

WYROK SĄDU (piąta izba)

z dnia 14 kwietnia 2011 r.*

W sprawie T-461/07

Visa Europe Ltd, z siedzibą w Londynie (Zjednoczone Królestwo),

Visa International Service, z siedzibą w Wilmington, Delaware (Stany Zjednoczone),

reprezentowane początkowo przez S. Morrisa, QC, H. Davies oraz A. Howard, barristers, V. Davies oraz H. Masters, solicitors, a następnie przez S. Morrisa oraz P. Scotta, solicitor, A. Howard, V. Davies oraz C. Thomas, solicitor,

strona skarżąca,

przeciwko

Komisji Europejskiej, reprezentowanej początkowo przez F. Arbaulta, N. Khana oraz V. Bottkę, a następnie przez N. Khana oraz V. Bottkę, działających w charakterze pełnomocników,

strona pozwana,

* Język postępowania: angielski.

mającej za przedmiot, tytułem żądania głównego, stwierdzenie nieważności decyzji Komisji C(2007) 4471 wersja ostateczna z dnia 3 października 2007 r. dotyczącej postępowania przewidzianego w art. 81 WE oraz art. 53 porozumienia EOG (sprawa COMP/D1/37860 – Morgan Stanley przeciwko Visa International i Visa Europe) oraz, tytułem żądania ewentualnego, wniosek o uchylenie lub obniżenie kwoty grzywny nałożonej decyzją na skarżących,

SĄD (piąta izba),

w składzie: M. Jaeger, prezes, V. Vadapalas i M. Prek (sprawozdawca), sędziowie,
sekretarz: N. Rosner, administrator,

uwzględniając procedurę pisemną i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 20 maja 2010 r.,

wydaje następujący

Wyrok

Okoliczności faktyczne leżące u podstaw sporu

- ¹ Visa International Service jest utworzoną w celach zarobkowych osobą prawną zarejestrowaną w Stanach Zjednoczonych, w której udziały posiadają zrzeszone w niej

instytucje finansowe (zwana dalej „Visa International”). Visa International jest operatorem międzynarodowej sieci płatności dokonywanych kartami noszącymi tę samą nazwę (zwanej dalej „systemem Visa”), na co składają się w szczególności ustalanie zasad funkcjonowania sieci oraz świadczenie na rzecz zrzeszonych instytucji usług autoryzacji i usług rozliczeniowych. Zrzeszone instytucje finansowe są odpowiedzialne za wydawanie kart Visa oraz za zawieranie umów o autoryzację kart z akceptantami w zakresie akceptacji płatności dokonywanych kartami.

- 2 Bank Morgan Stanley (dawniej Morgan Stanley Dean Witter & Co., zwany dalej „bankiem Morgan Stanley”) jest instytucją finansową zarejestrowaną w Stanach Zjednoczonych, gdzie w trakcie całego postępowania administracyjnego był właścicielem sieci Discover Card/Novus funkcjonującej przy pomocy kart Discover (zwanej dalej „systemem Discover”).
- 3 W dniu 23 lutego 1999 r. bank Morgan Stanley utworzył w Zjednoczonym Królestwie swoją filię pod firmą Bank Morgan Stanley Bank International Ltd.
- 4 W dniu 22 marca 2000 r. bank Morgan Stanley został poinformowany, że nie spełnia kryteriów uzyskania statusu członka regionu „Unia Europejska” w ramach Visa International.
- 5 W dniu 12 kwietnia 2000 r. bank Morgan Stanley wniósł skargę do Komisji na podstawie art. 3 rozporządzenia Rady nr 17 z dnia 6 lutego 1962 r., pierwszego rozporządzenia wprowadzającego w życie art. [81 WE] i [82 WE] traktatu (Dz.U. 13, s. 204) o naruszenie art. 81 WE i 82 WE polegające na odmowie członkostwa w regionie „Unia Europejska” w ramach Visa International. Równocześnie bank Morgan Stanley wystąpił do High Court of Justice (England & Wales) [wysokiego trybunału sprawiedliwości (Anglia i Walia)] z powództwem, którego przedmiotem było to samo zachowanie. Postępowanie to zostało zawieszone do zakończenia postępowania przed Komisją Europejską.

