

ROZSUDEK TRIBUNÁLU (pátého senátu)

14. dubna 2011 *

Ve věci T-461/07,

Visa Europe Ltd, se sídlem v Londýně (Spojené království),

Visa International Service, se sídlem ve Wilmingtonu, Delaware (Spojené státy),

původně zastoupené S. Morrisem, QC, H. Davies a A. Howard, barristers, V. Davies a H. Masters, solicitors, poté S. Morrisem a P. Scottem, solicitor, A. Howard, V. Davies a C. Thomas, solicitor,

žalobkyně,

proti

Evropské komisi, původně zastoupené F. Arbaultem, N. Khanem a V. Bottkou, poté N. Khanem a V. Bottkou, jako zmocněnci,

žalované,

* Jednací jazyk: angličtina.

jejímž předmětem je návrh na zrušení rozhodnutí Komise K (2007) 4471 v konečném znění ze dne 3. října 2007 v řízení podle článku 81 ES a podle článku 53 dohody o EHP (Věc COMP/D1/37860 – Morgan Stanley v. Visa International a Visa Europe) a podpůrně návrh na zrušení nebo snížení pokuty uložené žalobkyním uvedeným rozhodnutím,

TRIBUNÁL (pátý senát),

ve složení M. Jaeger, předseda, V. Vadapalas a M. Prek (zpravodaj), soudci,
vedoucí soudní kanceláře: N. Rosner, rada,

s přihlédnutím k písemné části řízení a po jednání konaném dne 20. května 2010,

vydává tento

Rozsudek

Skutkové okolnosti sporu

- ¹ Společnost Visa International Service zapsaná ve Spojených státech je ziskovou právní osobou vlastněnou finančními institucemi, které jsou jejími členy (dále

jen „Visa International“). Visa International provozuje a koordinuje mezinárodní síť platebních karet pod stejným názvem (dále jen „síť Visa“), což zahrnuje zejména stanovování pravidel sítě, a rovněž i poskytování autorizace a clearingových služeb členským institucím. Vydávání karet Visa a uzavírání smluv s obchodníky o jejich přidružení, aby tyto karty mohli akceptovat, spadá do odpovědnosti členských finančních institucí.

- 2 Morgan Stanley (dříve Morgan Stanley Dean Witter & Co., dále jen „Morgan Stanley“) je finanční institucí zapsanou ve Spojených státech, kde byla během celého správního řízení majitelem sítě Discover Card/Novus, jež provozuje karty Discover (dále jen „síť Discover“).
- 3 Dne 23. února 1999 Morgan Stanley ve Spojeném království založila dceřinou společností nazvanou Morgan Stanley Bank International Ltd.
- 4 Dne 22. března 2000 bylo společnosti Morgan Stanley oznámeno, že není způsobilá k členství v rámci regionu „Evropská unie“ společnosti Visa International.
- 5 Dne 12. dubna 2000 podala společnost Morgan Stanley stížnost podle článku 3 nařízení Rady č. 17 ze dne 6. února 1962 první nařízení, kterým se provádějí články [81 ES] a [82 ES] (Úř. věst. 1962, 13, s. 204; Zvl. vyd. 08/01, s. 3), v níž vytýká porušení článků 81 ES a 82 ES tím, že jí bylo odepráno členství v rámci regionu „Evropská unie“ společnosti Visa International. Současně Morgan Stanley podala ohledně stejného jednání žalobu k High Court of Justice (England & Wales) [Vysoký soudní dvůr (Anglie a Wales)]. Řízení o žalobě bylo přerušeno do doby ukončení řízení před Evropskou komisí.

- 6 Stížnost společnosti Morgan Stanley se týkala použití pravidla 2.12 písm. b) ve vztahu k ní, obsaženého ve stanovách Visa International (dále jen „Pravidlo“), jehož různé verze byly oznámeny Komisi. Od 4. prosince 1989 má Pravidlo následující znění: „[p]okud to platné právní předpisy povolují[,] správní rada (zahrnující regionální rady a členy skupiny) nepřijme za člena žádného žadatele, kterého považuje za konkurenta společnosti“.

- 7 Před 1. červencem 2004 byla rozhodovací pravomoc ohledně regionu „Evropská unie“ společnosti Visa International, jenž kromě států Evropské unie zahrnuje Island, Lichtenštejnsko, Norsko, Švýcarsko, Turecko, a Izrael, přenesena na regionální správní radu společnosti Visa International pro Evropskou unii. Od 1. července 2004 je tato pravomoc vykonávána společností Visa Europe Ltd (dále jen „Visa Europe“), jejíž regionální rada má výlučnou pravomoc řídit veškeré otázky ohledně regionu „Evropská unie“, zejména rozhodovat o možnosti přijmout či odmítnout jakoukoli žádost o členství ve Visa Europe. Od října 2004 je pravidlo převzato do čl. 5 odst. 3 předpisu o členství v síti Visa Europe.

- 8 Dne 2. srpna 2004 zaslala Komise společnosti Visa International a společnosti Visa Europe (dále jen „žalobkyně“) oznámení námitek pro porušení článku 81 ES. Dne 3. prosince 2004 žalobkyně v odpovědi na námítky Komise předložily písemné připomínky. Při této příležitosti podaly žádost o slyšení, kterou dne 5. dubna 2005 vzaly zpět.

- 9 Ve dnech 1. a 2. září, 19. listopadu, 17. prosince 2004 a 12. ledna 2007 bylo žalobkyním umožněno nahlédnout do spisu Komise.

- 10 Dne 15. října 2004 zaslala Komise společnosti Morgan Stanley nedůvěrnou verzi oznámení námitek. Dne 22. října 2004 předložila Morgan Stanley své písemné připomínky k oznámení námitek. Žalobkyně se k těmto připomínkám vyjádřily dne 23. února 2005.
- 11 Dne 23. prosince 2004 Komise žalobkyním zaslala první dopis popisující dotčené skutkové okolnosti (dále jen „první popis skutkových okolností“), na který žalobkyně odpověděly dopisy ze dne 14. ledna a 23. února 2005.
- 12 Dne 6. července 2006 Komise žalobkyním zaslala druhý dopis popisující dotčené skutkové okolnosti (dále jen „druhý popis skutkových okolností“), na který žalobkyně odpověděly dopisem ze dne 22. září 2006.
- 13 Dne 21. září 2006 Morgan Stanley a žalobkyně uzavřely dohodu, jež uznává členství společnosti Morgan Stanley ve Visa Europe, stanovuje zpětvzetí stížnosti podané ke Komisi a rovněž žaloby podané k High Court of Justice.
- 14 Dne 22. září 2006 se Morgan Stanley stala členem Visa Europe a vzala zpět stížnost, kterou podala ke Komisi. Komise se nicméně domnívá, že si zachovala oprávněný zájem na vydání rozhodnutí postihující protisoutěžní jednání žalobkyň.

Napadené rozhodnutí

- 15 Dne 3. října 2007 Komise přijala rozhodnutí K (2007) 4471 v konečném znění, jež se týká řízení podle článku 81 ES a podle článku 53 dohody o EHP (Věc COMP/D1/37860 – Morgan Stanley v. Visa International a Visa Europe) (dále jen „napadené rozhodnutí“), jehož podstatné části jsou uvedeny níže.

A – Definice relevantního trhu

- 16 Komise má za to, že služby poskytované v rámci sítě platebních karet mohou být dále rozděleny do tří odlišných skupin:
- služby poskytované sítí platebních karet finančním institucím, v jejichž rámci si jednotlivé sítě platebních karet konkurují;
 - služby poskytované majitelům těchto karet bankami, které vydávají platební karty;
 - služby v oblasti získávání transakcí poskytované obchodníkům.

- 17 Z toho Komise vyvodila, že lze rozlišit tři různé trhy: předcházející trh síťových služeb, v jejichž rámci sítě karet poskytují služby různým finančním institucím; první navazující trh, na němž si vystavovatelé platebních karet navzájem konkurují ve vydávání karet a poskytování souvisejících služeb jednotlivcům (dále jen „trh vydávání karet“); druhý navazující trh, na kterém si akvizitoři transakcí provedených kartami konkurují s cílem uzavřít s obchodníky takovou smlouvu, jež pokryje veškeré služby nutné k tomu, aby obchodníci mohli karty přijímat (dále jen „trh akvizic“).
- 18 Komise zdůraznila, že Pravidlo může vyvolat omezující účinky na hospodářskou soutěž na obou navazujících trzích a zároveň uvedla, že bude vycházet pouze z trhu akvizic, na němž se omezující účinky Pravidla na hospodářskou soutěž projeví nejvíce.
- 19 Komise tedy určila relevantní trh jako trh služeb v oblasti akvizic transakcí provedených kreditními kartami a tzv. charge kartami – debetními kartami s odloženou splatností poskytovaných obchodníkům ve Spojeném království (dále jen „relevantní trh“ nebo „dotčený trh“).

B – Vytýkané jednání

- 20 Komise v bodě 25 napadeného rozhodnutí zdůraznila, že jednání vytýkané žalobkyním nealo v Pravidle samotném, ale v jeho použití na společnost Morgan Stanley (dále jen „sporné jednání“).

C – Použití článku 81 ES

- 21 Aby bylo možné dospět k závěru, že sporné jednání spadá do rozsahu působnosti čl. 81 odst. 1 ES, Komise zaprvé shledala, že pravidla a předpisy vymezující rámec činnosti sítě Visa (včetně stanov Visa International a předpisu o členství ve Visa Europe, obsažený v Pravidle) a rozhodnutí uplatnit tato pravidla vůči podniku mohou být považována buď za dohodu mezi podniky, nebo za rozhodnutí sdružení podniků. Komise vycházela z okolností, že žalobkyně a jejich členové vykonávají hospodářskou činnost, a proto jsou podniky ve smyslu čl. 81 odst. 1 ES, a dále jsou žalobkyně „organizacemi sdružujícími osoby“.
- 22 Zadruhé Komise uvedla, že sporné jednání mělo protisoutěžní účinky vzhledem k tomu, že Morgan Stanley nebyla přijata za člena v rámci regionu „Evropská unie“ společnosti Visa International, poté společnosti Visa Europe (dále společně jen v rámci „Visa“), což potenciálnímu soutěžiteli následně zabránilo vstoupit na trh s vysokým stupněm koncentrace, na němž soutěž mohla být dále posílena, aniž by byla neúčinná.
- 23 Komise v tomto ohledu uvedla, že odmítnutí přijmout společnost Morgan Stanley jako člena Visa Morgan Stanley zabránilo nejen v získávání transakcí provedených kartami Visa, ale obecně ji vyloučilo z celého trhu akvizic, včetně akvizic transakcí uskutečněných kartami MasterCard. Komise vychází ze skutečnosti, že obchodníci si přejí uzavírat smlouvy o přidružení ohledně nejrozšířenějších karet ve Spojeném království, tedy Visa a MasterCard, s jedním a tímž akvizitorem.

- 24 Na podnět žalobkyně Komise v napadeném rozhodnutí analyzovala možnost společnosti Morgan Stanley vstoupit na trh akvizic uzavřením „frontingové dohody“ s finanční institucí, která je členem Visa. Frontingová dohoda podle definice Komise v podstatě upravuje okolnosti, za kterých člen Visa, frontingový partner, zanechal aktivit v oblasti přidružování obchodníků a jedná čistě jako styčný bod mezi společností Visa a třetí stranou - akvizitorem - rovněž označovanou jako faktický akvizitor, jež přebírá odpovědnost téměř za všechny části služby v oblasti akvizic a nese riziko ohledně výkvvů příjmů obchodníka. Na základě toho Komise dospěla k závěru, že uzavření frontingové dohody pro mezinárodní banku, jakou je banka Morgan Stanley, nepředstavuje účinný prostředek pro vstup na relevantní trh.
- 25 Komise měla v odpovědi na různé argumenty předložené žalobkyněmi během správního řízení s cílem obhájit sporné jednání za to, že je nereálné domnívat se, že Morgan Stanley bude schopna rozšířit svoji síť Discover v Unii, a konkurovat tak společnosti Visa, která je již na tomto trhu aktivní. Komise byla rovněž toho názoru, že odmítnutí přijmout společnost Morgan Stanley nelze odůvodnit snahou zabránit možnému „parazitování“ (free-riding) přímého konkurenta společnosti Visa, který by tak mohl mít přístup k důvěrným informacím. V tomto ohledu Komise poznamenala, že někteří členové Visa vlastnili síť kreditních nebo platebních karet s odloženou splatností, která přímo konkurovala společnosti Visa, a Pravidlo na ně uplatněno nebylo.
- 26 Komise uvedla, že čl. 81 odst. 3 ES se v projednávaném případě nepoužije.
- 27 Závěrem se Komise domnívá, že si zachovala oprávněný zájem na vydání rozhodnutí, jež sankcionuje protisoutěžní jednání žalobkyně, navzdory upuštění od tohoto protiprávního jednání dne 22. září 2006, kdy byla Morgan Stanley přijata jako člen Visa.

D – *Výpočet pokuty*

- 28 Ačkoli má tedy Komise za to, že protiprávní jednání začalo dne 22. března 2000 a trvalo 6 let a 6 měsíců, vzala jako výchozí bod pro výpočet pokuty kratší období, a to od data oznámení námitek dne 2. srpna 2004 do dne 22. září 2006, kdy byla Morgan Stanley přijata jako člen Visa. Komise měla za to, že protiprávní jednání je závažné a že v této věci nenastaly přitěžující ani polehčující okolnosti.
- 29 Články 1 a 2 výrokové části napadeného rozhodnutí zní takto:

„Článek 1

[Visa International] a [Visa Europe] porušily – první z nich v období od 22. března 2000 do 22. září 2006 a druhá od jejího vzniku dne 1. července 2004 do 22. září 2006 – čl. 81 odst. 1 [...] ES a čl. 53 odst. 1 dohody o EHP tím, že odmítly členství [společnosti Morgan Stanley] v síti Visa Europe.

Článek 2

Za protiprávní jednání uvedené v článku 1 se [společnosti Visa International] a [společnosti Visa Europe] ukládá společně a nerozdílně pokuta ve výši 10 200 000 eur.“

Řízení

- 30 Návrhem došlým kanceláři Tribunálu (dříve Soud) dne 19. prosince 2007 žalobkyně podaly projednávanou žalobu.
- 31 Samostatným podáním došlým kanceláři Tribunálu dne 24. července 2009 žalobkyně požádaly podle čl. 114 odst. 1 jednacího řádu Tribunálu, aby bylo úvodem rozhodnuto o přípustnosti některých argumentů a důkazů, a dále navrhly přijetí organizačních procesních opatření podle čl. 64 odst. 4 jednacího řádu.
- 32 Podáním došlým kanceláři Tribunálu dne 18. září 2009 Komise předložila svá vyjádření k návrhům žalobkyň.
- 33 Usnesením ze dne 14. prosince 2009 si Tribunál (pátý senát) vyhradil, že o návrhu žalobkyň podaném na základě čl. 114 odst. 1 jednacího řádu rozhodne spolu s věcí samou.
- 34 Rozhodnutím předsedy Tribunálu bylo pro účely tohoto řízení změněno složení pátého senátu Tribunálu.
- 35 Na základě zprávy soudce zpravodaje rozhodl Tribunál (pátý senát) o zahájení ústní části řízení a v rámci organizačních procesních opatření stanovených v článku 64 jednacího řádu písemně položil Komisi otázky. Komise na ně odpověděla ve stanovené lhůtě.

36 Řeči účastnic řízení a jejich odpovědi na otázky položené Tribunálem byly vyslechnuty na jednání dne 20. května 2010.

Návrhová žádání účastnic řízení

37 Žalobkyně navrhují, aby Tribunál:

- zrušil napadené rozhodnutí;

- podpůrně, aby zrušil článek 2 napadeného rozhodnutí;

- ještě podpůrněji v přiměřeném rozsahu snížil uloženou pokutu;

- uložil Komisi náhradu nákladů řízení.

38 Komise navrhuje, aby Tribunál:

- zamítl žalobu;

- uložil žalobkyním náhradu nákladů řízení.

Právní otázky

A – K návrhu směřujícímu ke zrušení napadeného rozhodnutí

39 Na podporu tohoto návrhu žalobkyně předkládají tři žalobní důvody.

40 V jejich prvním a třetím žalobním důvodu žalobkyně zpochybňují analýzu Komise, podle níž sporné jednání vedlo k omezení hospodářské soutěže ve smyslu čl. 81 odst. 1 ES.

41 Druhý žalobní důvod vychází z porušení práv žalobkyň na obhajobu tím, že právní kritérium použité Komisí v napadeném rozhodnutí za účelem posouzení omezujících účinků sporného jednání bylo odlišné od kritéria uplatněného během správního řízení.

1. Úvodní otázky

a) K přípustnosti některých argumentů a písemnosti

- ⁴² Žalobkyně ve svých písemných vyjádřeních i v samostatném podání ze dne 24. července 2009 předloženém na základě čl. 114 odst. 1 jednacího řádu mají za to, že Komise se v napadeném rozhodnutí i ve svých písemných vyjádřeních opírá o argumenty a o písemnost, k nimž během správního řízení neměly možnost uplatnit svůj názor. Jedná se o argumenty ohledně existence strategie společnosti Morgan Stanley založené na akvizici transakcí provedených u obchodníků prostřednictvím karet vydaných žalobkyněmi (dále jen „strategie akvizic transakcí „on-us““), a dále se jedná o přílohu č. 57 druhého popisu skutkových okolností, jež obsahuje vyjádření společnosti Morgan Stanley pro účely slyšení.
- ⁴³ Ohledně argumentů týkajících se strategie akvizic transakcí „on-us“ žalobkyně tvrdí, že Komise tyto argumenty během správního řízení nepředložila.
- ⁴⁴ V otázce přílohy č. 57 druhého popisu skutkových okolností žalobkyně v podstatě namítají, že s ní nebyly dostatečně obeznámeny, neboť v samotném textu dopisu obsahujícím tento popis nebyl na danou přílohu uveden žádný odkaz.

