomen en hierdoor kunnen positieve externaliteiten, die zich voordoen, worden geïnternaliseerd.

68. Met betrekking tot double marginalisation overweegt de Raad het volgende. De verkoop van netwerkdiensten door Interpay/Beanet aan de banken en vervolgens door de banken aan de detaillisten leidt volgens het rapport tot double marginalisation. Dit verschijnsel houdt in dat het in de handelskolom tussenvoegen van een extra partij (de banken) hogere tarieven voor de detaillisten tot gevolg heeft, omdat zowel Interpay als de banken een winstmarge zullen hanteren bij de verkoop van netwerkdiensten aan de banken respectievelijk de detaillisten.
69. Ten aanzien van dit argument overweegt de Raad dat dit effect zich zou kunnen voordoen als de banken in de positie zouden zijn om aanzienlijke winstmarges te hanteren op de netwerkdiensten. De banken verkeren echter niet in die positie, omdat zij, zonder onderlinge samenwerking, de netwerkdiensten in onderlinge concurrentie aan de detaillisten moeten aanbieden hetgeen tot gevolg heeft dat dergelijke winstmarges niet aan de orde zijn, althans voldoende worden geremd. De Raad verwerpt deze redenering dan ook.
70. In het LECG-rapport wordt voorts gewezen op de positieve externaliteiten die zich voordoen bij two-sided markets zoals de markt voor netwerkdiensten. Deze positieve externaliteiten bestaan eruit dat hoe meer detaillisten besluiten om Pinbetalingen te accepteren, hoe meer consumenten een Pinpas zullen willen hebben. Andersom geldt dat hoe meer consumenten een Pinpas bezitten, hoe meer detaillisten zullen besluiten om Pinbetalingen te accepteren. Als Interpay/Beanet de netwerkdiensten rechtstreeks aan de detaillisten verkoopt, zal Interpay/Beanet rekening houden met het effect dat iedere nieuwe acceptant een positieve invloed heeft voor alle kaartuitgevende banken gezamenlijk. De positieve externaliteiten worden dan geïnternaliseerd. Dit zal anders zijn, wanneer de banken netwerkdiensten afnemen van Interpay/Beanet om deze vervolgens in onderlinge concurrentie aan de detaillisten te verkopen. De banken houden dan elk primair hun eigen motieven voor ogen: een verhouding tussen enerzijds het aantal Pintransacties dat een individuele bank verwacht om te zetten en anderzijds het aan de detaillist in rekening te brengen tarief welke leidt tot maximale winst. Zij houden dan echter geen rekening met het feit dat iedere nieuwe acceptant de totale vraag naar Pinpassen positief beïnvloedt en derhalve gunstig is voor alle kaartuitgevende banken gezamenlijk.
71. De Raad sluit niet uit dat bij de introductie van het product Pin het internaliseren van de positieve externaliteiten noodzakelijk is geweest om het product Pin te laten slagen.

Pinbetalingen waren ten tijde van de inwerkingtreding van de Mededingingswet op 1 januari 1998 evenwel reeds gemeengoed geworden en de introductie van het product Pin was toen derhalve reeds geslaagd. Verreweg de meeste consumenten beschikten toen al over een Pinpas en de positieve externaliteiten als gevolg van nieuwe acceptanten waren derhalve afgenomen ten opzichte van de periode waarin Pin werd geïntroduceerd c.q. nog niet zo algemeen geaccepteerd was. Ook deze redenering in het LECCG-rapport kan derhalve niet standhouden.