- 6 Skarga przed Komisją złożona przez bank Morgan Stanley dotyczyła zastosowania wobec banku przepisu 2.12 lit. b) statutu Visa International (zwanego dalej „spornym przepisem”), którego różne wersje dostarczono Komisji. Od dnia 4 grudnia 1989 r. sporny przepis jest zredagowany w sposób następujący: „O ile zezwala na to prawo podlegające stosowaniu, zarząd (w tym regionalne zarządy oraz członkowie grupy) odmówi członkostwa wnioskodawcy, który w jego uznaniu jest konkurentem spółki”.
- 7 Przed datą 1 lipca 2004 r. uprawnienia decyzyjne względem regionu „Unia Europejska” w ramach Visa International, który poza państwami członkowskimi Unii Europejskiej obejmował Islandię, Liechtenstein, Norwegię, Szwajcarię, Turcję i Izrael, były przekazane zarządowi regionalnemu „Unii Europejskiej” w ramach Visa International. Uprawnienia te od dnia 1 lipca 2004 r. wykonuje Visa Europe Ltd (zwana dalej „Visa Europe”), której zarząd regionalny ma wyłączną kompetencję do regulacji wszystkich kwestii w ramach regionu „Unia Europejska”, a w szczególności uprawnienie do decydowania w przedmiocie akceptacji albo odmowy wniosku o przyznanie statusu członka Visa Europe. Od października 2004 r. sporny przepis znajduje się w klauzuli 5 ust. 3 regulaminu członkostwa Visa Europe.
- 8 W dniu 2 sierpnia 2004 r. Komisja skierowała do Visa International i Visa Europe (zwanymi dalej „skarżącymi”) pismo w sprawie przedstawienia zarzutów w związku z naruszeniem art. 81 WE. W dniu 3 grudnia 2004 r. skarżące w odpowiedzi na zarzuty postawione przez Komisję przekazały uwagi na piśmie. Przy tej okazji wniosły one o skorzystanie z prawa do złożenia ustnych wyjaśnień, który to wniosek następnie wycofały w dniu 5 kwietnia 2005 r.
- 9 Skarżące miały wgląd w akta Komisji w dniach 1 i 2 września, 19 listopada, 17 grudnia 2004 r. oraz 12 stycznia 2007 r.

- 10 W dniu 15 października 2004 r. Komisja przekazała bankowi Morgan Stanley pismo w sprawie przedstawienia zarzutów w wersji nieopatrzonej klauzulą poufności. W dniu 22 października 2004 r. bank Morgan Stanley zgłosił swoje uwagi na piśmie, ustosunkowując się do pisma w sprawie przedstawienia zarzutów, co z kolei zostało skomentowane przez skarżące w dniu 23 lutego 2005 r.
- 11 W dniu 23 grudnia 2004 r. Komisja skierowała do skarżących pierwsze pismo zawierające opis stanu faktycznego w niniejszej sprawie (zwane dalej „pierwszym pismem zawierającym opis stanu faktycznego”), na które skarżące odpowiedziały pismami z dnia 14 stycznia i 23 lutego 2005 r.
- 12 W dniu 6 lipca 2006 r. Komisja skierowała do skarżących drugie pismo zawierające opis stanu faktycznego w niniejszej sprawie (zwane dalej „drugim pismem zawierającym opis stanu faktycznego”), na które skarżące odpowiedziały pismem z dnia 22 września 2006 r.
- 13 W dniu 21 września 2006 r. między bankiem Morgan Stanley i skarżącymi doszło do porozumienia uznającego bank Morgan Stanley za członka Visa Europe oraz przewidującego wycofanie skargi złożonej do Komisji, jak również skargi złożonej do High Court of Justice.
- 14 Z dniem 22 września 2006 r. bank Morgan Stanley stał się członkiem Visa Europe i wycofał skargę złożoną uprzednio w Komisji. Ta ostatnia uznała, że nadal ma uzasadniony interes w wydaniu decyzji o ukaraniu antykonkurencyjnego zachowania skarżących.