- 45 Komise má za to, že byla oprávněna opírat se o daná tvrzení a písemnost jak v napa-
deném rozhodnutí, tak v rámci svých písemných vyjádření.
- 46 Tribunál provede analýzu přípustnosti těchto argumentů a dané písemnosti v rámci
přezkumu jednotlivých právních důvodů, k nimž se vztahují.

b) K přípustnosti přílohy žaloby

- 47 Komise zpochybňuje přípustnost přílohy A5 žaloby, která obsahuje společný znaleč-
ký posudek (dále jen „společný znalecký posudek“).
- 48 Komise uvádí, že žalobkyně ve společném znaleckém posudku uplatňují tvrzení, jež
v žalobě nejsou uvedena a poznamenává, že to je v rozporu s čistě důkazní a pomoc-
nou funkcí příloh.
- 49 Podle žalobkyně byly žalobní důvody a argumentace, na jejichž podporu byl společ-
ný znalecký posudek předložen, v žalobě rozvedeny dostatečně, a ustanovení čl. 44
odst. 1 písm. c) jednacího řádu tudíž bylo dodrženo.
- 50 Na základě článku 21 statutu Soudního dvora a čl. 44 odst. 1 písm. c) jednacího řádu
musí každá žaloba obsahovat předmět sporu a stručný popis dovolávaných žalobních
důvodů. Podle ustálené judikatury je k tomu, aby byla žaloba přípustná, nezbytné,

aby hlavní skutkové a právní okolnosti, na nichž je založena, vyplývaly, přinejmenším stručně, avšak uceleně a srozumitelně, z textu samotné žaloby. Ačkoli lze obsah žaloby v konkrétních bodech podpořit a doplnit odkazy na určité výňatky z písemností, které tvoří její přílohu, obecný odkaz na ostatní písemnosti, byť přiložené k žalobě, nemůže zhojit absenci základních prvků právní argumentace, které podle výše uvedených ustanovení musejí být uvedeny v žalobě. Mimoto Tribunálu nepřisluší vyhledávat a určovat v přílohách žalobní důvody a argumenty, které by mohl pokládat za důvody a argumenty představující základ žaloby, neboť přílohy mají čistě důkazní a pomocnou funkci (viz rozsudek Tribunálu ze dne 17. září 2007, *Microsoft v. Komise*, T-201/04, Sb. rozh. s. II-3601, bod 94 a citovaná judikatura).

- 51 V projednávané věci se jasně jeví, že různé žalobní důvody a argumenty, na jejichž podporu se odkazuje na společný znalecký posudek, lze jednoznačně zjistit v textu samotné žaloby. Žalobkyně na tento dokument odkazují v rámci své kritiky analýzy Komise, podle níž mohla být hospodářská soutěž na dotčeném trhu posílena, aby tak popřely relevanci účinků na hospodářskou soutěž, které v minulosti mělo vstoupení finanční instituce na dotčený trh, a aby tvrdily, že Komise nesprávně popsala společnost Morgan Stanley jako výkonného, důležitého a zkušeného účastníka trhu.
- 52 Je však třeba konstatovat, že společný znalecký posudek překračuje čistě důkazní a pomocnou funkci, která je přílohám určena. Jeho znění ukazuje, že se neomezuje pouze na podpoření nebo doplnění skutkových a právních okolností výslovně uvedených v samotném textu žaloby, ale uvádí argumenty nové.
- 53 V důsledku toho bude příloha A5 žaloby Tribunálem zohledněna pouze v rozsahu, v němž podpírá nebo doplňuje žalobní důvody či argumenty výslovně uvedené

žalobkyněmi v samotném textu jejich písemností, a kde je možné přesně určit, které ze skutečností obsažených v této příloze podpírají nebo doplňují uvedené žalobní důvody či argumenty (viz v tomto smyslu obdobně rozsudek *Microsoft v. Komise*, bod 50 výše, bod 99).

2. K druhému žalobnímu důvodu vycházejícímu z porušení práva žalobkyň na obhajobu

a) Argumenty účastnic řízení

⁵⁴ Žalobkyně Komisi vytýkají, že během správního řízení změnila svou analýzu, aniž měly možnost uplatnit své stanovisko, což zakládá porušení jejich práva na obhajobu a musí to vést ke zrušení napadeného rozhodnutí. Komise v odstavcích 198 až 200 oznámení námitek a v odstavcích 5 až 9 druhého popisu skutkových okolností existenci citelných účinků na hospodářskou soutěž odůvodnila tím, že hospodářská soutěž na trhu akvizic je omezená. Avšak poprvé v bodě 200 odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedla, že se nedomnívá, že by hospodářská soutěž na tomto trhu byla neúčinná. Žalobkyně z toho vyvozují, že analýza Komise je založena na kritériu uvedeném poprvé až v napadeném rozhodnutí, z něhož vyplývá, že i když je hospodářská soutěž na trhu akvizic ve Spojeném království účinná, lze ji ještě dále posílit.

⁵⁵ Komise se domnívá, že nedošlo k porušení práva žalobkyň být slyšena.

b) Závěry Tribunálu

- 56 Podle judikatury musí oznámení námitek obsahovat popis námitek, které jsou formulovány dostatečně jasně, byť stručně, aby bylo dotčeným osobám umožněno skutečně zjistit, jaké chování jim Komise vytýká (rozsudek Tribunálu ze dne 14. března 1998, *Mo och Domsjö v. Komise*, T-352/94, Recueil, s. II-1989, bod 63). Dodržování práva na obhajobu v řízení, jež může vést k uložení sankcí, jako je dotčené řízení, totiž vyžaduje, aby dotčným podnikům a sdružením podniků bylo již ve stadiu správního řízení umožněno užitečně vyjádřit své stanovisko k pravdivosti a relevanci skutkových zjištění, námitek a okolností tvrzených Komisí (rozsudek Tribunálu ze dne 15. března 2000, *Cimenteries CBR a další v. komise*, T-25/95, T-26/95, T-30/95 až T-32/95, T-34/95 až T-39/95, T-42/95 až T-46/95, T-48/95, T-50/95 až T-65/95, T-68/95 až T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 a T-104/95, Recueil, s. II-491, bod 553). Tento požadavek je dodržen, nepřičítá-li rozhodnutí dotčeným osobám protiprávní jednání, jež nebyla uvedena v oznámení námitek, a uplatňuje pouze skutkové okolnosti, ke kterým se dotčené osoby měly příležitost vyjádřit. Z toho vyplývá, že Komise může zohlednit pouze námítky, k nimž se dotčené osoby mohly vyjádřit (rozsudek Tribunálu ze dne 23. února 1994, *CB a Europay v. Komise*, T-39/92 a T-40/92, Recueil, s. II-49, bod 47).
- 57 Z ustálené judikatury rovněž vyplývá, že rozhodnutí nemusí být nutně přesnou kopií oznámení námitek. Komise totiž ve svém rozhodnutí musí být schopna zohlednit odpovědi dotčených podniků na oznámení námitek. V tomto ohledu jí musí být umožněno nejen přijímat nebo zamítat argumenty dotčených podniků, nýbrž provádět také vlastní analýzu jimi uvedených skutečností, buď aby upustila od námitek, které by se ukázaly být neopodstatněnými, nebo aby upravila či doplnila - jak z hlediska skutkového, tak právního - svou argumentaci na podporu námitek, které zachová. Porušení práva na obhajobu tak musí být konstatováno pouze tehdy, klade-li konečné rozhodnutí dotčným podnikům za vinu jiná protiprávní jednání, než ta, kterých se týkalo oznámení námitek, nebo zohledňuje jiné skutečnosti. O takový případ se nejedná, jestliže se údajné rozdíly mezi oznámením námitek a konečným rozhodnutím netýkají jiných jednání, než těch, ke kterým se dotčené podniky již vyjádřily, a která tudíž nemohou být předmětem jakékoli nové námítky (viz rozsudek Tribunálu ze

dne 30. září 2003, *Atlantic Container Line a další v. Komise*, T-191/98, T-212/98 až T-214/98, *Recueil*, s. II-3275, bod 191 a citovaná judikatura).

- 58 Mimoto pro uplatnění porušení práva na obhajobu ohledně námitek převzatých v napadeném rozhodnutí nestačí, aby dotčené podniky poukázaly na pouhou existenci rozdílů mezi oznámením námitek a napadeným rozhodnutím, bez přesného a konkrétního vysvětlení, v čem jednotlivé rozdíly v projednávané věci zakládají novou námitku, ohledně níž neměly možnost být slyšeny. Porušení práva na obhajobu totiž podle ustálené judikatury musí být zkoumáno v závislosti na zvláštních okolnostech každého projednávaného případu, neboť podstatně závisí na námitkách vznesených Komisí za účelem prokázání protiprávního jednání vytýkaného dotčeným podnikům (viz rozsudek *Atlantic Container Line další v. Komise*, bod 57 výše, bod 192 a citovaná judikatura).
- 59 Komise v odstavcích 198 až 200 oznámení námitek vycházela z určitých vlastností trhu, zejména z jeho značné koncentrace, aby tak mohla dojít k závěru, že hospodářská soutěž na tomto trhu byla omezená, především ohledně získávání transakcí uskutečněných u malých a středních obchodníků.
- 60 Žalobkyně ve svých vyjádřeních ze dne 3. prosince 2004 tuto analýzu Komise zpochybnily obzvláště odkazem na snížení poplatků účtovaných obchodníkům nebo na snadnost, s jakou obchodníci mohli změnit akvizitora. Komise v rámci odpovědi na tato vyjádření v bodě 200 napadeného rozhodnutí uvedla, že hospodářská soutěž na trhu nebyla „neúčinná“ a mohla být dále posílena.

- 61 Je třeba konstatovat, že Komise v bodě 200 odůvodnění napadeného rozhodnutí proti žalobkyním neuvádí novou námitku, ani se neopírá o novou skutečnost. Za účelem dokončení své analýzy se Komise omezila na zohlednění vyjádření žalobkyň, jak je její povinností podle judikatury citované v bodech 56 a 57 výše.
- 62 Tento vývoj tak v odůvodnění napadeného rozhodnutí ve vztahu k odůvodnění v oznámení námitek zdaleka nepředstavuje porušení práva žalobkyň na obhajobu, a naopak dokazuje, že žalobkyně mohly uplatnit své stanovisko ohledně námitek uplatněné Komisí a vycházející z faktu, v případě úrovně hospodářské soutěže na daném trhu sporné chování mělo omezující účinky na hospodářskou soutěž.
- 63 Okolnost, že Komise v napadeném rozhodnutí vycházela z možnosti posílit hospodářskou soutěž na relevantním trhu, tak nezakládá porušení práva žalobkyň na obhajobu.
- 64 Druhý žalobní důvod je tedy třeba zamítnout.

3. K prvnímu a třetímu žalobnímu důvodu, které popírají omezující účinek sporného jednání na hospodářskou soutěž

- 65 Žalobkyně nesouhlasí s posouzením Komise, že podle čl. 81 odst. 1 ES sporné jednání mělo omezující účinky na hospodářskou soutěž. Svým prvním žalobním důvodem popírají, že by sporné jednání vedlo k uzavření dotčeného trhu pro společnost Morgan Stanley. V rámci třetího žalobního důvodu kritizují to, jak Komise posoudila

dopady na hospodářskou soutěž, které mohla mít přítomnost společnosti Morgan Stanley na daném trhu.

- ⁶⁶ Před analýzou opodstatněnosti těchto dvou žalobních důvodů je třeba zdůraznit, že žalobkyně v rámci projednávané žaloby neopakují argumenty uvedené během správního řízení založené na tom, že důvod pro použití Pravidla na společnost Morgan Stanley byl ten, že síť Discover konkurovala síti Visa, a proto nezpochybňují posouzení Komise, jež v napadeném rozhodnutí popírá objektivně odůvodněnou povahu sporného jednání.
- ⁶⁷ Z ustálené judikatury vyplývá, že při posouzení dohody, rozhodnutí sdružení podniků nebo jednání ve vzájemné shodě podle čl. 81 odst. 1 ES se musí vzít v úvahu konkrétní rámec, ve kterém se projevují jejich účinky, zejména hospodářský a právní kontext, v němž dotyčné podniky působí, povaha uvedených výrobků nebo služeb, a rovněž skutečné podmínky fungování a struktura dotčeného trhu, nejedná-li se o dohodu obsahující zjevná omezení hospodářské soutěže, jakými jsou stanovení cen, rozdělení trhů nebo kontrola odbytu. V posledně uvedeném případě totiž daná omezení mohou být vyvážena údajnými příznivými účinky na hospodářskou soutěž pouze v rámci čl. 81 odst. 3 ES, za účelem poskytnutí výjimky ze zákazu obsaženého v odstavci 1 téhož článku (viz rozsudek Tribunálu ze dne 15. září 1998, *European Night Services* a další v *Komise*, T-374/94, T-375/94, T-384/94 a T-388/94, *Recueil* s. II-3141, bod 136 a citovaná judikatura).
- ⁶⁸ Podmínky hospodářské soutěže na daném trhu se zkoumají nejen s ohledem na skutečnou hospodářskou soutěž mezi podniky již přítomnými na relevantním trhu, ale i s ohledem na potenciální hospodářskou soutěž, aby se zjistilo, zda vzhledem ke struktuře trhu a hospodářskému a právnímu kontextu, jímž se řídí jeho fungování, existují reálné a konkrétní možnosti, že dotyčné podniky budou navzájem soutěžit,

anebo zda na relevantní trh bude moci vstoupit nový soutěžitel a soutěžit s podniky, které jsou na trhu již usazeny (rozsudek *European Night Services* a další v. Komise, bod 67 výše, bod 137).

- 69 Ostatně má-li být dohoda, rozhodnutí sdružení podniků nebo jednání ve vzájemné shodě být považováno za zakázané z důvodu narušování hospodářské soutěže, které je jeho důsledkem, je třeba přezkoumat hospodářskou soutěž ve skutečném rámci, v němž by se nacházela, nebýt takové dohody, rozhodnutí sdružení podniků nebo jednání ve vzájemné shodě (viz v tomto smyslu rozsudek Soudního dvora ze dne 28. května 1998, *Deere v. Komise*, C-7/95 P, Recueil, s. I-3111, bod 76 a citovaná judikatura).
- 70 Ohledně rozsahu soudního přezkumu posouzení Komise je třeba připomenout ustálenou judikaturu, podle níž v případě, že soud Unie vykonává obecně celkový přezkum otázky, zda jsou, nebo nejsou splněny podmínky uplatnění čl. 81 odst. 1 ES, pak se přezkum, který vykonává ohledně komplexních hospodářských posouzení učiněných Komisí, nutně omezuje na ověření dodržování procesních pravidel a pravidel týkajících se odůvodnění, a rovněž na přezkum věcné správnosti skutkových zjištění, neexistence zjevně nesprávného posouzení a zneužití pravomoci (viz rozsudek *Deere v. Komise*, bod 69 výše, bod 34 a citovaná judikatura). Avšak skutečnost, že Komisi byl přiznán určitý prostor pro uvážení, neznamená, že soud Unie nesmí přezkoumávat výklad ekonomických údajů provedený Komisí. Soud Unie totiž musí především ověřit nejen věcnou správnost uplatněných důkazů, jejich věrohodnost a soudržnost, ale musí rovněž přezkoumat, zda tyto důkazy představují veškeré relevantní údaje, jež se při posuzování komplexní situace musejí vzít v úvahu, a zda o ně lze opřít, z nich byly vyvozené závěry (viz rozsudek *Microsoft v. Komise*, bod 50 výše, bod 89 a citovaná judikatura).

71 S přihlédnutím k těmto úvahám je třeba přezkoumat opodstatněnost obou žalobních důvodů dovolávaných žalobkyněmi.

a) K prvnímu žalobnímu důvodu vycházejícímu ze skutečnosti, že Komise nezohlednila možnosti společnosti Morgan Stanley vstoupit na dotčený trh prostřednictvím frontingové dohody

Argumenty účastnic řízení

72 Žalobkyně tento žalobní důvod předložily ve dvou částech.

73 V rámci první části žalobkyně tvrdí, že odůvodnění Komise je stiženo vadou spočívající v chybném právním posouzení v důsledku použití nesprávného právního kritéria v rozsahu, v němž Komise odmítla možnost společnosti Morgan Stanley vstoupit na trh prostřednictvím frontingové dohody z toho důvodu, že daná dohoda takové bance, jako je banka Morgan Stanley, v praxi nezaručuje potřebnou efektivnost pro vstup na trh, a dále pro Morgan Stanley nepředstavuje náhradu za akvizici pod vlastním jménem.

74 V druhé části žalobkyně tvrdí, že různá odůvodnění předložená Komisí jsou stižena nesprávným skutkovým zjištěním a nesprávným právním posouzením. Zprvce se tak Komise nesprávně domnívala, že frontingové dohody nejsou velkými mezinárodními bankami používány.