72. Op grond van het hiervoor overwogene is de Raad van oordeel dat het, afgezien van de opstartfase, niet noodzakelijk was voor de instandhouding c.q. voor het welslagen van het product Pin om netwerkdiensten uitsluitend via Interpay/Beanet aan de detaillisten te verkopen.
73. Ten slotte omvatten de horizontale en overeenkomsten de gehele markt van netwerkdiensten voor Pintransacties in Nederland, zodat evenmin wordt voldaan aan het vierde vereiste van artikel 6, derde lid Mw en artikel 81, derde lid, EG, inhoudende dat de afspraken niet de mogelijkheid geven voor een wezenlijk deel van de betrokken diensten de mededinging uit te schakelen.
74. Op grond van het bovenstaande concludeert de Raad dat in artikel 81, derde lid, EG en artikel 6, derde lid, Mw geen reden kan worden gevonden om alsnog af te zien van een boete.
75. Wel ziet de Raad aanleiding om de hoogte van de boetes naar aanleiding van de bezwaren van partijen naar beneden bij te stellen. De Raad overweegt dienaangaande als volgt.
76. De aandeelhoudende banken hebben onvoorwaardelijk EUR 10.000.000 ter beschikking gesteld aan de Stichting Bevorderen Efficiënt Betalen. Dit van de aandeelhoudende banken afkomstige geldbedrag zal worden aangewend voor efficiënt betalingsverkeer in Nederland en de verwachting is dat zowel detaillisten als consumenten hiervan profijt trekken. Gelet hierop ziet de Raad aanleiding om de totale boete voor de aandeelhoudende banken te verlagen van EUR 17.000.000,- tot EUR 14.000.000,-. Het overgrote deel van deze boeteverlaging zal, op een wijze zoals hierna in het dictum aangegeven, ten goede komen aan BNG, Friesland Bank, Van Lanschot, SNS en Fortis, nu zij relatief ten opzichte van ABN AMRO, Rabobank en ING minder zullen profiteren van maatschappelijk efficiënt betalingsverkeer. De Raad tekent hierbij aan dat hij met deze overweging geen oordeel geeft over de mogelijke mededingingsrechtelijke aspecten, gerelateerd aan de activiteiten zoals die zullen worden uitgevoerd in of door de

Stichting Bevorderen Efficiënt Betalen. Voor bedoelde activiteiten geldt artikel 6 Mw evenzeer.

77. Overigens merkt de Raad op niet in te zien waarom, zoals door de Adviescommissie gesteld, de motivering van de boetes van BNG, Friesland Bank, Van Lanschot, SNS en Fortis niet draagkrachtig zouden zijn om welke reden, aldus het Advies, die bezwaren gegrond zouden moeten worden verklaard. Naar het oordeel van de Raad wordt in het bestreden besluit de verdeling volgens objectieve en herleidbare maatstaven afdoende gemotiveerd. Het bestreden besluit dient evenwel voor zover het de vaststelling van de hoogte van de boete voor de overtreding van artikel 67, eerste lid, Mw betreft in het licht van het voorgaande (randnummer 76) te worden herroepen in die zin dat de boete voor Van Lanschot, BNG en Friesland Bank wordt verlaagd met EUR 250.000,--, voor Fortis en SNS met EUR 500.000,-- en voor ABN AMRO, Rabobank en ING met EUR 625.000,--.
78. Ten slotte overweegt de Raad dat zij het bezwaar met betrekking tot het berekenen van rente over de opgelegde boete in afwijking van het Advies van de Adviescommissie ongegrond verklaard.<sup>35</sup> De tekst van artikel 67, tweede lid, Mw kan tot geen andere conclusie leiden dat de wettelijke rente is verschuldigd vanaf 13 weken na bekendmaking van het besluit. Op het moment van bekendmaking treedt het besluit immers in werking als bedoeld in artikel 67, eerste lid, Mw. Het instellen van bezwaar en beroep schorst die inwerkingtreding niet. De Raad merkt op dat recentelijk gelijklopend is geoordeeld door de Rechtbank Den Haag<sup>36</sup>.

## V. Het Advies van de Adviescommissie

79. Hiervoor is aangegeven op welke onderdelen de Raad van het Advies afwijkt. De Raad neemt het Advies over voor zover de Adviescommissie van oordeel is dat:

A de bezwaren ten aanzien van de vooringenomenheid van de d-g NMa ongegrond moeten worden verklaard;

B de bezwaren ten aanzien van de innerlijke tegenstrijdigheid van het bestreden besluit doordat de d-g NMa enerzijds de Banken kartelvorming verwijt, waarbij Interpay niet als zelfstandige economische eenheid wordt gezien, terwijl de d-g NMa anderzijds Interpay het verwijt maakt misbruik van haar economische machtspositie te maken, waarbij Interpay dan wel een economische eenheid zou

---

<sup>35</sup> Overigens kan worden betwijfeld of dit bezwaar zich richt tegen het besluit, nu het noch de vaststelling van de overtreding betreft noch de vaststelling van de hoogte van de boete.

<sup>36</sup> Zie het vonnis van de rechtbank Den Haag van 21 september 2005 inzake zaaknummer: 240360.

zijn, ongegrond moeten worden verklaard;

C de bezwaren ten aanzien van de bevoegdheid van de d-g NMa om, gelet op het vertrouwensbeginsel, een boete op te leggen voor overtreding van artikel 6, eerste lid Mw, ongegrond moeten worden verklaard;

D de bezwaren ten aanzien van het oordeel van de d-g NMa dat artikel 81 EG van toepassing is ongegrond dienen te worden verklaard;

E het bezwaar van BNG ten aanzien van de vaststelling dat zij een onderneming is in de zin van art. 1 sub f Mw ongegrond moet worden verklaard, en

F voorzover bezwaren van partijen niet aan de orde zijn gekomen deze zelfstandige betekenis ontberen dan wel onvoldoende zijn geadstrueerd.