Zaskarżona decyzja

- ¹⁵ W dniu 3 października 2007 r. Komisja wydała decyzję C(2007) 4471 wersja ostateczna dotyczącą postępowania przewidzianego w art. 81 WE oraz art. 53 porozumienia EOG (sprawa COMP/D1/37860 – Morgan Stanley przeciwko Visa International i Visa Europe) (zwaną dalej „zaskarżoną decyzją”), której zasadnicza treść została przedstawiona poniżej.

A — Definicja rynku właściwego

- ¹⁶ Komisja uznała, że usługi świadczone w ramach sieci kart płatniczych można podzielić na trzy odrębne grupy:
- usługi świadczone przez sieć kart płatniczych na rzecz instytucji finansowych, w ramach których to usług sieci świadczące takie usługi konkurują ze sobą;
 - usługi świadczone przez banki wydające karty płatnicze posiadaczom tych kart;
 - usługi związane z autoryzacją transakcji świadczone na rzecz akceptantów.

- 17 Komisja wywiodła stąd, że można wyróżnić trzy odrębne rynki: rynek poprzedzający, na który składają się usługi sieciowe i na którym sieci systemu kart świadczą usługi na rzecz różnych instytucji finansowych; pierwszy rynek następczy, na którym wydawcy kart płatniczych konkurują ze sobą w zakresie wydawania kart i związanych z tym usług świadczonych na rzecz osób prywatnych (zwany dalej „rynkiem wydawania kart”); drugi rynek następczy, na którym podmioty autoryzujące transakcje dokonywane kartami płatniczymi konkurują ze sobą o zawarcie z akceptantami umów obejmujących całość usług niezbędnych dla umożliwienia im akceptacji kart płatniczych (zwany dalej „rynkiem usług autoryzacji”).
- 18 Komisja, podkreślając skutki spornego przepisu ograniczające konkurencję na obu rynkach następczych, oświadczyła, że opierała się wyłącznie na rynku usług autoryzacji, na którym ograniczające konkurencję skutki spornego przepisu były najbardziej odczuwalne.
- 19 Komisja zdefiniowała zatem rynek właściwy jako rynek usług autoryzacji transakcji dokonywanych kartami kredytowymi lub płatniczymi z odroczoną płatnością świadczonych na rzecz akceptantów w Zjednoczonym Królestwie (zwany dalej „rynkiem właściwym”).

B — *Zarzucane zachowanie*

- 20 Komisja podkreśliła w motywie 25 zaskarżonej decyzji, że zarzucane zachowanie dotyczyło nie spornego przepisu jako takiego, lecz jego zastosowania wobec banku Morgan Stanley (zwane dalej „spornym zachowaniem”).

C — Zastosowanie art. 81 WE

- 21 Wniosek, że sporne postępowanie podlega zakresowi zastosowania art. 81 ust. 1 WE, Komisja oparła, po pierwsze, na uznaniu, że przepisy i regulaminy określające ramy funkcjonowania systemu Visa (w tym także statuty Visa International oraz regulamin członkostwa w Visa Europe, które zawierają sporny przepis) oraz decyzja co do ich zastosowania w stosunku do przedsiębiorstwa mogą być zakwalifikowane jako porozumienie między przedsiębiorstwami albo jako decyzja związku przedsiębiorstw. Komisja powołała się na okoliczność, że, z jednej strony, skarżące i członkowie każdej ze skarżących prowadzą działalność gospodarczą i stąd są przedsiębiorstwami w rozumieniu art. 81 ust. 1 WE oraz, z drugiej strony, skarżące są „organizacjami członkowskimi” (membership organisations).
- 22 Po drugie, Komisja utrzymywała, że sporne zachowanie wywołało skutki antykonkurencyjne przez to, że odmowa przyjęcia banku Morgan Stanley w poczet członków regionu „Unia Europejska” w ramach Visa International, następnie Visa Europe (zwanymi dalej łącznie „Visa”) miała w konsekwencji zniechęcić potencjalnego konkurenta do przystąpienia do rynku odznaczającego się podwyższonym stopniem koncentracji, na którym konkurencja, bez stwierdzania jej nieskuteczności, mogłaby okazać się intensywniejsza.
- 23 Komisja stwierdziła, że udzielona bankowi Morgan Stanley odmowa członkostwa w systemie Visa nie tylko uniemożliwiła autoryzowanie transakcji dokonywanych kartami Visa, lecz również generalnie wykluczyła ten bank z całego rynku usług autoryzacji, w tym również w odniesieniu do transakcji dokonywanych kartami MasterCard. Komisja powołała się na okoliczność, że akceptanci wymagają, aby umowy o akceptację były oferowane im w ramach pakietu umożliwiającego akceptację w odniesieniu do najbardziej rozpowszechnionych w Zjednoczonym Królestwie kart, czyli Visa i MasterCard, z tym samym podmiotem autoryzującym.