- 75 Zadruhé argument vycházející z toho, že frontingová dohoda by společností Morgan Stanley neumožnila provést strategii založenou na sjednocení činností v oblasti akvizic transakcí a v oblasti vydávání karet, chybný. Tento argument ohledně strategie akvizic transakcí „on-us“ mimoto musí být prohlášen za nepřijatelný v rozsahu, v němž byl poprvé zmíněn v napadeném rozhodnutí, a žalobkyně s ním během správního řízení nebyly srozuměny.
- 76 Zatřetí Komise podle nich dospěla k nesprávnému závěru, že pro Morgan Stanley by bylo obtížné nalézt frontingového partnera. Komise bez důvodu vyloučila velké banky aktivní na trhu akvizic, podcenila možnosti nalézt frontingového partnera mezi členy Visa, kteří nejsou aktivní na trhu akvizic a dále pominula možnost Morgan Stanley uzavřít frontingovou dohodu se zahraniční bankou.
- 77 Začtvrté je chybné tvrdit, že frontingové dohody vedou k dodatečným nákladům a složitosti. Žalobkyně poukazují především na to, že kapitola 2.10 interního regionálního předpisu společnosti Visa Europe, na který Komise v napadeném rozhodnutí odkazuje, se na frontingové dohody nepoužije. Mimoto je třeba zohlednit okolnost, že členové Visa jsou rovněž vystaveni nákladům za vyhledávání zákazníků. Ze svědectví jednoho z ředitelů společnosti zpracovávající transakce vyšlo najevo, že frontingové dohody nemají menší účinnost než přímé přijetí za členu Visa, ale pro faktického akvizitora naopak představují výhody. Závěrem Komise nesprávně zdůraznila existenci „dalších nedostatků“ při uzavírání frontingové dohody z toho důvodu, že Morgan Stanley je rovněž členem sítě platebních karet MasterCard (dále jen síť „MasterCard“).
- 78 Komise má za to, že tento žalobní důvod je neopodstatněný.

Závěry Tribunálu

- 79 Tento žalobní důvod vyžaduje, aby bylo přezkoumáno, zda a za jakých podmínek měla Komise z možnosti společnosti Morgan Stanley uzavřít frontingovou dohodu se členem Visa vyvodit, že sporné jednání nevedlo k jejímu vyloučení z dotčeného trhu.
- 80 Úvodem je třeba konstatovat, že strany se v bodě 110 napadeného rozhodnutí shodují na popisu frontingových dohod následovně:

„[B]anky zanechaly své činnosti přidružování obchodníků a jednají čistě jako pouhý styčný bod (nebo ‚zástupce‘) mezi Visa a MasterCard na jedné straně a třetí stranou, poskytovatelem, na straně druhé. Je to tedy poskytovatel, kdo přebírá odpovědnost téměř za všechny části služby v oblasti akvizic a nese riziko ohledně výkyvu příjmů obchodníka. Aby bylo zajištěno dodržování pravidel sítě Visa, jsou smlouvy uzavírané s obchodníky obecně třístranné, uzavřené mezi obchodníkem, poskytovatelem, jenž je třetí stranou a členskou bankou sítě. Tyto dohody mezi členskou bankou Visa/MasterCard a poskytovatelem, který bankou není, jsou někdy nazývány jako ‚frontingové dohody‘“.

- 81 Jak bylo uvedeno výše v bodě 67, musí být při posouzení dohody, rozhodnutí sdružení podniků nebo jednání ve vzájemné shodě podle čl. 81 odst. 1 ES brán v úvahu konkrétní rámec, ve kterém se projevují jejich účinky, především hospodářský a právní

kontext, v němž dotyčné podniky působí, povaha uvedených výrobků nebo služeb, a rovněž skutečné podmínky fungování a struktura dotčeného trhu.

- 82 Okolnost, že pravidla sítě Visa vyhražují členům akvizici transakcí provedených u obchodníků, jistě představuje součást hospodářského a právního kontextu, v jehož rámci musí být sporné jednání posouzeno. Je však třeba zohlednit rovněž další skutečnosti, jež určují možnosti vstupu na daný trh (viz v tomto smyslu a obdobně rozsudek Soudního dvora ze dne 28. února 1991, *Delimitis*, C-234/89, Recueil, s. I-935, bod 20).
- 83 V tomto ohledu je možnost vstoupit na dotčený trh díky uzavření frontingové dohody se členem Visa, pro subjekty, které nejsou členy Visa, součástí hospodářského a právního kontextu, která by případně měla být zohledněna za předpokladu, že by pro Morgan Stanley představovala skutečnou a konkrétní možnost vstoupit na dotčený trh a konkurovat podnikům, které jsou na trhu již usazeny (viz v tomto smyslu a obdobně rozsudek *Delimitis*, bod 82 výše, bod 21).
- 84 Aby se ověřilo, zda by uzavření frontingové dohody se členem Visa pro Morgan Stanley vedlo ke skutečné a konkrétní možnosti vstoupit na dotčený trh a konkurovat již usazeným podnikům, je důležité zohlednit podmínky, v nichž soutěž na dotčeném trhu probíhá.
- 85 Z výše uvedeného nutně vyplývá, že možnost vstoupit na dotčený trh, která je na základě uvedených podmínek nerealistická nebo čistě teoretická, nelze zohlednit.

- 86 V rámci první části žalobního důvodu vycházející z právního pochybení Komise žalobkyně svoji kritiku směřují proti termínům, jež Komise použila v bodě 121 odůvodnění napadeného rozhodnutí, který zní:

„Přestože banky, které uvažují o vstupu na trh akvizic platebních transakcí provedených u obchodníků kreditními kartami nebo debetními kartami s odloženou splatností, tak teoreticky mohou učinit na základě frontingové dohody, tato dohoda ve skutečnosti nezaručuje takové bance jako je banka Morgan Stanley efektivnost potřebnou [k] začlenění na trh a nepředstavuje pro ni náhradu za akvizici vlastním jménem.“

- 87 Z tohoto jediného bodu nelze vyvodit právní omyl Komise ající v použití nesprávného právního kritéria, neboť takové pochybení lze zjistit pouze díky analýze odůvodnění, které tvoří základ závěru Komise a jehož opodstatněnost je zpochybňována v rámci druhého žalobního důvodu.

- 88 Proto budou obě části tohoto žalobního důvodu přezkoumány společně.

- 89 V napadeném rozhodnutí se Komise opírala o čtyři série důvodů vztahujících se za prvé k okolnosti, že frontingové dohody nejsou velkými mezinárodními bankami používány, zadruhé k nemožnosti toho, aby Morgan Stanley mohla provádět strategii založenou na spojení akvizic a vydávání karet prostřednictvím frontingové dohody, zatřetí k obtížnosti nalézt frontingového partnera a začtvrté ke složitosti a dodatečným nákladům způsobených tímto druhem akvizice.

- 90 V projednávané věci postačí přezkoumat opodstatněnost odůvodnění ohledně obtížnosti pro Morgan Stanley nalézt frontingového partnera, předloženého Komisí.
- 91 Z příkladů frontingových dohod uvedených v napadeném rozhodnutí, a rovněž z příkladů předložených žalobkyněmi vyplývá, že takové dohody byly uzavírány hlavně s faktickými akvizitory, kteří již na trhu akvizic byli přítomni – finanční instituce nebo společnosti zpracovávající transakce – a neumožňovaly tedy vstup nového soutěžitele na dotčený trh, ale sloužily spíše k posílení soutěžní pozice na trhu již přítomných akvizitorů.
- 92 Jediné příklady vstupu nového soutěžitele na dotčený trh prostřednictvím uzavření frontingové dohody se týkají společností zpracovávajících transakce, jež mají úzké obchodní vazby se členem Visa, který je frontingovým partnerem. Je tedy nutné konstatovat, že situace společnosti Morgan Stanley z důvodu jejího postavení finanční instituce a konkurenta členů Visa na jiných trzích než na trhu akvizic není srovnatelná se situací společností zpracovávajících transakce, které neprovozují žádnou bankovní činnost.
- 93 Za těchto podmínek je žalobkyněmi uvedená možnost, že by Morgan Stanley, finanční instituce nepůsobící na dotčeném trhu, mohla nalézt frontingového partnera mezi velkými bankami, jež by případně mohly opustit dotčený trh, mezi členy Visa, kteří již na daném trhu nejsou aktivní, nebo nalézt jako frontingového partnera zahraniční banku, jež je členem Visa a má v úmyslu usadit se ve Spojeném království, možností především teoretickou a spekulativní.

- 94 Komise tedy oprávněně uvedla, že pro Morgan Stanley by bylo obtížné najít frontingového partnera. Je třeba vzít v úvahu, že toto konstatování samo o sobě odůvodnilo fakt, že Komise odmítla hypotézu o vstupu společnosti Morgan Stanley na dotčený trh pomocí frontingové dohody.
- 95 Jen pro úplnost je třeba zdůraznit, že opodstatněnost závěru Komise je podpořena odůvodněními založenými na skutečnosti, že akvizice v rámci frontingové dohody by byla složitější a nákladnější než akvizice v roli člena společnosti Visa.
- 96 Zaprvé je ohledně větší složitosti akvizice v rámci frontingové dohody třeba vzít v úvahu konstatování v bodu 117 odůvodnění napadeného rozhodnutí, podle něhož jsou smlouvy uzavřené s obchodníky v rámci frontingové dohody obecně trojstranné, neboť zahrnují i frontingového partnera. Je nutné konstatovat, že napadají-li žalobkyně konkrétní obsah povinností faktického akvizitora v rámci takové smlouvy, pak nepopírají trojstrannou povahu dotčených smluv.
- 97 V bodě 118 odůvodnění napadeného rozhodnutí se Komise v podstatě rovněž domnívá, že frontingový partner má ve vztahu ke společnosti Visa povinnosti, jež jsou také zdrojem omezení pro faktického akvizitora.
- 98 Žalobkyně popírají rozsah těchto povinností, když zdůrazňují, že kapitola vnitřního předpisu společnosti Visa Europe, o níž se Komise opírá, se na faktického akvizitora nepoužije.

- 99 Je třeba poznamenat, že žalobkyně neozřejmily přesná pravidla, která řídí povinnosti týkající se frontingového partnera a povinnosti ohledně faktického akvizitora, a formulář připojený k příloze jejich odpovědi je v tomto ohledu nedostatečný.
- 100 Dále je nutné konstatovat, že žalobkyně nepopírají, že frontingový partner slouží jako styčný bod mezi společnostmi Visa a faktickým akvizitorem. Z této role styčného bodu tedy lze logicky vyvodit, že se zde povinnosti ukládají oběma, jak frontingovému partnerovi, tak faktickému akvizitorovi, a že tyto povinnosti nevznikají, jedná-li Visa na trhu akvizic přímo.
- 101 V důsledku toho mohla Komise oprávněně dojít k závěru, že akvizice v rámci frontingové dohody je složitější než akvizice z pozice člena Visa, a to bez nutnosti ověřovat relevanci a opodstatněnost jejího posouzení, podle něhož vede uzavření frontingové dohody k „dalším nedostatkům efektivnosti“ z důvodu členství společnosti Morgan Stanley v síti MasterCard.
- 102 Zadruhé Komise ohledně dodatečných nákladů způsobených akvizicí prostřednictvím frontingové dohody odkázala na skutečnost, že faktický akvizitor musí nejen odměnit svého frontingového partnera za nákup jeho portfolia akvizic, ale také zaplatit poplatky.
- 103 Žalobkyně s touto analýzou nesouhlasí proto, že člen Visa, který působí přímo na trhu akvizic transakcí, má rovněž výdaje, a to zejména na vyhledávání zákazníků. Poplatky, které faktický akvizitor zaplatí svému frontingovému partnerovi, jsou tak především protiplněním za přenechání zákazníků tohoto partnera.

- 104 Tato argumentace nemůže zpochybnit opodstatněnost analýzy Komise. I když část poplatků může ve skutečnosti odpovídat nákladům, které hypoteticky nese člen Visa přímo působící na trhu získávání transakcí, byla Komise přesto oprávněna se domnívat, že platby ve prospěch frontingového partnera jsou rovněž odměnou za služby propojující obě strany a alespoň zčásti představují výdaje, které člen Visa jednající přímo na trhu získávání transakcí nenese.
- 105 Komise se tedy nedopustila vážného pochybení v posouzení tím, že uvedla, že získávání obchodníků prostřednictvím frontingové dohody je složitější a nákladnější než získávání obchodníků z pozice člena Visa.
- 106 Jak bylo uvedeno v bodě 84 výše, je třeba přezkoumat důsledky takových úvah o hypotéze uvedené žalobkyněmi ohledně možného vstupu společnosti Morgan Stanley na daný trh prostřednictvím frontingové dohody s ohledem na podmínky, za kterých hospodářská soutěž na dotčeném trhu probíhá.
- 107 Je třeba připomenout, že Komise stanovila existenci dvou faktorů podporujících vstup nového soutěžitele na trh, a sice možnost soutěžit v jiné oblasti než v oblasti cen, zejména v oblasti kvality služeb, a dále pro obchodníky snadný a málo nákladný postup při změně akvizitora.
- 108 Komise však v napadeném rozhodnutí rovněž konstatovala, aniž tomu žalobkyně odporovaly, že struktura dotčeného trhu je vysoce koncentrovaná. Z bodů 166 až 168 odůvodnění napadeného rozhodnutí tak vyplývá, že na základě informací, které Komise měla v roce 2003, představovali dva hlavní akvizitoři 61 % trhu akvizic, čtyři největší akvizitoři představovali 90 % stejného trhu a zbytek trhu byl rozdělen mezi

čtyři akvizitory. Komise rovněž v bodě 169 odůvodnění napadeného rozhodnutí zdůraznila tendenci k upevnění tohoto trhu odkazem na skutečnost, že několik středně velkých akvizitorů svoji činnost postoupilo nebo delegovalo na malý počet finančních institucí a společností, které realizují transakce.

- 109 V napadeném rozhodnutí bylo rovněž uvedeno, že poslední vstup na dotčený trh se uskutečnil v roce 1996 a že žádná z finančních institucí, kterých se Komise dotázala, neměla v úmyslu na trh vstoupit.
- 110 Je tedy třeba konstatovat, že vzhledem ke struktuře trhu akvizic je vstup společnosti Morgan Stanley na dotčený trh prostřednictvím frontingové dohody, která by společnost hned v úvodu znevýhodnila ve srovnání s jejími hlavními konkurenty usazenými na daném trhu, navzdory faktorům, jež Komise stanovila jako podporující vstup nového soutěžitele, nepravděpodobný.
- 111 Ve světle všeho výše uvedeného je nutné konstatovat, že závěr Komise vyvracející úvahy o vstupu společnosti Morgan Stanley prostřednictvím frontingové dohody je dostatečně odůvodněn argumenty ohledně obtížnosti nalézt frontingového partnera, a pro úplnost také argumenty ohledně složitosti a dodatečných nákladech, které frontingové dohody způsobují. Komise tak v rozporu s tím, co uvádějí žalobkyně, neuplatnila chybné právní kritérium.
- 112 Za těchto okolností není třeba zkoumat další kritiku důvodů Komise vycházejících z toho, že velké mezinárodní banky nepoužívají frontingové dohody, a že nelze uskutečnit strategii založenou na sjednocení činností akvizic a vydávání karet. Proto není nutné odpovídat na tvrzení žalobkyň o nepřipustnosti argumentů Komise

vycházejících z údajného úmyslu společnosti Morgan Stanley provést strategii akvizic transakcí „on-us“.

113 První žalobní důvod tedy musí být zamítnut.

b) K třetímu žalobnímu důvodu vztahujícímu se k účinkům přítomnosti Morgan Stanley na hospodářskou soutěž na dotčeném trhu

114 V rámci tohoto žalobního důvodu žalobkyně Komisi zaprvé vytýkají, že za účelem posouzení účinků sporného jednání na hospodářskou soutěž nesprávně použila hospodářské a právní kritérium a zadruhé, že podcenila stupeň hospodářské soutěže na dotčeném trhu. Žalobkyně rovněž kritizují její analýzu účinků, jež by mohl mít vstup společnosti Morgan Stanley na dotčený trh.

K první části žalobního důvodu vycházející z použití nesprávného hospodářského a právního kritéria

– Argumenty účastnic řízení

115 Žalobkyně Komisi vytýkají, že se dopustila chybného právního posouzení, když použila nesprávné hospodářské a právní kritérium, a sice „možnost posílit hospodářskou soutěž“ na dotčeném trhu, a připustila přitom, že daná hospodářská soutěž byla účinná.

- 116 Žalobkyně připomínají, že hospodářskou soutěží uvedenou v čl. 3 odst. 1 písm. g) ES a v článku 81 ES se rozumí účinná hospodářská soutěž. Zajištění hospodářské soutěže na úrovni vyšší, než je úroveň účinnosti, proto není cílem Smlouvy, a tím, že Komise z tohoto důvodu sankcionovala odmítnutí přijmout Morgan Stanley, uplatnila ne-
správné kritérium.
- 117 Odkazem na společný znalecký posudek žalobkyně poukazují na to, že hospodářská soutěž je sama o sobě dynamickým procesem a vždy tak může být posílena, ať je stupeň její účinnosti jakýkoli. Teze Komise tedy vede k závěru, že na trhu nikdy nelze dosáhnout účinné hospodářské soutěže.
- 118 Ohledně tvrzení Komise v její žalobní odpovědi, podle něhož bylo zabránění vstupu na trh vždy považováno za protisoutěžní, žalobkyně nejprve zdůrazňují, že není podloženo žádným odkazem na judikaturu. Žalobkyně se dále domnívají, že tato analýza je srovnatelná s výtkou, že sporné jednání mělo za cíl omezení hospodářské soutěže, zatímco napadené rozhodnutí je založeno na účincích odmítnutí přijetí společnosti Morgan Stanley. Závěrem žalobkyně podotýkají, že taková analýza naprosto odporuje judikatuře v rozsahu, v němž uvádí, že k omezení může dojít nezávisle na stupni hospodářské soutěže na dotčeném trhu. Analýza je zároveň v rozporu s některými dokumenty, jež Komise publikovala, a to zejména s pokyny týkajícími se provádění čl. 81, odst. 3 [ES], (Úř. věst. C 101, 2004, s. 97). Z poznámky pod čarou č. 31 těchto pokynů tak vyplývá, že postoj samotné Komise je, že smyslem článku 81 je chránit hospodářskou soutěž na trhu v zájmu spotřebitelů.
- 119 Žalobkyně nesouhlasí s argumentem uvedeným v žalobní odpovědi, podle něhož mohl mít vstup nového soutěžitele v určitých segmentech dotčeného trhu podstatnější účinky na hospodářskou soutěž, než jaké lze předvídat s ohledem na celkový

obraz trhu akvizic. Toto tvrzení bylo v oznámení námitek skutečně obsaženo, ale po jeho vyvrácení žalobkyněmi jej Komise do napadeného rozhodnutí nepřevzala.