## **Besluit**

De Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit:

- A. neemt het Advies van de Adviescommissie Bezwaarschriften Mededingingswet van 13 april 2005 gedeeltelijk over en wijkt daarvan op grond van het vorenstaande gedeeltelijk af;
- B. verklaart de bezwaren tegen het besluit van de directeur-generaal van de Nederlandse Mededingingsautoriteit van 28 april 2004, nummer 2910/486, gedeeltelijk gegrond, voorzover de directeur-generaal van de Nederlandse Mededingingsautoriteit heeft vastgesteld dat Interpay Nederland B.V. en Interpay BeaNet B.V. artikel 24, eerste lid, van de Mededingingswet hebben overtreden door excessieve tarieven te hanteren voor de levering van netwerkdiensten voor Pintransacties in de periode van 1 januari 1998 tot en met 31 december 2001 en voor zover het de hoogte van de aan de aandeelhoudende banken opgelegde boetes betreft voor de overtreding van artikel 6, eerste lid, Mw;
- C. herroept het besluit van de directeur-generaal van de Nederlandse Mededingingsautoriteit van 28 april 2004, nummer 2910/486, in zoverre dat de aan Interpay Nederland B.V. opgelegde boete vanwege overtreding van artikel 24, eerste lid, van de Mededingingswet komt te vervallen;
- D. handhaaft de in het besluit van 28 april 2004, nummer 2910/486, vastgestelde overtreding van artikel 6, eerste lid, van de Mededingingswet door ABN AMRO Bank N.V., Coöperatieve Centrale Raiffeisen-Boerenleenbank B.A., ING Bank N.V., Fortis Bank

(Nederland) N.V., SNS Bank N.V., F. van Lanschot Bankiers N.V., Friesland Bank N.V. en N.V. Bank Nederlandse Gemeenten;

- E. herroept het besluit van de directeur-generaal van de Nederlandse Mededingingsautoriteit van 28 april 2004, nummer 2910/486, in zoverre dat aan de aandeelhoudende banken de volgende boetes worden opgelegd voor de overtreding van artikel 6, eerste lid, Mw:

|  |               |
|--|---------------|
| ING Bank N.V. :                                | EUR 3.275.000 |
| ABN AMRO Bank N.V.:                            | EUR 3.275.000 |
| Coöperatieve Raiffeisen - Boerenleenbank B.A.: | EUR 3.275.000 |
| Fortis Bank (Nederland) N.V.:                  | EUR 1.400.000 |
| SNS Bank N.V.:                                 | EUR 1.400.000 |
| F. van Lanschot Bankiers N.V.:                 | EUR 250.000   |
| Friesland Bank N.V.:                           | EUR 250.000   |
| Bank Nederlandse Gemeenten:                    | EUR 250.000   |

- F. verklaart de bezwaren tegen het besluit van de directeur-generaal van de Nederlandse Mededingingsautoriteit van 28 april 2004, nummer 2910/486, voor het overige ongegrond;

Deze beschikking is gericht tot respectievelijk ABN AMRO Bank N.V., statutair gevestigd te Amsterdam, Coöperatieve Centrale Raiffeisen-Boerenleenbank B.A., statutair gevestigd te Amsterdam, ING Bank N.V., statutair gevestigd te Amsterdam, Fortis Bank (Nederland) N.V., statutair gevestigd te Rotterdam, SNS Bank N.V., statutair gevestigd te Utrecht, F. van Lanschot Bankiers N.V., statutair gevestigd te 's-Hertogenbosch, Friesland Bank N.V. statutair gevestigd te Leeuwarden en N.V. Bank Nederlandse Gemeenten, statutair gevestigd te 's-Gravenhage en Interpay Nederland B.V. statutair gevestigd te Amsterdam;

Datum: 21 december 2005

De Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit,  
namens deze,

overeenkomstig het door de Raad genomen besluit,

Openbaar

w.g.

P. Kalbfleisch

Voorzitter Raad van Bestuur

*Tegen dit besluit kan degene, wiens belang rechtstreeks bij dit besluit is betrokken, binnen zes weken na bekendmaking van dit besluit een gemotiveerd beroepschrift indienen bij de Rechtbank te Rotterdam, sector bestuursrecht, Postbus 50951, 3007 BM Rotterdam.*