- 24 Komisja w zaskarżonej decyzji dokonała analizy powołanej przez skarżące możliwości działalności banku Morgan Stanley na rynku autoryzacji poprzez zawarcie „porozumienia frontingowego” z instytucją finansową będącą członkiem systemu Visa. Komisja zdefiniowała porozumienie frontingowe zasadniczo jako mające na celu stworzenie okoliczności, w których członek systemu Visa, partner frontingowy, zaprzestał swojej działalności w zakresie autoryzacji akceptantów i działa jako zwykły łącznik między Visą a zewnętrznym podmiotem autoryzującym, określanym również jako faktyczny podmiot autoryzujący, który przyjmuje na siebie odpowiedzialność z tytułu niemalże wszystkich usług autoryzacji i ponosi ryzyko związane z przepływem przychodów akceptanta. Wywnioskowała ona stąd, że zawarcie porozumienia frontingowego nie stanowi dla banku międzynarodowego, takiego jak bank Morgan Stanley, skutecznego środka wejścia na rynek właściwy.
- 25 W odpowiedzi na różne argumenty dla uzasadnienia spornego zachowania przytoczone przez skarżące w toku postępowania administracyjnego, Komisja uznała, że nierealistyczne jest założenie, zgodnie z którym bank Morgan Stanley byłby w stanie rozszerzyć działanie swojego systemu Discover w Unii i tym samym konkurować z Visą, gdyby tylko działał na tym rynku. Cel w postaci niezapobieżenia wystąpieniu „efektu gapowicza” (free-riding) z korzyścią dla bezpośredniego konkurenta Visy nie mógł w opinii Komisji tak samo stanowić uzasadnienia dla odmowy członkostwa udzielonej bankowi Morgan Stanley, który miałby w ten sposób uzyskać dostęp do informacji niejawnych. W tym względzie Komisja zauważyła, że niektórzy członkowie Visy posiadają system kart kredytowych lub debetowych z odroczoną płatnością stanowiących bezpośrednią konkurencję dla Visy i że sporny przepis nie został wobec takich członków zastosowany.
- 26 Komisja stwierdziła, że art. 81 ust. 3 WE nie znajduje zastosowania w niniejszej sprawie.
- 27 Wreszcie Komisja uznała, że nadal ma uzasadniony interes w wydaniu decyzji nakładającej sankcję z tytułu zachowania antykonkurencyjnego skarżących, mimo zaprzestania tego naruszenia poprzez dopuszczenie członkostwa banku Morgan Stanley w systemie Visa w dniu 22 września 2006 r.

D — *Ustalenie wysokości grzywny*

²⁸ Mimo że Komisja uważa, iż początek naruszenia nastąpił w dniu 22 marca 2000 r. i trwało ono sześć lat i sześć miesięcy, przyjęła ona za punkt wyjścia dla celów ustalenia wysokości grzywny krótszy okres, począwszy od daty doręczenia pisma w sprawie przedstawienia zarzutów w dniu 2 sierpnia 2004 r. do daty dopuszczenia banku Morgan Stanley do systemu Visa w dniu 22 września 2006 r. Komisja uznała, że naruszenie miało poważny charakter i że nie wystąpiły okoliczności ani obostrzające, ani łagodzące.

²⁹ Artykuły 1 i 2 rozstrzygnięcia zaskarżonej decyzji brzmią następująco:

„Artykuł 1

[Visa International] oraz [Visa Europe] – pierwsza w okresie od dnia 22 marca 2000 r. do dnia 22 września 2006 r., zaś druga od dnia jej powstania (1 lipca 2004 r.) do dnia 22 września 2006 r. – naruszyły art. 81 ust. 1 [...] WE oraz art. 53 ust. 1 porozumienia EOG, wykluczając bank Morgan Stanley [...] z członkostwa w systemie Visa Europe.