120 Komise tvrzení žalobkyň vyvrací.

– Závěry Tribunálu

121 Žalobkyně svá tvrzení o existenci právního omylu opírají v podstatě o to, že Komise v bodě 200 napadeného rozhodnutí uznala, že hospodářská soutěž na dotčeném trhu není „neúčinná“, a dále, že v bodech 187 a 200 napadeného rozhodnutí zmínila možnost „posílení hospodářské soutěže“ na dotčeném trhu. Odkaz žalobkyň na společný znalecký posudek bude zohledněn pouze v rozmezí uvedeném v bodě 53 výše.

122 Za účelem ověření opodstatněnosti těchto argumentů je třeba vzít v úvahu všechna tvrzení uvedená v napadeném rozhodnutí, jež jsou určena k analýze omezujících účinků sporného jednání na hospodářskou soutěž ve smyslu čl. 81 odst. 1 ES.

123 Z toho vyplývá, že Komise vycházela z více poznatků souvisejících se stupněm současné hospodářské soutěže na dotčeném trhu, a dále s potenciální hospodářskou soutěží. V souvislosti s prvním aspektem, jak již bylo uvedeno v bodech 108 a 109 výše, měla Komise za to, že struktura dotčeného trhu vykazuje zvýšený stupeň koncentrace a tendenci k upevnění. Ohledně potenciální hospodářské soutěže má Komise

v bodech 169 až 174 odůvodnění napadeného rozhodnutí v podstatě za to, že tato je omezena pouze na velké banky nebo velké mezinárodní společnosti zpracovávající transakce, jež jsou schopné dosáhnout velikosti potřebné k tomu, aby mohly konkurovat stávajícím akvizitorům. Komise poznamenala, že Morgan Stanley byla jediným potenciálním konkurentem, který vyjádřil svůj úmysl vstoupit na uvedený trh.

- 124 Je nutné konstatovat, že takovou analýzu nelze označit za právně nesprávnou, jak uvedly žalobkyně.
- 125 Na jedné straně se totiž podle judikatury citované v bodě 68 výše podmínky hospodářské soutěže na daném trhu zkoumají nejen s ohledem na skutečnou hospodářskou soutěž mezi podniky již přítomnými na relevantním trhu, ale i s ohledem na potenciální hospodářskou soutěž.
- 126 Na druhé straně z judikatury Soudního dvora rovněž vyplývá, že článek 81 ES, podobně jako ostatní pravidla hospodářské soutěže uvedená ve Smlouvě, směřuje nikoli pouze k tomu, aby chránil hospodářské zájmy soutěžitelů nebo spotřebitelů, ale rovněž k tomu, aby chránil strukturu trhu a tím hospodářskou soutěž jako takovou (rozsudky Soudního dvora ze dne 4. června 2009, T-Mobile Netherlands a další, C-8/08, Sb. rozh.s. I-4529, bod 38, a ze dne 6. října 2009, GlaxoSmithKline Services a další v. Komise, C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P a C-519/06 P, Sb. rozh.s. I-9291, bod 63).
- 127 Komise tedy tím, že své posouzení omezujících účinků sporného jednání na hospodářskou soutěž založila na potenciální hospodářské soutěži ze strany společnosti Morgan Stanley a na struktuře dotčeného trhu, zvolila správný výklad čl. 81 odst.1 ES a nedopustila se tak nesprávného právního posouzení, jak uvedly žalobkyně.

- 128 Mimoto, jak již bylo zdůrazněno v bodech 60 až 62 výše, co se konkrétněji týče bodu 200 napadeného rozhodnutí, představuje tento pouze uznání Komise v rámci odpovědi na argumenty předložené žalobkyněmi během správního řízení, že na daném trhu mezi účastníky existuje určitý stupeň hospodářské soutěže.
- 129 Takové uznání nicméně nebrání tvrzení Komise, že sporné jednání může vést k omezujícím účinkům na hospodářskou soutěž.
- 130 Zprvč by přijetí argumentace žalobkyň vedlo k tomu, že analýza účinků sporného jednání na potenciální hospodářskou soutěž by závisela na přezkumu stupně stávající soutěže na dotčeném trhu. Je však nutné konstatovat, že taková úvaha je v rozporu s ustálenou judikaturou uvedenou v bodě 68 výše, stanovující, že podmínky hospodářské soutěže na daném trhu se zkoumají nejen s ohledem na skutečnou hospodářskou soutěž mezi podniky již přítomnými na relevantním trhu, ale i s ohledem na potenciální hospodářskou soutěž.
- 131 Zadruhé se Komise s přihlédnutím k vlastnostem dotčeného trhu mohla oprávněně domnívat, že vstup nového účastníka by na vysoce koncentrovaném trhu umožnil posílení stávající hospodářské soutěže. V důsledku toho se použití termínu „možnost posílit hospodářskou soutěž“ v bodech 187 a 200 napadeného rozhodnutí nejeví jako chybné, jak tvrdí žalobkyně.
- 132 První část žalobního důvodu tedy musí být zamítnuta.

K druhé části žalobního důvodu vycházející z nesprávné analýzy stupně stávající hospodářské soutěže na dotčeném trhu

– Argumenty účastnic řízení

- ¹³³ Žalobkyně se domnívají, že Komise zjevně podcenila sílu skutečné hospodářské soutěže na trhu akvizic. Žalobkyně v podstatě uznávají, že souhlasí s většinou prvků, které Komise vzala v úvahu, zároveň však Komisi vytýkají, že je posoudila nesprávně a vyvodila z nich nesouvislé závěry. Správná analýza daných skutečností by Komisi přivedla k závěru, že na trhu akvizic existovala intenzivní hospodářská soutěž.
- ¹³⁴ Na prvním místě se Komise chybně soustředila na počet účastníků na dotčeném trhu a na jeho tendenci k upevnění v rozsahu, v němž tyto ukazatele samy o sobě nejsou určující pro účely posouzení stupně hospodářské soutěže na trhu. Podle žalobkyň měla Komise svoji analýzu založit spíše na ukazatelích hospodářské soutěže, tedy možnost vstupu na trh, vývoj tržních podílů, vývoj poplatků placených obchodníky akvizitorské bance, hospodářská soutěž jiná než cenová a změny akvizitorů obchodníky.
- ¹³⁵ Dále Komisi vytýkají, že nevyvodila veškeré závěry, jež skýtaly žalobkyněmi předložené důkazy.

- 136 Zaprvé jako příklad poukazují na skutečnost, že Komise měla za to, že vstup faktických akvizitorů na trh přispívá ke značnému upevnění trhu – v rozsahu, v němž pouze změni jejich frontingového partnera na tomto trhu – a zároveň připustila, že tito noví účastníci mohli přispět ke zkvalitnění služeb v oblasti akvizic a ke snížení jejich ceny. Žalobkyně v tomto ohledu zdůrazňují, že ze samotného napadeného rozhodnutí vyplývá, že někteří faktičtí akvizitoři se sdružili s bankami, jež karty nevydávají, nebo se zahraničními bankami.
- 137 Zadruhé, i když Komise uznala, že některé zahraniční banky vstoupily ve Spojeném království na trh akvizic, vyvrátila tento fenomén neprávem tím, že jej označila za „okrajový“, zatímco z důkazů, které měla k dispozici, vyplývalo, že podíl přeshraničních akvizitorů se mezi rokem 2002 a 2004 na celkovém obratu zvýšil o polovinu. Mimoto žalobkyně Komisi v podstatě vytýkají, že se omezila na analýzu stávající hospodářské soutěže přeshraničních akvizitorů, a tím pominula potenciální hospodářskou soutěž, kterou tito akvizitoři představovali.
- 138 Zatřetí žalobkyně podotýkají, že Komise připustila, že dotčený trh se vyznačuje jednoduchými a levnými postupy při změně akvizitora a tvrdí, že Komise měla dojít k závěru, že tato snadnost změny vede mezi podniky již přítomnými na daném trhu k vysoké míře hospodářské soutěže.
- 139 Na třetím místě, žalobkyně Komisi vytýkají, že se opírala o zkušenost vycházející z posledního vstupu banky na dotčený trh v roce 1996, aniž se informovala o stupni hospodářské soutěže v daném období. Ze společného znaleckého posudku však vyplývá, že hospodářská soutěž tehdy nebyla tak účinná, což danou zkušenost zbavuje veškeré relevance.

- 140 Komise popírá opodstatněnost žalobkyněmi předložených argumentů a dospěla k závěru, že mají být zamítnuty.

– Závěry Tribunálu

- 141 Žalobkyně mají v podstatě za to, že Komise na dotčeném trhu podcenila stupeň jak současné, tak i potenciální hospodářské soutěže. Rovněž zpochybňují opodstatněnost faktu, že Komise zohlednila účinky posledního vstupu na dotčený trh v roce 1996 na hospodářskou soutěž.
- 142 Zprv je ohledně stávající hospodářské soutěže na dotčeném trhu třeba zdůraznit, že Komise svoji analýzu mohla oprávněně založit na počtu účastníků na tomto trhu a jeho tendenci k upevnění, neboť tyto prvky, jež se vážou ke struktuře dotčeného trhu, jsou s přihlédnutím k judikatuře citované v bodě 126 výše zvláště relevantní.
- 143 Konkrétněji pak Komise ohledně účinků na hospodářskou soutěž, které přítomnost více faktických akvizitorů na dotčený trh mohla mít, v bodě 115 napadeného rozhodnutí uvedla, že ve většině případů jeden faktický akvizitor nahrazuje jednu banku působící na trhu akvizic. Rovněž v bodě 169 napadeného rozhodnutí v podstatě zdůraznila, že přítomnost velkých bank a společností zpracovávajících transakce, jež jednají jako fiktivní akvizitoři, přispívá k upevnění trhu v rozsahu, v němž tyto banky a společnosti mají tendenci převzít činnost menších akvizitorů, kteří si přejí trh opustit.

- ¹⁴⁴ Je nutné konstatovat, že tato analýza se nezdá být zjevně nesprávná a že proti ní směřovaná kritika žalobkyně je nepřesvědčivá. Okolnost, že dotčení faktičtí akvizitoři mohou přispět ke zkvalitnění služeb v oblasti akvizic a ke snížení jejich ceny, tak není v rozporu s přístupem Komise založeném na struktuře dotčeného trhu.
- ¹⁴⁵ Ohledně příkladů uvedených žalobkyněmi, jež se týkají faktických akvizitorů, kteří se sdružili s bankami, jež nevydávají karty nebo se zahraničními bankami, je třeba podotknout, že tyto dohody obecně nevedly ke vstupu nového subjektu na dotčený trh, ale k posílení pozice akvizitorů již přítomných na daném trhu.
- ¹⁴⁶ Ohledně skutečnosti, že Komise uznala existenci jednoduchých a levných postupů pro změnu akvizitora, stačí připomenout, jak již bylo zdůrazněno v bodech 129 až 131 výše, že Komise mohla oprávněně připustit, že hospodářská soutěž mezi účastníky na dotčeném trhu existuje, když dospěla k závěru, že vyloučení potenciálního soutěžitele mělo na soutěž omezující účinky ve smyslu čl. 81 odst. 1 ES.
- ¹⁴⁷ Zadruhé je ohledně potenciální hospodářskou soutěž na dotčeném trhu třeba připomenout, že v bodech 169 až 174 napadeného rozhodnutí Komise s ohledem na vysoký stupeň koncentrace a konsolidace dotčeného trhu usoudila, že potenciální hospodářskou soutěž mohly vykonávat pouze velké banky nebo mezinárodní společnosti zpracovávající transakce, jež jsou schopné dosáhnout velikosti nutné k tomu, aby se mohly stát konkurenty současných akvizitorů. Komise obzvláště zohlednila skutečnost, že aby podniky mohly provádět akvizice a mít výnos, musejí mít možnost pracovat s velkými objemy akvizic a dosáhnout významných úspor co do rozsahu. Komise v tomto

ohledu zdůraznila, že v oblasti akvizic transakcí je zásadní, aby byl obrat ve smyslu získaných transakcí vysoký, protože základní příjem akvizitorů, a to poplatky uložené obchodníkům, se počítá jako procentní podíl z hodnoty uskutečněných transakcí.

- ¹⁴⁸ Komise na základě seznamu poskytnutého žalobkyněmi během správního řízení shledala, že kromě společnosti Morgan Stanley mohlo být za potenciální konkurenty považováno devět finančních institucí usazených ve Spojeném království. Toto uvážení Komise žalobkyně výslovně nepopírají.
- ¹⁴⁹ Kritika žalobkyň se totiž týká skutečnosti, že ze strany přeshraničních akvizitorů nebyla zohledněna potenciální hospodářská soutěž. V tomto ohledu je třeba zdůraznit, že navzdory zvýšení počtu přeshraničních akvizitorů mezi roky 2002 a 2004, na něž žalobkyně odkazují, z bodů 65 až 68 napadeného rozhodnutí, jejichž věcná správnost není zpochybňována, vyplývá, že přidružování obchodníků prováděné hlavními přeshraničními akvizitory představovalo v roce 2004 pouze 0,3 % z celkového počtu přidružených obchodníků. S přihlédnutím k tomuto číslu se Komise oprávněně domnívala, že podmínky hospodářské soutěže mezi různými vnitrostátními trhy akvizic v Evropě nebyly dostatečně jednotné na to, aby přeshraniční akvizice mohly vést ke konkurenčnímu tlaku na účastníky dotčeného trhu, a proto bylo třeba provést posouzení potenciální hospodářské soutěže v rámci subjektů usazených na trhu ve Spojeném království.
- ¹⁵⁰ Zatřetí stačí ohledně kritiky směřující k tomu, že Komise zohlednila poslední vstup banky na relevantní trh v roce 1996, zdůraznit, že přístup Komise a její v analýze účinků, které měl poslední vstup na dotčený trh na hospodářskou soutěž, k datu přijetí napadeného rozhodnutí nevychází z nesprávných úvah.

- 151 Mimoto z bodu 181 napadeného rozhodnutí vyplývá, že tento vstup se uskutečnil v kontextu snižování cen, k jehož zrychlení přispěla přítomnost této banky na jmenovaném trhu. Existuje tak zjevná shoda se situací na trhu během relevantního období, jež se také vyznačovala snížením cen fakturovaných obchodníkům. Takový příklad tedy prokazuje, že okolnost poklesu cen na referenčním trhu z důvodu hospodářské soutěže mezi podniky přítomnými na trhu neubírá na účincích, které mohla přítomnost nového subjektu na tomto trhu mít na hospodářskou soutěž. S ohledem na okolnosti projednávané věci tedy tento příklad byl zvláště relevantní.
- 152 Druhá část žalobního důvodu proto musí být zamítnuta.

K třetí části žalobního důvodu vycházející z nedostatečné a nesprávné analýzy účinků odmítnutí přijmout společnost Morgan Stanley na hospodářskou soutěž

– Argumenty účastnic řízení

- 153 Žalobkyně uvádí, že Komise nesplnila povinnost provést srovnávací přezkum mezi soutěžní situací na dotčeném trhu za nepřítomnosti společnosti Morgan Stanley na jedné straně, a situací, jež by existovala, kdyby posledně jmenovaná byla do společnosti Visa přijata před zářím 2006 na straně druhé.

- 154 V rámci první námitky žalobkyně Komisi vytýkají, že se dopustila právního omylu tím, že na možnost vstupu společnosti Morgan Stanley neuplatnila kritéria vycházející z rozsudku *European Night Services a další v. Komise*, bod 67 výše, jelikož se spokojila s úmyslem této společnosti vstoupit na trh akvizic ve Spojeném království.
- 155 Žalobkyně proti sobě staví analýzu Komise ohledně možností vstupu Morgan Stanley na trh akvizic ve Spojeném království a analýzu rozvedenou v napadeném rozhodnutí týkající se potenciálního vstupu sítě Discover na evropský trh sítí platebních karet, ohledně níž Komise odkázala na nedostatek důkazů, jako je oznámení oficiálního zahájení činnosti, které by prokázaly, že dochází k realizaci plánu vstoupit na trh. Žalobkyně v tom spatřují přísné uplatnění kritérií vycházejících z rozsudku Tribunálu ze dne 3. dubna 2003, *BaByliss v. Komise* (T-114/02, Recueil, s. II-1279), který je v napadeném rozhodnutí zmíněn. Vytýkají Komisi, že ke stejným kritériím nepřihlédla, když určovala, zda Morgan Stanley byla potenciálně vstupujícím subjektem na trh akvizic ve Spojeném království.
- 156 Teoretická povaha analýzy Komise je rovněž v rozporu s jejími pokyny k vertikálním omezením (Úř. věst. C 291, 2000, s.1).
- 157 V rámci druhé námitky žalobkyně Komisi vytýkají, že vycházela z předpokladu, že Morgan Stanley by jako člen společnosti Visa vstoupila na trh akvizic, a tento předpoklad byl založen na pouhém údajném „trvajícím úmyslu“ této společnosti a nebyl podložen žádným nezávislým důkazem. Žalobkyně se domnívají, že Morgan Stanley nežádala o vstup do sítě Visa za účelem provedení určité strategie vedoucí k akvizici, jak tvrdí Komise, ale že se Morgan Stanley zajímala pouze o možnost vydávat karty Visa. V tomto ohledu nesouhlasí s tím, jak Komise vyložila stížnost společnosti Morgan Stanley.