Artykuł 2

Za naruszenie, o którym mowa w art. 1, na przedsiębiorstwa [Visa International] oraz [Visa Europe] nakłada się grzywnę w wysokości 10 200 000 EUR, do której pokrycia są one solidarnie zobowiązane”.

Postępowanie przed Sądem

- ³⁰ Pismem złożonym w sekretariacie Sądu w dnia 19 grudnia 2007 r. skarżące wniosły niniejszą skargę.
- ³¹ Odrębnym pismem, złożonym w sekretariacie Sądu w dniu 24 lipca 2009 r. skarżące, po pierwsze, wniosły na podstawie art. 114 § 1 regulaminu postępowania przed Sądem o rozstrzygnięcie na wstępie w przedmiocie dopuszczalności niektórych argumentów i środków dowodowych oraz, po drugie, zaproponowały zgodnie z art. 64 § 4 regulaminu postępowania przed Sądem przyjęcie środków organizacji postępowania.
- ³² Pismem złożonym w sekretariacie Sądu w dniu 18 września 2009 r. Komisja przedstawiła swoje uwagi w kwestii zarzutów skarżących.
- ³³ W postanowieniu z dnia 14 grudnia 2009 r. Sąd (piąta izba) pozostawił do rozstrzygnięcia w wyroku wniosek złożony przez skarżące na podstawie art. 114 § 1 regulaminu postępowania.
- ³⁴ Decyzją prezesa Sądu skład piątej izby Sądu został zmieniony dla celów niniejszego postępowania.
- ³⁵ Na podstawie sprawozdania sędziego sprawozdawcy Sąd (piąta izba) zdecydował o otwarciu procedury ustnej i, w ramach środków organizacji postępowania przewidzianych w art. 64 regulaminu postępowania przed Sądem, skierował do Komisji pytania na piśmie. Komisja odpowiedziała na nie w przewidzianym terminie.

- 36 Na rozprawie w dniu 20 maja 2010 r. wysłuchano wystąpień stron oraz ich odpowiedzi na pytania zadane ustnie przez Sąd.

Żądania stron

- 37 Skarżące wnoszą do Sądu o:

- tytułem żądania głównego – stwierdzenie nieważności zaskarżonej decyzji;
- tytułem żądania ewentualnego – stwierdzenie nieważności art. 2 zaskarżonej decyzji;
- w dalszej kolejności tytułem żądania ewentualnego – obniżenie w odpowiednich proporcjach kwoty nałożonej grzywny;
- obciążenie Komisji kosztami postępowania.

38 Komisja wnosi do Sądu o:

- oddalenie skargi;
- obciążenie skarżących kosztami postępowania.

Co do prawa

A — W przedmiocie żądania stwierdzenia nieważności zaskarżonej decyzji

39 Na poparcie tego żądania skarżący podnoszą trzy zarzuty.

40 Przez pierwszy i trzeci zarzut skarżące podważają analizę Komisji, zgodnie z którą sporne zachowanie wywołuje skutki ograniczające konkurencję w rozumieniu art. 81 ust. 1 WE.

41 Drugi zarzut oparty jest na naruszeniu prawa do obrony skarżących, polegającym na tym, że kryterium prawne, na którym oparła się Komisja w zaskarżonej decyzji celem dokonania oceny ograniczających skutków spornego zachowania, różniło się od kryterium będącego przedmiotem debaty w toku postępowania administracyjnego.

1. Uwagi wstępne

a) W przedmiocie dopuszczalności niektórych argumentów i jednego dokumentu

⁴² Skarżące w swoich pismach procesowych oraz w odrębnym piśmie z dnia 24 lipca 2009 r. złożonym na podstawie art. 114 § 1 regulaminu postępowania uważają, że Komisja zarówno w zaskarżonej decyzji, jak i w swoich pismach opiera się na argumentach oraz na dokumencie, co do których nie miały one okazji się ustosunkować w toku postępowania administracyjnego. Chodzi, po pierwsze, o argumenty dotyczące istnienia strategii banku Morgan Stanley opartej na autoryzacji u akceptantów transakcji dokonywanych kartami, których bank nie był wydawcą (zwanej dalej „strategią autoryzacji transakcji »on-us«”) oraz, po drugie, załącznik 57 do drugiego listu przedstawiającego stan faktyczny, zawierający prezentacje banku Morgan Stanley dla celów wysłuchania.