158 Žalobkyně namítají, že prohlášení úmyslu společnosti Morgan Stanley vstoupit na trh akvizic následovalo až po stížnosti uvedené ve vnitřním dokumentu, kterým je strategický plán uzavírání smluv s obchodníky o jejich přidružení v Evropě pocházející z června 2002, a že tento dokument je zbaven důkazní síly. Žalobkyně také tvrdí, že druhý dokument, realizační program společnosti Morgan Stanley, o němž se Komise opírá, je přílohou č. 57 druhého popisu skutkových okolností a z důvodů uvedených v bodech 42 a 44 výše musí být prohlášen za nepřipustný. Za žádných okolností nemá důkazní váhu. Rovněž se domnívají, že Komise nesprávně nezohlednila skutečnost, že společnost Morgan Stanley následně po svém připojení k Visa neusilovala o vstup na trh akvizic, ale soustředila se pouze na výdej karet Visa, což podle žalobkyň bylo jejím skutečným cílem.

159 V rámci své třetí námitky žalobkyně Komisi vytýkají, že sama podrobně nepřezkoumala možné účinky vstupu společnosti Morgan Stanley na hospodářskou soutěž na dotčeném trhu. Závěry Komise ohledně pozitivních následků, které by vstup společnosti Morgan Stanley měl na hospodářskou soutěž, představují pouze nepodložená tvrzení.

160 Žalobkyně zejména tvrdí, že společnost Morgan Stanley by s ohledem na vlastnosti trhu nebyla schopná mít přidanou hodnotu ke kvalitě a cenám služeb, které již byly na trhu nabízeny. Žalobkyně také nesouhlasí s různými důkazy předloženými Komisí za účelem označení společnosti Morgan Stanley jako „výkonného, důležitého a zkušeného akvizitora“. V každém případě, i kdyby tomu tak bylo, v ničem by to společnost Morgan Stanley od akvizitorů přítomných na dotčeném trhu neodlišovalo. Žádná ze skutečností, které Komise předložila, neprokazuje jakoukoli výjimečnost společnosti Morgan Stanley ve srovnání s již přítomnými akvizitory.

161 Komise navrhuje námitky zamítnout.

– Závěry Tribunálu

- 162 První námitka žalobkyň založená na tom, že Komise pro účely posouzení možnosti společnosti Morgan Stanley vstoupit na dotčený trh použila nesprávné právní kritérium, v podstatě zpochybňuje, že Komise prokázala, že společnost Morgan Stanley je potenciálním soutěžitelem.
- 163 Je třeba uvést, že kritika žalobkyň je v zásadě založena na okolnosti, že se Komise spokojila s úmyslem společnosti Morgan Stanley vstoupit na dotčený trh.
- 164 Žalobkyně rovněž odkazují na definici „potenciálního dodavatele“, již Komise uvedla ve svých pokynech k vertikálním omezením. Připomínají, že z pokynů vyplývá, že možnost vstoupit na trh je nedostačující, je-li čistě teoretická, a že vstup na trh musí být učiněn ve lhůtě jednoho roku.
- 165 Zprv je třeba poznamenat, že úmysl Morgan Stanley vstoupit na dotčený trh není jedinou skutečností, o níž se Komise opírala za účelem konstatování, že Morgan Stanley je potenciálním soutěžitelem. Z napadeného rozhodnutí, a zejména z bodů 190 až 198, totiž vyplývá, že Komise k tomuto závěru dospěla tím, že se v podstatě opřela o dvě série odůvodnění vztahujících se samozřejmě k úmyslu společnosti Morgan Stanley vstoupit na dotčený trh, ale rovněž k její schopnosti tak učinit. Komise ohledně tohoto druhého aspektu uvedla, že Morgan Stanley má dlouhodobou zkušenost v oblasti uzavírání smluv s obchodníky o jejich přidružení. Komise také odkázala na zkušenost, kterou společnost Morgan Stanley jakožto člen sítě MasterCard získala na

základě pravidel a postupů charakteristických pro čtyřstrannou síť. V důsledku toho Komise v bodě 198 dospěla k následujícím závěrům:

„V kontextu koncentrace trhů akvizic [...], je Morgan Stanley jednou z mála velkých mezinárodních bank, které mohou být považovány za skutečné potenciální soutěžitele na evropské úrovni. Morgan Stanley projevila svůj úmysl vstoupit na akviziční trhy ve Spojeném království a ve více členských státech v EHS, jakož i svůj zájem o přeshraniční akvizice, což představuje oblast činnosti, která jí byla rovněž bez licence společnosti Visa zakázána.“

¹⁶⁶ Zadruhé v otázce právních kritérií, která měla být uplatněna za účelem ověření, zda Morgan Stanley představovala na dotčeném trhu potenciálního soutěžitele, z judikatury citované v bodech 68 a 69 výše vyplývá, že Komise měla ověřit, zda by v případě neuplatnění Pravidla na společnost Morgan Stanley existovaly skutečné a konkrétní možnosti, že vstoupí na trh akvizic ve Spojeném království a bude konkurovat podnikům, které tam již jsou usazeny.

¹⁶⁷ Z citované judikatury rovněž vyplývá, že takové prokázání nemůže at na pouhé hypotéze, ale musí být podloženo skutkovým stavem nebo analýzou struktur relevantního trhu (viz v tomto smyslu rozsudek *European Night Services* a další v. Komise, bod 67 výše, body 142 až 145). Podnik tak nemůže být považován za potenciálního soutěžitele, jestliže jeho vstup na trh neodpovídá životaschopné hospodářské strategii (viz v tomto smyslu a obdobně rozsudek Tribunálu ze dne 4. července 2006, *easyJet v Komise*, T-177/04, Sb. rozh. s. II-1931, body 123 až 125).

- 168 Z výše uvedeného nutně vyplývá, že přestože je úmysl podniku vstoupit na trh případně relevantní pro účely ověření, zda může být považován za potenciálního soutěžitele na daném trhu, rozhodným kritériem, na němž má spočívat kvalifikace subjektu jako potenciálního soutěžitele, je nicméně jeho schopnost vstoupit na daný trh.
- 169 V tomto ohledu je třeba připomenout, že otázku, zda dochází k omezení potenciální hospodářské soutěže, kterou může představovat pouhá existence jednoho podniku mimo trh, nelze podmínit prokázáním úmyslu tohoto podniku vstoupit v blízké době na daný trh. Jeho samotná existence totiž na podniky, které již na daném trhu působí, může vyvíjet konkurenční tlak, který vzniká na základě rizika vstupu nového soutěžitele v případě, že se daný trh stane atraktivním.
- 170 Ohledně otázky, zda je třeba rovněž zohlednit kritéria rozvedená Komisí v jejích pokynech k vertikálním omezením, je třeba zdůraznit, že s ohledem na okolnosti v projednávané věci se odkaz žalobkyň na definici „potenciálního dodavatele“ obsaženou v daných pokynech jeví jako nerelevantní. Spíše je třeba se odvolat na v podstatě rovnocennou definici „potenciálního soutěžitele“ obsaženou v pokynech o použitelnosti článku 81 [ES] na dohody o horizontální spolupráci (Úř. věst. C 3, 2001, s. 2, dále jen „pokyny k dohodám o spolupráci“).
- 171 V pokynech k dohodám o spolupráci je v poznámce pod čarou č. 9 upřesněno, že „[s]podnikem se jedná jako s potenciálním soutěžitelem, jestliže existuje důkaz že pokud by dohoda neexistovala, tento podnik by mohl a pravděpodobně by podnikl nezbytné další investice nebo jiné nezbytné náklady na přechod tak, že by mohl vstoupit na relevantní trh v reakci na malé a trvalé zvyšování relativních cen“. Ostatně, „[t]oto posuzování musí být založeno na reálném základu, pouhá teoretická možnost

vstoupit na trh nepostačuje“. Rovněž je uvedeno, že „[v]stup na trh potřebuje být dostatečně rychlý, aby hrozba potenciálního vstupu byla omezením chování účastníků trhu“, a že „[o]bvykle to znamená, že ke vstupu musí dojít v krátkém období“. V tomto ohledu Komise odkazuje na období jednoho roku a zdůrazňuje že, „[v] jednotlivých případech lze však vzít v úvahu i delší období“, a že „[o]bdobí potřebné k tomu, aby společnosti již působící na trhu přizpůsobily své kapacity, lze použít pro určení tohoto období jako měřítko“.

- 172 Je nutné konstatovat, že taková definice přebírá a vysvětluje kritéria vycházející z judikatury zmíněné v bodech 166 a 167 výše. Proto ji lze v rozsahu, v němž není v rozporu s relevantní judikaturou, vzít v úvahu při ověřování, zda Komise oprávněně kvalifikovala společnost Morgan Stanley jako potenciálního soutěžitele.
- 173 Zatřetí, co se týče použití těchto kritérií na projednávaný případ, je třeba zdůraznit, že žalobkyně, tak jako to výslovně uznaly během jednání, nepopírají posouzení Komise ohledně schopnosti společnosti Morgan Stanley vstoupit na dotčený trh.
- 174 Kritika žalobkyň tak v rozsahu, v němž se podstatně zakládá na údajné absenci úmyslu společnosti Morgan Stanley vstoupit na dotčený trh, je převážně směřována proti posouzením, jež z důvodů uvedených v bodech 166 až 169 výše nepředstavují rozhodný prvek umožňující posoudit opodstatněnost označení společnost Morgan Stanley jako potenciálního soutěžitele.

- 175 V každém případě Komisi nelze vytýkat, že zohlednila možnost vstupu společnosti Morgan Stanley na dotčený trh v případě absence sporného jednání.
- 176 Zprv se tak kritika žalobkyň vycházející z okolnosti, že Morgan Stanley neučinila žádné konkrétní opatření pro vstup na trh, s ohledem na okolnosti v projednávané věci zdá být neopodstatněnou.
- 177 Vzhledem k tomu, že členství Visa představuje nezbytný předpoklad ke vstupu na trh akvizic, nelze ze skutečnosti, že Morgan Stanley nepřijala žádná opatření, například realizaci strategie ohledně vstupu, před jejím přijetím jako člena Visa dne 22. září 2006, vyvozovat žádné závěry. Aniž je nutné ověřit, zda Komise opomenula kritéria uplatněná v rozsudku BaByliss v. Komise, bod 155 výše, na který žalobkyně odkazují, postačí vyzdvihnout, že okolnosti v projednávané věci se liší od okolností v daném rozsudku.
- 178 Dále je ohledně skutečnosti, že Morgan Stanley nepodnikla žádné kroky za účelem vstupu na trh akvizic následně po svém přijetí, třeba připomenout, že její přijetí bylo schváleno více než šest let poté, co o ně požádala. Z této skutečnosti tak nelze vyvozovat nic o tom, co měla v úmyslu, nebo jaké mohlo být jednání společnosti Morgan Stanley v případě, že by jí členství ve společnosti Visa bylo přiznáno k dřívějšímu datu.
- 179 Zadruhé, i když je pravda, že Morgan Stanley ve své stížnosti určené Komisi ze dne 12. dubna 2000 výslovně neodkazovala na trh akvizic, nejméně dva dokumenty společnosti Morgan Stanley na dotčený trh odkazují.

- 180 Morgan Stanley ve své žalobě k High Court of Justice ze dne 27. září 2000 výslovně zdůraznila, že použití Pravidla jí zabránilo ve vstupu na trh akvizic ve Spojeném království.
- 181 Dále pak Morgan Stanley vypracovala strategický plán na přidružování obchodníků, jenž byl přijat v červnu 2002. Je bezesporu pravda, že žalobkyním byl předložen pouze ve znění bez důvěrných informací s tím, že mnohá hlediska utajoval. Z tohoto dokumentu, který byl žalobkyním oznámen, však vyplývají různé skutečnosti ohledně analýzy trhu akvizic ve Spojeném království a v jiných členských státech EHS. Lze z něj také vytušit, v čem mohla at strategie vstupu společnosti Morgan Stanley.
- 182 Ohledně důkazní síly, již je třeba přiznat těmto dvěma dokumentům, je nutné připomenout, že v právu Unie platí zásada volného hodnocení důkazů a jediným relevantním kritériem pro posouzení předložených důkazů je jejich věrohodnost (rozsudek Tribunálu ze dne 8. července 2004, Mannesmannröhren-Werke v. Komise, T-44/00, Sb. rozh. s. II-2223, bod 84). Pro posouzení důkazní síly důkazu je tak třeba nejprve ověřit důvěryhodnost informací, jež jsou v něm obsaženy. Je tedy především nutné vzít v úvahu původ dokumentu, okolnosti jeho vyhotovení, to, komu je dokument určen, a je třeba klást si otázku, zda se dokument vzhledem ke svému obsahu jeví jako rozumný a důvěryhodný (rozsudky Tribunálu Cimenteries CBR a další v. Komise, bod 56 výše, bod 1838 a ze dne 27. září 2006, Dresdner Bank a další v. Komise, T-44/02 OP, T-54/02 OP a T-56/02 OP, T-60/02 OP a T-61/02 OP, Sb. rozh. s. II-3567, bod 121).
- 183 Jisté je pravda, že tyto dva dokumenty pocházejí od společnosti Morgan Stanley, že byly přijaty během správního řízení a že takové okolnosti ovlivňují jejich důkazní sílu.

- 184 Jak však bylo zdůrazněno v bodě 177 výše a s ohledem na okolnosti projednávané věci, se Komise vzhledem k tomu, že členství Visa představuje nezbytný předpoklad pro vstup na trh akvizic, nemohla opřít o důkazy s vyšší důkazní silou, jako například provedení strategie vstupu.
- 185 Nadto je věrohodnost těchto důkazů posílena okolností, již uvádí Komise, že Morgan Stanley má zkušenost v oblasti přidružování obchodníků na jiných trzích.
- 186 Možnost společnosti Morgan Stanley vstoupit na dotčený trh tak není možností čistě teoretickou, ale naopak představuje pravděpodobnou situaci. Komise tedy z prohlášení společnosti Morgan Stanley mohla oprávněně vyvodit úmysl vstoupit na trh.
- 187 Jelikož z výše uvedeného vyplývá, že posouzení Komise ohledně schopnosti společnosti Morgan Stanley vstoupit na dotčený trh nejsou zpochybněna, a dále, že předpoklad vstupu Morgan Stanley na dotčený trh nemá čistě teoretickou povahu, je třeba dojít k závěru, že se Komise nedopustila nesprávného právního posouzení, když společnost Morgan Stanley označila za potenciálního soutěžitele. První námitka tak musí být zamítnuta.
- 188 Tento závěr není vyvrácen okolností, že Komise neposkytla odhad ohledně lhůty, do kdy Morgan Stanley měla na dotčený trh vstoupit, a to ve zjevném rozporu s definicí obsaženou v pokynech k dohodám o spolupráci, jež odkazují na období jednoho roku.

189 Ze znění této definice uvedené v bodě 171 výše totiž vyplývá, že zásadním prvkem je nutnost uskutečnit potenciální vstup na trh natolik rychle, aby omezil chování účastníků trhu, lhůta jednoho roku je přitom pouze ilustrativní.

190 Komise přitom v bodě 186 napadeného rozhodnutí uplatnila existenci „příznivých faktorů pro vstup nového soutěžitele“, mezi něž patří jednoduché a nenákladné postupy, pomocí nichž mohou obchodníci akvizitora změnit. Je nutné konstatovat, že tato skutečnost, zpochybněná žalobkyněmi, které se jí dovolávají na podporu své argumentace, ve spojení s informacemi uplatněnými Komisí za účelem prokázání schopnosti Morgan Stanley vstoupit na dotčený trh, přijaté v bodech 193 až 198 odůvodnění napadeného rozhodnutí, mezi něž patří dlouhodobá zkušenost v oblasti přidružování obchodníků, je schopna prokázat, že uvedené vstoupení se mohlo ve smyslu definice Komise potenciálního soutěžitele, obsažené v pokynech k dohodám o spolupráci, uskutečnit dostatečně rychle. Analýza Komise je tak v souladu nejen s citovanou judikaturou v bodech 166 a 167 výše, ale i s jejími vlastními kritérii stanovenými v pokynech k dohodám o spolupráci.

191 Druhou námitku žalobkyň, podle níž Komise nesprávně stanovila, že Morgan Stanley by na dotčený trh vstoupila, je třeba odmítnout z důvodů vysvětlených v bodech 175 až 186 výše, aniž je nutné zkoumat, zda prováděcí program společnosti Morgan Stanley obsažený v příloze č. 57 druhého popisu skutkových okolností představoval přípustný důkaz.

192 Třetí námitka žalobkyň, založená na tom, že Komise podrobně nepřezkoumala možné účinky vstupu společnosti Morgan Stanley na dotčený trh rovněž nemůže obstát.

- 193 Zprv je v tomto kontextu třeba zdůraznit, že žalobkyně opakují svou analýzu směřující k tomu, aby analýza účinků sporného jednání na potenciální hospodářskou soutěž byla podmíněna přezkumem stupně stávající hospodářské soutěže na trhu. Jak již však bylo zdůrazněno v bodě 130 výše, takové odůvodnění nelze přijmout.
- 194 Zadruhé je každopádně nutné konstatovat, že argumentace žalobkyň, rozvedená v rámci této námitky, á na skutkově nesprávném předpokladu, a sice vysokém stupni hospodářské soutěže na dotčeném trhu. Jak již bylo uvedeno v odpovědi na první část tohoto žalobního důvodu, skutečnost, že mezi stávajícími účastníky trhu existuje stupeň hospodářské soutěže, neodporuje zjištěním Komise týkajícím se vysoké koncentrace na dotčeném trhu.
- 195 Avšak jde-li o trh s velmi nízkým počtem soutěžitelů, mohla Komise oprávněně dojít k závěru, že vstup nového účastníka by sám o sobě vedl ke zlepšení soutěžní situace na trhu, aniž musela prokazovat, že tento subjekt je ve srovnání s již usazenými účastníky jakkoli výjimečný.
- 196 Následkem toho je diskuse o relativních schopnostech společnosti Morgan Stanley ve srovnání s účastníky přítomnými na dotčeném trhu bezúčelná, jelikož žalobkyně nepopírají její schopnost vstoupit na daný trh. Argumenty žalobkyň směřující ke zpochybnění zkušeností a kvalifikací společnosti Morgan Stanley tedy není třeba analyzovat.

197 Třeba třetí námitku, a tudíž žalobní důvod, je třeba zamítnout v plném rozsahu.

198 S přihlédnutím k výše uvedenému je třeba zamítnout návrhová žádání směřující ke zrušení.

B – K návrhu směřujícímu ke zrušení nebo snížení pokuty

199 Žalobkyně mají v první řadě za to, že uložení pokuty v projednávané věci je stíženo nesprávným právním a skutkovým posouzením a navrhují zrušit pokutu, jež jim byla uložena,. Podpůrně Tribunálu navrhují, aby snížil částku uložené pokuty.

1. Ke čtvrtému žalobnímu důvodu vycházejícímu z existence nesprávného právního a skutkového posouzení ohledně uložení pokuty

200 Tento žalobní důvod se skládá ze tří částí, vycházejících zaprvé z porušení zásad rovného zacházení a právní jistoty, a rovněž z nedostatku odůvodnění, zadruhé z porušení povinnosti přijmout napadené rozhodnutí v přiměřené lhůtě a zatřetí z nezohlednění nejistoty v otázce, zda sporné chování představuje protiprávní jednání.

a) K první části žalobního důvodu vycházející z porušení zásad rovného zacházení a právní jistoty, a rovněž z nedostatku odůvodnění

Argumenty účastnic řízení

- 201 Žalobkyně Komisi vytýkají, že jim uložila pokutu, přestože jí Pravidlo bylo oznámeno v době platnosti nařízení č. 17. Žalobkyně nejprve zdůrazňují, že datem zvoleným Komisí jako výchozí bod pro výpočet pokuty není datum vstupu v platnost nařízení Rady (ES) č. 1/2003 ze dne 16. prosince 2002 o provádění pravidel hospodářské soutěže stanovených v člancích 81 [ES] a 82 [ES] (Úř. věst L 1, 2003, s. 1; Zvl. vyd. 08/02, s. 230), ale datum přijetí oznámení námitek. Komise tak sama připustila existenci legitimního očekávání ohledně osvobození od pokuty, které mělo trvat až do tohoto data. Žalobkyně dále podotýkají, že se jedná o jediný případ, kdy Komise uložila pokutu podle nařízení č. 1/2003 ohledně oznámené dohody.
- 202 Nadto se úředníci pověřeni vedením spisu několikrát vyjádřili, že v projednávané věci se nejedná o případ, kdy by měla být uložena pokuta.
- 203 Žalobkyně srovnávají uložení pokuty v jejich případě s postojem Komise přijatým ve dvou případech, týkajících se MasterCard (Věc COMP/34.579, dále jen „případ MasterCard“) a Groupement des cartes bancaires (Věc COMP/38.606, dále jen „případ GCB“), jež považují za srovnatelné. Žalobkyně tvrdí, že Komise v těchto případech pokutu neuložila z toho důvodu, že dotčená opatření byla v době platnosti nařízení č. 17 nahlášena. Konkrétněji k případu GCB žalobkyně v podstatě uvádějí, že byl

závažnější než projednávaná věc, neboť se jednalo o výsledné omezení hospodářské soutěže, ale také o omezení cílové, a že účinky dotčeného opatření pokračovaly až do doby přijetí rozhodnutí Komise.

204 Žalobkyně popírají existenci rozdílů zdůrazněných Komisí v její žalobní odpovědi.

205 Zaprvé žalobkyně považují za nerelevantní rozdíl vztahující se k okolnosti, že oznámení námitek v případě MasterCard nezmiňovalo možnost uložení pokuty. Důležitý je důvod, proč Komise v případě MasterCard přijala již v oznámení námitek rozdílný postoj, podle něhož nemusela díky pouhému oznámení pokutu ukládat.

206 Zadruhé žalobkyně popírají, že by sporné jednání nebylo oznámeno. Nejprve podotýkají, že ze samotného napadeného rozhodnutí vyplývá, zejména pak z jeho poznámky pod čarou č. 312, že použití Pravidla na společnost Morgan Stanley oznámeno bylo, a že tato okolnost odůvodňuje ochranu od pokuty, a to až do doby oznámení námitek. Žalobkyně dále tento názor měly během celého správního řízení, aniž jim Komise v tomto bodě někdy odporovala. Konečně žalobkyně připomínají, že v každém případě v roce 1990 oznámily jak samotné Pravidlo, tak i skutečnost, že společnost Morgan Stanley označily za konkurenta. Od té doby všechny verze vnitřních předpisů společnosti Visa, které byly Komisi oznámeny, uváděly, že Morgan Stanley je považována za konkurenta společnosti Visa. Komise mimoto byla od července nebo srpna 2000 v odpovědi na žádost o informace zpravena o důvodech, proč Morgan Stanley nevyhověla podmínkám pro členství.

- 207 Žalobkyně zatřetí ke srovnání s případem GCB tvrdí, že účinky dotčeného opatření přetrvaly i navzdory jeho zrušení, což neodůvodňuje rozdílné zacházení v jejich neprospěch. Mimoto žalobkyně upozorňuje, že v případě MasterCard nedošlo k odkladu sporného opatření, a přesto žádná pokuta uložena nebyla.
- 208 Z výše uvedeného žalobkyně vyvozují, že došlo k porušení zásad jak rovného zacházení, tak právní jistoty. Vzhledem k tomu, že Komise k tomuto bodu v napadeném rozhodnutí neposkytla žádné vysvětlení, žalobkyně tvrdí, že rovněž došlo k porušení povinnosti uvést odůvodnění.
- 209 Komise tvrzení žalobkyň vyvrací.

Závěry Tribunálu

- 210 Na prvním místě, je ohledně námitky vycházející z porušení zásady právní jistoty třeba zdůraznit, že i kdyby bylo přijato, že sporné jednání, a ne pouze samotné Pravidlo, lze považovat za oznámené, nemůže odůvodnění žalobkyň obstát.
- 211 Zaprvé možnost Komise uložit pokutu za dohodu, která byla oznámena podle nařízení č. 17, vyplývá z čl. 34 odst. 1 nařízení č. 1/2003, jenž upřesňuje, že účinky oznámení zanikají dnem zahájení používání tohoto nařízení. Z toho nutně vyplývá, že ochrana před pokutou za dohody oznámené podle čl. 15 odst. 5 nařízení č. 17 končí se

vstupem nařízení č. 1/2003 v platnost. Proto je Komise v každém případě oprávněna uložit žalobkyním pokutu za pokračování ve sporném jednání po datu vstupu nařízení č. 1/2003 v platnost. Komise přitom tuto povinnost dodržela tím, že jako výchozí bod pro stanovení pokuty vzala datum oznámení námitek ze dne 2. srpna 2004, které je pozdější než datum vstupu nařízení č. 1/2003 v platnost dne 1. května 2004.

²¹² Zadruhé je třeba připomenout, že Komise při stanovování výše pokut disponuje určitým prostorem pro uvážení, jelikož pokuty představují nástroj politiky hospodářské soutěže (rozsudek Tribunálu ze dne 6. dubna 1995, *Martinelli v. Komise*, T-150/89, Recueil, s. II-1165, bod 59). Tento prostor pro uvážení se nutně vztahuje i na vhodnost uložení či neuložení pokuty (rozsudek Tribunálu ze dne 22. října 1997, *SCK a FNK v. Komise*, T-213/95 a T-18/96, Recueil, s. II-1739, bod 239).

²¹³ Zatřetí konkrétněji ohledně okolnosti, že Komise v minulosti ohledně výsledného omezení hospodářské soutěže pokuty neuložila, ji nezbavuje možnosti pokutu uložit, je-li to nezbytné k zajištění provádění politiky hospodářské soutěže. Naopak účinné použití pravidel hospodářské soutěže vyžaduje, aby Komise mohla úroveň pokut kdykoli přizpůsobit potřebám této politiky (viz v tomto smyslu a obdobně, rozsudek Soudního dvora ze dne 28. června 2005, *Dansk Rørindustri a další v. Komise*, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P až C-208/02 P a C-213/02 P, Sb. Rozh.s. I-5425, bod 169, a citovaná judikatura).

²¹⁴ Konečně začtvrté je třeba zdůraznit, že žalobkyně byly ve fázi oznámení námitek informovány o skutečnosti, že Komise zamýšlí pokutu uložit.

- 215 Komise následně tím, že pokutu žalobkyním v projednávané věci uložila, neporušila zásadu právní jistoty.
- 216 Na druhém místě žalobkyně ohledně námitky založené na porušení zásady rovného zacházení v podstatě uvádějí, že Komise měla v jejich případech postupovat stejně jako v případech MasterCard a GCB.
- 217 Z ustálené judikatury jistě vyplývá, že zásada rovného zacházení a nediskriminace zakazuje, aby se srovnatelnými situacemi bylo zacházeno odlišně, a s odlišnými situacemi stejně, není-li takové zacházení objektivně odůvodněno (viz rozsudek Soudního dvora ze dne 15. dubna 2005, *Belgie v. Komise*, C-110/03, Sb. rozh. s. I-2801, bod 71 a citovaná judikatura).
- 218 Komise nicméně při výkonu své posuzovací pravomoci rozhoduje ve zvláštním rámci každé věci o vhodnosti uložení pokuty, aby sankcionovala konstatované protiprávní jednání a zachovala účinnost práva hospodářské soutěže (rozsudek *SCK a FNK v. Komise*, bod 212 výše, bod 239).
- 219 V každém případě, i za předpokladu, že Komise v případech MasterCard a GCB pokuty neprávem neuložila, vede argumentace žalobkyň k tomu, že ve svůj prospěch uplatňují protiprávnost, k níž došlo ve prospěch jiné osoby, což je v rozporu se zásadou legality (viz rozsudek Tribunálu ze dne 16. listopadu 2006, *Peróxidos Orgánicos v. Komise*, T-120/04, Sb. rozh. s. II-4441, bod 77 a citovaná judikatura).

- 220 Námitku vycházející z porušení zásady rovného zacházení je tedy třeba zamítnout.
- 221 Na třetím místě z ustálené judikatury ohledně námítky vycházející z porušení povinnosti uvést odůvodnění vyplývá, že co se týče stanovení pokut v oblasti práva hospodářské soutěže, plní Komise svou povinnost uvést odůvodnění, jestliže ve svém rozhodnutí uvede prvky posouzení, které jí umožnily vymezit závažnost a délku trvání protiprávního jednání, aniž je povinna v tomto rozhodnutí uvádět podrobnější popis nebo číselné údaje týkající se způsobu výpočtu pokuty (viz rozsudek Tribunálu ze dne 8. října 2008, SGL Carbon v. Komise, T-68/04, Sb. rozh. s. II-2511, bod 31 a citovaná judikatura). Je třeba konstatovat, že z těchto prvků, které se i přesto, že se týkají především určení výše pokuty, vztahují k závažnosti a době trvání žalobkyním vytýkaného jednání, je možné také pochopit důvody, proč Komise shledala, že je vhodné pokutu uložit. Tato námitka tedy musí být zamítnuta, jelikož napadené rozhodnutí uvádí požadované prvky posouzení v bodech 350 až 370.
- 222 Na čtvrtém místě, ohledně odkazů žalobkyň na údajná prohlášení úředníků Komise z písemností žalobkyň nakonec nevyplývá tvrzení, že taková prohlášení vyvolala jakékoli legitimní očekávání, že pokuta nebude uložena. V každém případě, i kdyby to bylo smyslem jejich argumentace, je třeba konstatovat, že nebyly naplněny podmínky pro to, aby se mohly dovolávat zásady ochrany legitimního očekávání.
- 223 Podle ustálené judikatury se tato zásada vztahuje na každého jednotlivce, který se nachází v situaci, kdy u něj správa vyvolala podloženou naději, a nikdo se přitom nemůže dovolávat porušení této zásady v případě, že mu správa neposkytla přesná, nepodmíněná a shodující se ujištění pocházející z oprávněných a spolehlivých zdrojů (viz rozsudek Tribunálu ze dne 29. dubna 2004, Tokai Carbon a další v. Komise,

T-236/01, T-239/01, T-244/01 až T-246/01, T-251/01 a T-252/01, Recueil, s. II-1181, bod 152 a citovaná judikatura).

- ²²⁴ Je však nutné konstatovat, že prohlášení, na něž žalobkyně odkazují, nelze označit za přesná, nepodmíněná a shodující se ujištění, což žalobkyně, jak se zdá, samy uznaly tím, že ve svých písemnostech odkázaly na „prohlášení, z nich lze tušit“, že Komise nepovažovala danou věc za případ, ve kterém by uložila pokutu.
- ²²⁵ S ohledem na výše uvedené je tedy třeba zamítnout první část žalobního důvodu.

b) K druhé části žalobního důvodu vycházející z porušení povinnosti přijmout napadené rozhodnutí v přiměřené lhůtě

Argumenty účastnic řízení

- ²²⁶ Podle žalobkyň je trvání správního řízení delší než sedm let neomluvitelné a způsobilo jim značnou škodu, která odůvodňuje zrušení pokuty. Nebýt takového zpoždění, Komise by napadené rozhodnutí přijala v době působnosti nařízení č. 17, a žádná pokuta by proto uložena nebyla. Žalobkyně připomínají, že podle čl. 15 odst. 6 nařízení č. 17 lze pokutu za oznámenou dohodu uložit pouze v situacích, kdy bylo přijato

oficiální rozhodnutí o odebrání imunity. Komise však takové rozhodnutí navzdory výslovné žádosti společnosti Morgan Stanley nepřijala.

- 227 Mimoto žalobkyně zdůrazňují, že respektování přiměřené lhůty v rámci správních řízení v oblasti politiky hospodářské soutěže představuje obecnou zásadu práva, jejíž nedodržení může představovat důvod směřující ke zrušení, jestliže ovlivnilo schopnost dotčeného podniku se bránit.
- 228 Aby se dalo ověřit, zda bylo řízení nepřiměřeně dlouhé, je třeba vzít v úvahu jeho celkové trvání. V tomto ohledu žalobkyně poukazují na časový vývoj případu a tvrdí, že z něj vyplývá, že Komise se postupně dostávala do zpoždění. Žalobkyně především namítají, že během tří let následujících po podání stížnosti jim Komise zaslala pouze dvě žádosti o informace, a že žádná žádost o informace nebyla zaslána obchodníkům.
- 229 Trvání tohoto správního řízení je o to víc hodné kritiky z toho důvodu, že sama společnost Morgan Stanley Komisi požádala o naléhavé opatření, a že paralelní řízení před soudy ve Spojeném království bylo přerušeno, což vyžadovalo, aby tento případ byl projednán přednostně.
- 230 Vzhledem ke složitosti projednávané věci Komise popírá příliš velké a neodůvodněné prodlení z její strany. V každém případě jedinou důležitou okolností je, že Komise dodržela promlčecí dobu stanovenou v čl. 25 odst. 1 nařízení č. 1/2003.

Závěry Tribunálu

- ²³¹ Dodržení přiměřené lhůty při vedení správních řízení v oblasti soutěžní politiky představuje obecnou zásadu práva Unie, jejíž dodržování zajišťuje soud (rozsudek Soudního dvora ze dne 21. září 2006, *Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied v. Komise*, C-105/04 P, Sb. rozh. s. I-8725, bod 35). Tato zásada je převzata do čl. 41 odst. 1 Listiny základních práv Evropské unie vyhlášené dne 7. prosince 2000 v Nice (Úř. věst. C 364, s. 1).
- ²³² Je třeba připomenout, že porušení této zásady může vést ke zrušení rozhodnutí pod podmínkou, že toto porušení ovlivnilo možnost dotčených podniků hájit jejich názor, a tudíž ohrozilo jejich právo na obhajobu (viz v tomto smyslu rozsudek *Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied v. Komise*, bod 231 výše, body 42 a 43).
- ²³³ V projednávané věci však žalobkyně netvrdí, že délka správního řízení ohrozila jejich právo na obhajobu.
- ²³⁴ Za těchto podmínek je třeba připomenout ustálenou judikaturu týkající se nařízení Rady (EHS) č. 2988/74 ze dne 26. listopadu 1974 o promlčení v záležitostech stíhání a výkonu práva v oblasti dopravy a hospodářské soutěže v Evropském hospodářském společenství (Úř. věst. L 319, s. 1; Zvl. vyd. 07/01, s. 61), použitelného na pokuty uložené v rámci provádění nařízení č. 17. Podle této judikatury, v případě existence ucelené podrobné právní úpravy lhůt, ve kterých byla Komise bez porušení základního

požadavku právní jistoty oprávněna uložit pokuty podnikům, proti nimž se vedlo řízení podle pravidel hospodářské soutěže, musí být jakákoli úvaha spojená s povinností Komise vykonávat svou pravomoc ukládat pokuty v přiměřené lhůtě odmítnuta (viz rozsudek Tribunálu ze dne 1. července 2008, *Compagnie maritime belge v. Komise*, T-276/04, Sb. rozh. s. II-1277, bod 41 a citovaná judikatura).

²³⁵ Promlčecí lhůty stanovené v nařízení č. 1/2003 jsou upraveny v jeho článku 25, jenž přebírá relevantní ustanovení nařízení č. 2988/74, na jejichž základě byla přijata judikatura uvedená v bodě 234 výše.

²³⁶ Článek 25 odst. 1 písm. b) nařízení č. 1/2003 tak stanoví, že pravomoc Komise uložit pokuty se promlčuje po pěti letech. Podle čl. 25 odst. 2 uvedeného nařízení lhůta začíná běžet dnem, kdy došlo k protiprávnímu jednání či v případě trvajících nebo opakovaného protiprávního jednání dnem, kdy bylo ukončeno. Promlčecí lhůta však může být podle čl. 25 odst. 3, 4 a 6 přerušena nebo pozastavena. Podle čl. 25 odst. 5 nařízení č. 1/2003 začíná po každém přerušení běžet promlčecí lhůta znovu, avšak promlčení nastane nejpozději dnem, kdy uplynula doba rovnající se dvojnásobku promlčecí lhůty, aniž Komise uložila pokutu nebo penále.