⁴³ Jeśli chodzi o argumenty związane z istnieniem strategii autoryzacji transakcji „on-us”, skarżące utrzymują, że nie zostały one powołane przez Komisję w toku postępowania administracyjnego.

⁴⁴ Skarżące zasadniczo podnoszą odnośnie do załącznika 57 do drugiego listu przedstawiającego stan faktyczny, że nie zostały one właściwie o nim poinformowane, ponieważ w zasadniczej części listu nie uczyniono jakiegokolwiek odesłania do tego załącznika.

- ⁴⁵ Komisja uważa, że miała prawo zarówno w zaskarżonej decyzji, jak i w swoich pismach oprzeć się na tych argumentach oraz na tym dokumencie.
- ⁴⁶ Sąd dokona oceny dopuszczalności tych argumentów oraz tego dokumentu przy okazji analizy zarzutów, do których się one odnoszą.

b) W przedmiocie dopuszczalności załącznika do skargi

- ⁴⁷ Komisja podważa dopuszczalność załącznika A5 do skargi zawierającego zbiorową ekspertyzę (zwanego dalej „zbiorową ekspertyzą”).
- ⁴⁸ W opinii Komisji skarżące podnoszą w zbiorowej ekspertyzie argumenty, które nie znajdują się w skardze, oraz zauważa ona, że jest to sprzeczne z czysto dowodową i dokumentacyjną funkcją załączników.
- ⁴⁹ Według skarżących zarzuty i argumenty, na których poparcie przedłożono zbiorową ekspertyzę, zostały w sposób wystarczający rozwinięte w skardze, a zatem spełniono wymogi art. 44 § 1 lit. c) regulaminu postępowania.
- ⁵⁰ Zgodnie z art. 21 statutu Trybunału Sprawiedliwości i art. 44 § 1 lit. c) regulaminu postępowania przed Sądem skarga powinna zawierać przedmiot sporu oraz zwięzłe przedstawienie powołanych zarzutów. Zgodnie z utrwalonym orzecnictwem, aby

skarga była dopuszczalna, konieczne jest, by istotne okoliczności faktyczne i prawne, na których została oparta, wynikały, choćby w sposób zwięzły, lecz spójny i zrozumiały, z samej treści skargi. O ile sama treść skargi może zostać wsparta lub uzupełniona, w przypadku kwestii szczególnych, odesłaniami do poszczególnych fragmentów dokumentów do niej załączonych, ogólne odesłanie do innych dokumentów, nawet załączonych do skargi, nie może zastąpić braku istotnych elementów argumentacji prawnej, które zgodnie ze wspomnianymi powyżej przepisami muszą być zawarte w samej skardze. Ponadto nie do Sądu należy poszukiwanie i odnajdywanie w załącznikach zarzutów i argumentów, które mogłyby być podstawą skargi, albowiem załączniki spełniają funkcję wyłącznie dowodową i dokumentacyjną (zob. wyrok Sądu z dnia 17 września 2007 r. w sprawie T-201/04 Microsoft przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-3601, pkt 94 i przytoczone tam orzecznictwo).

- 51 W niniejszej sprawie wprowadźcie część zarzutów i argumentów, na których poparcie odsyła się do zbiorowej ekspertyzy, są łatwe do zidentyfikowania w tekście skargi. Tym samym skarżące odwołują się do tego dokumentu w ramach swojej krytyki analizy Komisji, zgodnie z którą konkurencja na rynku właściwym mogłaby być większa, dla zakwestionowania znaczenia skutków, jakie mogło wywołać w przeszłości na konkurencję wejście instytucji finansowej na rynek właściwy oraz na poparcie twierdzenia, że Komisja niesłusznie opisała bank Morgan Stanley jako skutecznego, istotnego i doświadczonego uczestnika rynku.
- 52 Należy jednak stwierdzić, że zbiorowa ekspertyza wykracza poza przypisaną załącznikom funkcję dowodową i dokumentacyjną. Lektura ekspertyzy ukazuje, że nie ogranicza się ona do poparcia lub uzupełnienia okoliczności faktycznych lub prawnych wyraźnie powołanych w treści skargi, ale wprowadza nowe argumenty.
- 53 W konsekwencji załącznik A5 zostanie uwzględniony przez Sąd tylko w takim zakresie, w jakim popiera lub uzupełnia zarzuty lub argumenty wyraźnie powołane przez