²³⁷ Judikatura týkající se nařízení č. 2988/74 se tedy rovněž uplatní v případě pokut uložených v rámci provádění nařízení č. 1/2003.

238 V projednávané věci má dotčené protiprávní jednání pokračující povahu a ustalo ve chvíli, kdy společnost Morgan Stanley byla přijata jako člen Visa, dne 22. září 2006. Období mezi ukončením protiprávního jednání a vydáním napadeného rozhodnutí ukládajícího pokutu je tedy mnohem kratší než promlčecí lhůty stanovené článkem 25 nařízení č. 1/2003.

239 Druhou část žalobního důvodu je tedy třeba zamítnout.

c) K třetí části žalobního důvodu vycházející z nezohlednění nejistoty ohledně protiprávní povahy sporného jednání

Argumenty účastnic řízení

240 Žalobkyně Komisi vytykají, že se neřídila Pokyny o metodě stanovování pokut udělených podle s čl. 15 odst. 2 nařízení č. 17 a čl. 65 odst. 5 [UO] (Úř. věst. C 9, 1998, s. 3 dále jen „pokyny z roku 1998“), které se na projednávaný případ použijí. Žalobkyně připomínají, že tyto pokyny stanovují, že existence „odůvodněných pochybností podniku o tom, zda omezující chování nutně znamená protiprávní jednání“ zakládá polehčující okolnost, která odůvodňuje snížení základní částky pokuty. Žalobkyně v podstatě s odkazem na přístup uplatněný ve věci COMP/38.09 (dále jen „případ Clearstream“) poukazují na to, že za situace, kdy existuje skutečná právní nejistota ohledně určení, zda sporné jednání zakládá protiprávní jednání, nesmí Komise uložit

žádnou pokutu. Složitost tohoto případu, kterou připustila i samotná Komise, ji měla přivést k uplatnění stejného postupu v projednávané věci.

²⁴¹ Zprvce nebyla dotčena otázka v projednávané věci předmětem rozhodnutí Komise, ani judikatury Společenství, a jediným precedentem je přitom rozsudek soudu ze Spojených států amerických. Následkem toho, aby mohly žalobkyně ověřit, zda jejich odmítnutí žádosti společnosti Morgan Stanley o členství bylo oprávněné a případně za jakých podmínek, musely existující judikaturu Společenství vyložit obdobně. Intenzivní výměna názorů ohledně použitelnosti čl. 81 odst. 1 a 3 ES, která postavila žalobkyně a Komisi proti sobě, je důkazem složitosti případu.

²⁴² Zadruhé žalobkyně v podstatě zdůrazňují, že okolnost, že projednávaná věc se týká výsledného omezení hospodářské soutěže, vedla ke složitosti, a tudíž k dodatečné právní nejistotě. Komise měla sama potíže s novostí a složitostí případu. Žalobkyně v tomto ohledu připomínají jejich argumentaci v rámci návrhového žádání směřujícího ke zrušení, podle níž Komise změnila své posouzení hospodářské soutěže existující na dotčeném trhu. Rovněž podotýkají, že Komise se k otázce o možnosti vstupu společnosti Morgan Stanley na dotčený trh dostala prostřednictvím frontingové dohody až ve stádiu vypracování druhého popisu skutkových okolností.

²⁴³ Aniž je popírána existence zásadní pravomoci uložit pokutu za jednání zakládající výsledné omezení hospodářské soutěže, žalobkyně připomínají, že Komise zatím nikdy neuložila pokutu v případě, kde nebyl konstatován protisoutěžní cíl.

- ²⁴⁴ Zatřetí úředníci Komise žalobkyním naznačili, že není podstatné použití Pravidla na společnost Morgan Stanley, ale jeho samotná existence v rozsahu, v němž není dostatečně transparentní nebo nestranné. Ohledně povahy námítky tak existovala skutečná nejistota.
- ²⁴⁵ Komise popírá, že žalobkyně měly skutečné a pádné důvody věřit, že jejich odmítnutí přijmout společnost Morgan Stanley není porušením práva Společenství.

Závěry Tribunálu

- ²⁴⁶ Podle ustálené judikatury se Komise nemůže odklonit od pravidel, která si sama stanovila (viz rozsudek Tribunálu ze dne 17. prosince 1991, *Hercules Chemicals v. Komise*, T-7/89, Recueil, s. II-1711, bod 53 a citovaná judikatura). Zejména přijme-li Komise pokyny určené k tomu, aby v souladu se Smlouvou upřesnily kritéria, která hodlá používat v rámci výkonu své posuzovací pravomoci, vyplývá z toho, že tím sama omezila tuto svou pravomoc v rozsahu, v němž jí přísluší dodržovat orientační pravidla, jež si sama stanovila (rozsudky Tribunálu ze dne 12. prosince 1996, *AIUFFASS a AKT v. Komise*, T-380/94, Recueil, s. II-2169, bod 57; ze dne 30. dubna 1998, *Vlaams Gewest v. Komise*, T-214/95, Recueil, s. II-717, bod 89 a ze dne 9. července 2003, *Archer Daniels Midland a Archer Daniels Midland Ingredients v. Komise*, T-224/00, Recueil, s. II-2597, bod 267).
- ²⁴⁷ Z bodů 350 až 370 napadeného rozhodnutí vyplývá, že Komise za účelem výpočtu výše pokuty uložené žalobkyním v rozhodnutí uplatnila metodu uvedenou v pokynech z roku 1998.

- 248 Bod 3 pokynů z roku 1998 stanoví přizpůsobení výše základu pokuty v závislosti na polehčujících okolnostech, mezi něž patří odůvodněná pochybnost podniku ohledně protiprávní povahy dotčeného jednání.
- 249 Žalobkyně se domnívají, že v projednávané věci byla nejistota ohledně protiprávní povahy sporného jednání taková, že použití pokynů z roku 1998 mělo Komisi vést k neuložení pokuty.
- 250 Za účelem ověření, zda Komise měla povinnost přiznat žalobkyním výhodu, jež vyplývá z polehčující okolnosti vycházející z odůvodněné pochybnosti, nebo případně, jak to i žalobkyně v rámci tohoto žalobního důvodu navrhují, pokutu dokonce neuložit, je třeba ověřit, zda si žalobkyně měly být přiměřeně vědomy, že porušují článek 81 ES (viz v tomto smyslu rozsudek Tribunálu ze dne 14. prosince 2006, Raiffeisen Zentralbank Österreich a další v. Komise, T-259/02 až T-264/02 a T-271/02, Sb. rozh. s. II-5169, bod 503).
- 251 Je důležité konstatovat, že pokuta nebyla uložena za celé protiprávní období, ale pouze od data oznámení námitek.
- 252 V tomto dokumentu Komise formulovala výhrady ohledně sporného jednání vysvětlením důvodů, proč se domnívá, že porušilo článek 81 ES. Počínaje tímto datem tak žalobkyně nemohou tvrdit, že si nebyly vědomy, že porušují článek 81 ES. (viz v tomto smyslu a obdobně rozsudek Tribunálu ze dne 17. prosince 2003, British Airways v. Komise, T-219/99, Recueil, s. II-5917, bod 314).

- 253 V tomto ohledu existuje důležitý rozdíl ve srovnání s žalobkyněmi uvedeným případem Clearstream, kde byla sporná jednání ukončena před samotným přijetím oznámení námitek.
- 254 Argumenty žalobkyň vycházející z údajné chybějící předchozí rozhodovací praxe Komise nebo složitosti případu jsou tak nerelevantní, neboť mohou každopádně pouze prokázat existenci důvodné pochybnosti před oznámením námitek, tedy v období, které při výpočtu pokuty nebylo zohledněno.
- 255 Závěrem není okolnost, že některé argumenty zmíněné Komisí v napadeném rozhodnutí nebyly zahrnuty do oznámení námitek, jako je neefektivnost vstupu na dotčený trh pomocí frontingové dohody, podstatná. Informace obsažené v oznámení námitek samy o sobě postačovaly k tomu, aby žalobkyně dále nemohly mít důvodnou pochybnost o protiprávnosti sporného jednání.
- 256 Třetí část žalobního důvodu tedy musí být zamítnuta a stejně tak musí být v plném rozsahu zamítnut i žalobní důvod.

2. K pátému žalobnímu důvodu vycházejícímu z nesprávného právního a skutkového posouzení při výpočtu výše uložené pokuty

- 257 V rámci tohoto žalobního důvodu žalobkyně nesouhlasí s posouzeními Komise zaprvé ohledně určení výchozí částky pokuty, zadruhé proto, že nebyly zohledněny polehčující okolnosti a zatřetí z důvodu délky trvání protiprávního jednání.

a) K první části žalobního důvodu týkající se určení výchozí částky pokuty

258 Žalobkyně zpochybňují především kvalifikaci protiprávního jednání jako „závažného“ a podpůrně výběr výchozí částky 8,5 milionů eur.

K povaze protiprávního jednání

– Argumenty účastnic řízení

259 Podle žalobkyně mělo být protiprávní jednání, jež je jim vytýkáno podle pokynů z roku 1998, kvalifikováno jako „méně závažné“. I kdyby dané jednání mělo vliv na trh, tento vliv by neměl hospodářský dopad, který mu Komise přisuzuje, vzhledem k tomu, že uvedené jednání se týkalo pouze jednoho soutěžitele v rámci specifického trhu jediného členského státu.

260 Žalobkyně namítají, že jestliže je potenciální vliv dostačující k tomu, aby bylo možné konstatovat porušení článku 81 ES, jde-li o výpočet výše pokuty, musí Komise podpůrnými důkazy prokázat existenci skutečného vlivu na trh. V projednávané věci Komise uznala, že nevyčíslila skutečný dopad a připouští, že se spokojila s tím, že daný vliv vyvodila ze zjištění týkajících se protiprávního jednání.

261 Komise má za to, že se nedopustila chyby ohledně kvalifikace protiprávního jednání.

– Závěry Tribunálu

- 262 V napadeném rozhodnutí Komise kvalifikaci dotčeného protiprávního jednání jako „závažného“ opřela o více poznatků.
- 263 Nejprve v bodech 358 a 359 napadeného rozhodnutí připomíná, že společnosti Morgan Stanley bylo zabráněno nabízet akviziční služby pro kreditní karty a debetní karty s odloženou splatností obecně, nikoli pouze pro karty Visa.
- 264 Dále se Komise domnívá, že protiprávní jednání mělo skutečný dopad na hospodářskou soutěž. I když v bodě 357 napadeného rozhodnutí uznává, že takový dopad nebylo možné změřit přesně, z uskutečnění sporného jednání vyvodila, že bylo rozumné „považovat za pravděpodobné, že protiprávní jednání mělo velký dopad na trh“. Komise také v bodě 360 napadeného rozhodnutí odkazuje na různé skutečnosti, z nichž vycházela při konstatování protiprávního jednání.
- 265 Konečně v bodě 362 napadeného rozhodnutí odkazuje na okolnost, že omezení se týkalo Spojeného království, jež pro platební karty představuje hlavní trh.
- 266 Je třeba připomenout, že podle ustálené judikatury se závažnost protiprávního jednání určuje v závislosti na několika skutečnostech, jakými jsou zvláštní okolnosti věci, její kontext a odrazující účinek pokut, při jejichž přezkumu má Komise určitý prostor pro uvážení (rozsudek Tribunálu ze dne 8. října 2008, Schunk a Schunk Kohlenstoff-Technik v. Komise, T-69/04, Sb. rozh. s. II-2567, bod 153 a citovaná judikatura).

- 267 Jak již bylo zdůrazněno v bodě 247 výše, uplatnila Komise za účelem výpočtu výše pokuty uložené žalobkyním metodu uvedenou v pokynech z roku 1998.
- 268 Podle bodu 1 A prvního pododstavce pokynů z roku 1998 je při hodnocení závažnosti protiprávního jednání třeba brát v úvahu jeho povahu, skutečný dopad na trh, je-li změřitelný, a velikost relevantního zeměpisného trhu.
- 269 Z popisu méně závažných a závažných protiprávních jednání obsaženého v pokynech z roku 1998 vyplývá, že tato jednání se liší především svým dopadem na hospodářskou soutěž a zeměpisným dosahem jejich účinků. Závažná protiprávní jednání jsou popsána jako „častěji horizontální nebo vertikální omezení stejného typu, jako [méně závažná protiprávní jednání], avšak přísněji uplatňovaná, s širším dopadem na trh a s účinky v rozsáhlých oblastech společného trhu“. „Méně závažná“ protiprávní jednání jsou popsána jako jednání s „omezeným dopadem na trh, jež ovlivňují pouze podstatnou, avšak relativně omezenou část trhu Společenství“.
- 270 Na prvním místě žalobkyně Komisi ohledně dopadu protiprávního jednání na trh vytýkají, že neprokázala, že byl skutečný. Rovněž namítají že tento dopad mohl být v každém případě pouze omezený.
- 271 Podle ustálené judikatury má Komise při posuzování konkrétního dopadu protiprávního jednání na trh vycházet z hospodářské soutěže, která by normálně existovala, kdyby nedošlo k protiprávnímu jednání (viz rozsudek Tribunálu ze dne 8. října 2008, Carbone-Lorraine v. Komise, T-73/04, Sb. rozh. s. II-2661, bod 83, a citovaná judikatura).

272 V bodě 357 napadeného rozhodnutí Komise zdůraznila následující:

„Přestože nebylo možné přesně změřit skutečný dopad na trh, rozhodnutí vyloučit společnost Morgan Stanley bylo provedeno[,] a je tedy odůvodněné považovat za pravděpodobné, že protiprávní jednání mělo velký dopad na trh“.

273 Je pravda, že automatické zjištění příčinné souvislosti mezi uskutečněním protisoutěžního jednání a existencí dopadu á na chybné úvaze (viz v tomto smyslu rozsudek Tribunálu ze dne 12. září 2007, Prym a Prym Consumer v. Komise, T-30/05, nezveřejněný ve Sbírce rozhodnutí, body 109 a 110).

274 Avšak z bodů 358 až 360 napadeného rozhodnutí vyplývá, že Komise se v tomto ohledu rovněž opírá o dvě další série úvah vycházejících z toho, že sporné jednání mělo za cíl zabránit společnosti Morgan Stanley nabízet akviziční služby pro všechny karty a ne pouze karty Visa, a dále z toho, že přítomnost společnosti Morgan Stanley mohla mít na dotčeném trhu pozitivní účinky.

275 Žalobkyně přitom zaprvé nepopírají, že sporné jednání vedlo k zabránění společnosti Morgan Stanley nabízet akviziční služby pro všechny karty, a ne pouze karty Visa.

276 Zadruhé bylo v rámci přezkumu návrhových žádání směřujících ke zrušení uváženo, že posouzení Komise ohledně omezujících účinků sporného jednání na hospodářskou

soutěž, a sice ohledně úrovně skutečné a potenciální hospodářské soutěže, postavení společnosti Morgan Stanley jako potenciálního soutěžitele a jejího úmyslu vstoupit na dotčený trh, nejsou stíženy protiprávností.

- ²⁷⁷ V tomto ohledu je třeba připomenout, že Komise v bodě 174 napadeného rozhodnutí zdůraznila, že se všech finančních institucí označených za potenciální soutěžitele dotázala, zda měly v úmyslu vstoupit na dotčený trh a na základě toho dospěla k závěru, že Morgan Stanley byla jediným potenciálním soutěžitelem, který vyjádřil svůj úmysl vstoupit na daný trh.
- ²⁷⁸ Komise se tudíž nedopustila zjevně nesprávného posouzení, když na základě těchto skutečností dospěla k závěru, že sporné jednání mělo značný dopad na trh.
- ²⁷⁹ Na druhém místě mají žalobkyně v otázce přezkumu Komise ohledně zeměpisného rozsahu účinků sporného jednání za to, že v rozsahu, v němž se sporné jednání týkalo pouze trhu ve Spojeném království, měla Komise zvolit kvalifikaci protiprávního jednání jako „méně závažného“.
- ²⁸⁰ Je třeba připomenout, že je ustálenou judikaturou, že zeměpisný trh celostátního rozsahu odpovídá podstatné části společného trhu (viz rozsudek Tribunálu ze dne 27. července 2005, Brasserie nationale a další v. Komise, T-49/02 až T-51/02, Sb. rozh. s. II-3033, bod 176 a citovaná judikatura).

- 281 Komise v bodě 362 napadeného rozhodnutí odkázala na okolnost, že „Spojené království je hlavním trhem pro platební karty“. Přitom s ohledem na hospodářskou důležitost tohoto trhu, již mimoto žalobkyně nepopírají, se Komise mohla oprávněně domnívat, že dotčený trh představoval „rozsáhlou oblast společného trhu“ ve smyslu pokynů z roku 1998.
- 282 S ohledem na výše uvedené je tedy třeba zamítnout námitky žalobkyň ohledně povahy protiprávního jednání.

K výchozí částce pokuty

– Argumenty účastnic řízení

- 283 Podle žalobkyň je výchozí částka pokuty 8,5 milionů eur stanovená Komisí nepřiměřená a je nedostatečně odůvodněna. Komise měla stanovit výchozí částku ve spodní části stupnice určené v pokynech z roku 1998 pro závažná protiprávní jednání, a to s ohledem na dopad protiprávního jednání, na skutečnost, že se jedná o výsledné omezení hospodářské soutěže, a rovněž s ohledem na svoji praxi v oblasti stanovování pokut. Žalobkyně připomínají, že ačkoli je Komise oprávněná odklonit se ohledně ukládání pokut od své dřívější praxe, je povinna použít pokyny z roku 1998 a označit objektivně ospravedlnitelné důvody podporující stanovenou částku.

- 284 Žalobkyně ve své odpovědi tvrdí, že okolnost, že Komise použila srovnatelné výchozí částky ve více předchozích rozhodnutích, v projednávaném případě prokazuje nepřiměřenost této částky, neboť jednání, proti nimž daná rozhodnutí směřovala, představovala mnohem závažnější porušení práva hospodářské soutěže.
- 285 Komise má za to, že výchozí částka není nepřiměřená a že rozhodnutí je odůvodněno právně dostačujícím způsobem.

– Závěry Tribunálu

- 286 Zprvé musí být námitka vycházející z nedostatku odůvodnění v tom, že Komise neoznačila důvody, proč stanovila výchozí částku pokuty uložené žalobkyním na 8,5 milionů eur, zamítnuta.
- 287 Napadené rozhodnutí neobsahuje výslovná odůvodnění ohledně určení výchozí částky, neboť Komise se spokojila s odkazem učiněným v bodě 353 napadeného rozhodnutí na důvody kvalifikace protiprávního jednání jako závažného.
- 288 Je však nutné konstatovat, že Komise v tomto ohledu nebyla povinna uvádět vysvětlení. Jak již bylo zdůrazněno v bodě 221 výše, z ustálené judikatury vyplývá, že ohledně stanovení pokut za porušení práva hospodářské soutěže plní Komise svou povinnost uvést odůvodnění, jestliže ve svém rozhodnutí uvede prvky posouzení, které jí

umožnily vymezit závažnost a délku trvání protiprávního jednání, aniž je povinna uvádět v něm podrobnější popis.

289 Komise tedy neměla povinnost vysvětlit důvody, proč stanovila výchozí částku pokuty přesně na 8,5 milionů eur. Napadené rozhodnutí tudíž v tomto ohledu není stíženo nedostatkem odůvodnění.

290 Zadruhé, k údajné nepřiměřenosti této částky je nutné poznamenat, že pokyny z roku 1998 stanoví výchozí částku za protiprávní jednání kvalifikovaná jako „závažná“ mezi 1 a 20 miliony eur.

291 V bodě 1 A třetím, čtvrtém a pátém pododstavci pokynů z roku 1998 je upřesněno následující:

„V každé z těchto kategorií, a zejména u kategorií závažných a velmi závažných protiprávních jednání, navrhovaný rozsah pokut umožní, aby se na podniky použilo diferencované zacházení podle povahy protiprávního jednání, kterého se dopustily.

Bude rovněž nezbytné brát v úvahu, zda původci protiprávních jednání skutečně měli hospodářskou možnost[schopnost] způsobit významnou škodu jiným hospodářským subjektům, zejména pak spotřebitelům, a určit výši pokuty na úrovni, která zajistí její dostatečně odstrašující účinek.

Obecně řečeno lze také brát v úvahu skutečnost, že velké podniky obvykle mají právní a ekonomické znalosti a infrastruktury, které jim umožní lépe rozpoznat, že jejich chování představuje protiprávní jednání, a jaké důsledky z něj vyplývají podle právních předpisů o hospodářské soutěži.“

292 Vzhledem k tomu, že žalobkyně nezpochybují legalitu pokynů z roku 1998, je nutné zkoumat, zda výchozí částka stanovená Komisí je či není přiměřená, ve světle kritérií zmíněných v bodě 291 výše.

293 Přitom s ohledem na hospodářský význam žalobkyň a na potřebu zachovat odrazující povahu pokuty, se částka 8,5 milionů eur, která se nachází v nižší polovině stupnice stanovené pokyny z roku 1998 pro závažná protiprávní jednání, nezdá být zjevně nepřiměřená.

294 První část žalobního důvodu je tedy třeba zamítnout.

b) K druhé části žalobního důvodu týkající se polehčujících okolností

Argumenty účastnic řízení

295 Žalobkyně uvádí, že nejistota ohledně protiprávní povahy sporného jednání měla být kvalifikována alespoň jako polehčující okolnost. Z tohoto důvodu Komise neměla uplatnit zvýšení z důvodu délky trvání protiprávního jednání. Žalobkyně Komisi také

vytýkají, že nezohlednila skutečnost, že navrhly změnu Pravidla, což i skutečně učinily, a dále že s Morgan Stanley během správního řízení uzavřely dohodu. V poslední řadě mělo prodlení Komise při jejím rozhodování ve věci odůvodnit přinejmenším snížení pokuty.

- ²⁹⁶ Komise má za to, že byla oprávněna nepřijmout žádnou polehčující okolnost. Vyvrací zejména, že změna Pravidla měla nějaký význam, neboť se týkala pouze doplnění hodnotících kritérií, které se na Morgan Stanley nevztahovaly.

Závěry Tribunálu

- ²⁹⁷ Zaprvé musí být námitka vycházející z tvrzení, že jako polehčující okolnost měla být zohledněna nejistota ohledně protiprávní povahy sporného jednání, z důvodů uvedených v bodech 250 až 255 výše zamítnuta. Je třeba připomenout, že Komise pokutu vyčíslila na základě období počínajícího oznámením námitek. Přitom k tomuto datu již žalobkyně nemohly mít důvodné pochybnosti ohledně protiprávní povahy sporného jednání.

- ²⁹⁸ Zadruhé nelze vyhovět námitce založené na tom, že prodlení Komise při projednávání případu mělo rovněž odůvodnit snížení pokuty, a to z důvodů uvedených v bodech 231 až 238 výše, vzhledem k tomu, že období od ukončení protiprávního jednání

do vydání napadeného rozhodnutí je kratší než promlčecí lhůta stanovená v článku 25 nařízení č. 1/2003.

- 299 Zatřetí je ohledně odkazu na dohodu se společností Morgan Stanley a její přijetí v rámci Visa třeba uvést, že tímto krokem žalobkyně ukončily jim vytykané protiprávní jednání několik let po tom, co je Komise upozornila na protiprávní povahu jejich jednání. Komise tudíž z tohoto důvodu byla oprávněna žalobkyním pokutu snížit.
- 300 Začtvrté žalobkyně také neoprávněně tvrdí, že Komise měla zohlednit okolnost, že Pravidlo bylo žalobkyněmi během správního řízení změněno.
- 301 Je jistě pravda, že žalobkyně Pravidlo upravily 24. května 2006. Tato změna mohla být považována za reakci na jednu z výtek vůči žalobkyním v oznámení námitek, v němž Komise v bodech 247 a 248 zdůraznila, že formulace Pravidla vede k diskriminačnímu uplatnění, a to zejména s ohledem na nedostatečnou objektivitu a přesnost v něm uvedeného pojmu „soutěžitel“. Rovněž je nutné konstatovat, že napadené rozhodnutí, jež bylo přijato až po této modifikaci, danou výtku neopakuje.
- 302 Komise však neměla žádnou povinnost tuto změnu Pravidla posoudit jako polehčující okolnost a přiznat žalobkyním snížení pokuty.
- 303 Vhodnost případného snížení pokuty totiž vzhledem k polehčujícím okolnostem stanoveným v bodě 3 pokynů z roku 1998 musí být posouzena celkově, s přihlédnutím ke všem relevantním okolnostem. Jelikož pokyny neobsahují ustanovení kogentní povahy ohledně polehčujících okolností, jež mohou být zohledněny, je třeba mít za to, že

Komise si zachovala určitý prostor pro účely celkového posouzení rozsahu případného snížení pokuty z důvodu polehčujících okolností (rozsudek Mannesmannröhren-Werke v. Komise, bod 182 výše, bod 275).

304 Jelikož se sporné jednání netýkalo Pravidla samotného, nýbrž jeho uplatnění na společnost Morgan Stanley, jak uznávají i samy žalobkyně, a odmítnutí členství přetrvalo více jak dva roky po oznámení námitek, byla Komise oprávněna nezohlednit žalobkyněmi provedenou změnu Pravidla, jež navíc nastala až ve velmi pokročilém stádiu správního řízení.

305 Druhá část žalobního důvodu proto musí být zamítnuta.

c) K třetí části žalobního důvodu vztahující se k délce trvání protiprávního jednání

Argumenty účastnic řízení

306 Žalobkyně nesouhlasí s tím, jak Komise určila data počátku a konce protiprávního jednání. Domnívají se, že protiprávní jednání trvalo nanejvýš sedm měsíců, a to mezi srpnem 2005 a únorem 2006. Komise proto pokutu vzhledem k délce trvání neměla zvýšit.

307 Žalobkyně zaprvé mají za to, že protiprávní jednání nezačalo před srpnem 2005. Vycházejí z okolnosti, že vstup na dotčený trh vyžaduje přijetí konkrétního prováděcího plánu. Vzhledem k tomu, že první důkaz týkající se prováděcího plánu je ze dne 20. května 2005, a dále že účinné provedení takového plánu obecně vyžaduje nejméně tři měsíce, nemohla společnost Morgan Stanley na trh vstoupit před srpnem 2005.

308 Komise se tedy nesprávně domnívala, že počátkem protiprávního jednání bylo uzavření trhu dne 22. března 2000. Žalobkyně rovněž popírají, že Morgan Stanley měla v úmyslu vstoupit na trh akvizic od roku 1998. Důkazy, které měly takovýto úmysl údajně prokázat, se ve skutečnosti týkaly pouze trhu vydávání karet. Žalobkyně mimo to Komisi vytýkají, že nepřezkoumala důkazy, které jí předložily, když tyto důkazy prokazovaly nedostatek úmyslu společnosti Morgan Stanley vstoupit na dotčený trh.

309 Zadruhé, opírá-li se Komise za účelem stanovení délky trvání protiprávního jednání o údajný trvající úmysl společnosti Morgan Stanley provozovat činnost v oblasti akvizic, žalobkyně tvrdí, že měla povinnost prokázat existenci tohoto úmyslu po celou dobu trvání protiprávního jednání. Napadené rozhodnutí však pro období mezi květnem 2005 a 22. zářím 2006 nezmiňuje žádný důkaz takového úmyslu. V důsledku toho Komise nesplnila své povinnosti, které jsou stanoveny rozsudkem Tribunálu ze dne 7. července 1994, *Dunlop Slazenger v. Komise*, (T-43/92, Recueil, s. II-441, body 79 a 80). V každém případě měla Komise shledat, že protiprávní jednání skončilo v únoru 2006, kdy začalo vyjednávání za účelem přijetí společnosti Morgan Stanley, když posledně jmenovaná při této příležitosti neprojevila úmysl vstoupit na trh akvizic.

- 310 Žalobkyně ohledně odpovědi Komise vycházející z toho, že samotné členství Visa stačí k udělení práva na akvizice, zdůrazňují, že tato odpověď vychází z nesprávné úvahy. Stěžejní otázkou je, zda Morgan Stanley měla či neměla v úmyslu na dotčený trh vstoupit. Okolnost, že Morgan Stanley během vyjednávání o přijetí na otázky žalobkyň v tomto směru nechtěla odpovědět, tedy představuje velmi relevantní poznatek. Nadto žalobkyně připomínají, že Morgan Stanley po svém přijetí za člena Visa na trh nevstoupila.
- 311 Komise se domnívá, že se při stanovování dat počátku a konce protiprávního jednání nedopustila omylu.

Závěry Tribunálu

- 312 Žalobkyně v podstatě tvrdí, že určení délky trvání protiprávního jednání je chybné, neboť úmysl společnosti Morgan Stanley vstoupit na trh netrval během celé doby stanovené Komisí. Žalobkyně Komisi také vytýkají, že nestanovila lhůty, které jsou nevyhnutelné pro vstup na dotčený trh.
- 313 Jak však bylo zdůrazněno v rámci přezkumu návrhových žádání směřujících ke zrušení, Komise se oprávněně domnívala, že Morgan Stanley na dotčeném trhu představovala potenciálního soutěžitele. Sporné jednání proto vůči ní mělo omezující účinky z hlediska hospodářské soutěže, dokud trvalo její vyloučení z uvedeného trhu. Komise tedy oprávněně stanovila existenci protiprávního jednání, jehož trvání bylo stejně dlouhé jako odmítnutí udělit Morgan Stanley členství Visa. V rozsahu, v němž odmítnutí trvalo, od 22. března 2000 do přijetí Morgan Stanley dne 22. září 2006, se

tedy mezi těmito daty jedná o trvající porušení práva hospodářské soutěže. Komise se tak při stanovení počátku a konce protiprávního jednání nedopustila žádného pochybení.

- ³¹⁴ V důsledku toho neexistuje žádná pochybnost ohledně přesné délky trvání protiprávního jednání. Tímto se projednávaná věc liší od případu *Dunlop Slazenger v. Komise*, bod 309 výše (body 79 a 80), na který žalobkyně odkazují.
- ³¹⁵ Třetí část, a tudíž žalobní důvod, je třeba zamítnout v plném rozsahu.
- ³¹⁶ S ohledem na vše, co bylo uvedeno výše, musí být zamítnuta všechna návrhová žádání předložená v rámci projednávané žaloby.

K nákladům řízení

- ³¹⁷ Podle čl. 87 odst. 2 jednacího řádu se účastník řízení, který neměl úspěch ve věci, uloží náhrada nákladů řízení, pokud to účastník řízení, který měl ve věci úspěch, požadoval. Vzhledem k tomu, že Komise požadovala náhradu nákladů řízení a žalobkyně neměly ve věci úspěch, je důvodné posledně uvedeným uložit náhradu nákladů řízení.

Z těchto důvodů

TRIBUNÁL (pátý senát)

rozhodl takto:

- 1) **Žaloba se zamítá.**

- 2) **Společnostem Visa Europe Ltd a Visa International Service se ukládá náhrada nákladů řízení.**

Jaeger

Vadapalas

Prek

Takto vyhlášeno na veřejném zasedání v Lucemburku dne 14. dubna 2011.

Podpisy.

Obsah

Skutkové okolnosti sporu	II - 1741
Napadené rozhodnutí	II - 1745
A – Definice relevantního trhu	II - 1745
B – Vytýkané jednání	II - 1746
C – Použití článku 81 ES	II - 1747
D – Výpočet pokuty	II - 1749
Řízení	II - 1750
Návrhová žádání účastnic řízení	II - 1751
Právní otázky	II - 1752
A – K návrhu směřujícímu ke zrušení napadeného rozhodnutí	II - 1752
1. Úvodní otázky	II - 1753
a) K přípustnosti některých argumentů a písemnosti	II - 1753
b) K přípustnosti přílohy žaloby	II - 1754
2. K druhému žalobnímu důvodu vycházejícímu z porušení práva žalobkyně na obhajobu	II - 1756
a) Argumenty účastnic řízení	II - 1756
b) Závěry Tribunálu	II - 1757

3. K prvnímu a třetímu žalobnímu důvodu, které popírají omezující účinek sporného jednání na hospodářskou soutěž	II - 1759
a) K prvnímu žalobnímu důvodu vycházejícímu ze skutečnosti, že Komise nezohlednila možnosti společnosti Morgan Stanley vstoupit na dotčený trh prostřednictvím frontingové dohody	II - 1762
Argumenty účastnic řízení	II - 1762
Závěry Tribunálu	II - 1764
b) K třetímu žalobnímu důvodu vztahujícímu se k účinkům přítomnosti Morgan Stanley na hospodářskou soutěž na dotčeném trhu	II - 1772
K první části žalobního důvodu vycházející z použití nesprávného hospodářského a právního kritéria	II - 1772
– Argumenty účastnic řízení	II - 1772
– Závěry Tribunálu	II - 1774
K druhé části žalobního důvodu vycházející z nesprávné analýzy stupně stávající hospodářské soutěže na dotčeném trhu	II - 1777
– Argumenty účastnic řízení	II - 1777
– Závěry Tribunálu	II - 1779
K třetí části žalobního důvodu vycházející z nedostatečné a nesprávné analýzy účinků odmítnutí přijmout společnost Morgan Stanley na hospodářskou soutěž	II - 1782
– Argumenty účastnic řízení	II - 1782
– Závěry Tribunálu	II - 1785

B – K návrhu směřujícímu ke zrušení nebo snížení pokuty	II - 1794
1. Ke čtvrtému žalobnímu důvodu vycházejícímu z existence nesprávného právního a skutkového posouzení ohledně uložení pokuty	II - 1794
a) K první části žalobního důvodu vycházející z porušení zásad rovného zacházení a právní jistoty, a rovněž z nedostatku odůvodnění	II - 1795
Argumenty účastnic řízení	II - 1795
Závěry Tribunálu	II - 1797
b) K druhé části žalobního důvodu vycházející z porušení povinnosti přijmout napadené rozhodnutí v přiměřené lhůtě	II - 1801
Argumenty účastnic řízení	II - 1801
Závěry Tribunálu	II - 1803
c) K třetí části žalobního důvodu vycházející z nezohlednění nejistoty ohledně protiprávní povahy sporného jednání	II - 1805
Argumenty účastnic řízení	II - 1805
Závěry Tribunálu	II - 1807
2. K pátému žalobnímu důvodu vycházejícímu z nesprávného právního a skutkového posouzení při výpočtu výše uložené pokuty	II - 1809
a) K první části žalobního důvodu týkající se určení výchozí částky pokuty	II - 1810
K povaze protiprávního jednání	II - 1810
– Argumenty účastnic řízení	II - 1810
– Závěry Tribunálu	II - 1811

K výchozí částce pokuty	II - 1815
– Argumenty účastnic řízení	II - 1815
– Závěry Tribunálu	II - 1816
b) K druhé části žalobního důvodu týkající se polehčujících okolností	II - 1818
Argumenty účastnic řízení	II - 1818
Závěry Tribunálu	II - 1819
c) K třetí části žalobního důvodu vztahující se k délce trvání protiprávního jednání	II - 1821
Argumenty účastnic řízení	II - 1821
Závěry Tribunálu	II - 1823
K nákladům řízení	II - 1824