skarżące w treści pism lub w jakim możliwe jest dokładne określenie przez Sąd, które elementy w nich zawarte wspierają lub uzupełniają wspomniane zarzuty lub argumenty (zob. podobnie i analogicznie ww. w pkt 50 wyrok w sprawie Microsoft przeciwko Komisji, pkt 99).

2. W przedmiocie zarzutu drugiego, opartego na naruszeniu prawa do obrony skarżących

a) Argumenty stron

⁵⁴ Skarżący zarzucają Komisji zmianę jej analizy w toku postępowania administracyjnego bez umożliwienia im przedstawienia swojego stanowiska, co stanowi naruszenie ich prawa do obrony i powinno pociągać za sobą stwierdzenie nieważności zaskarżonej decyzji. W pkt 198–200 pisma w sprawie przedstawienia zarzutów oraz w pkt 5–9 drugiego pisma zawierającego opis stanu faktycznego Komisja uzasadniła istnienie znaczących skutków dla konkurencji poprzez ograniczony charakter konkurencji istniejącej na rynku usług autoryzacji. Jednak w motywie 200 zaskarżonej decyzji Komisja po raz pierwszy oświadczyła, że konkurencja na tym rynku jest skuteczna. Skarżący wnioskuje stąd, że analiza Komisji opiera się na kryterium powołanym po raz pierwszy w zaskarżonej decyzji, według którego rynek usług autoryzacji w Zjednoczonym Królestwie charakteryzuje się skuteczną konkurencją, która mogłaby być jeszcze silniejsza.

⁵⁵ Komisja uważa, że nie doszło do naruszenia prawa skarżących do bycia wysłuchanym.

b) Ocena Sądu

⁵⁶ Zgodnie z orzecznictwem pismo w sprawie przedstawienia zarzutów winno przedstawiać zarzuty sformułowane w sposób wystarczająco jasny, nawet jeśli skrótkowo, w celu umożliwienia zainteresowanym rzeczywistego zapoznania się z zachowaniami zarzucanymi im przez Komisję (wyrok Sądu z dnia 14 maja 1998 r. w sprawie T-352/94 *Mo och Domsjö* przeciwko Komisji, Rec. s. II-1989, pkt 63). Poszanowanie prawa do obrony w postępowaniu mogącym zakończyć się nałożeniem sankcji takich jak w niniejszym przypadku wymaga, aby zainteresowane przedsiębiorstwa i związki przedsiębiorstw były w stanie już na etapie postępowania administracyjnego w skuteczny sposób przedstawić swoje stanowisko w kwestii prawdziwości i znaczenia faktów, zarzutów oraz okoliczności podnoszonych przez Komisję (wyrok Sądu z dnia 15 marca 2000 r. w sprawach połączonych T-25/95, T-26/95, od T-30/95 do T-32/95, od T-34/95 do T-39/95, od T-42/95 do T-46/95, T-48/95, od T-50/95 do T-65/95, od T-68/95 do T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 i T-104/95 *Cimenteries CBR i in.* przeciwko Komisji, Rec. s. II-491, pkt 553). Wymóg ten jest spełniony wówczas, gdy decyzja nie obciąża zainteresowanych odpowiedzialnością za naruszenia inne niż te, które były przedmiotem pisma w sprawie przedstawienia zarzutów, oraz uwzględnienia jedynie fakty, co do których zainteresowani mieli możliwość wypowiedzenia się. Z powyższego wynika, że Komisja może uwzględnić tylko zarzuty, na temat których zainteresowani mieli możliwość przedstawienia swojego stanowiska (wyrok Sądu z dnia 23 lutego 1994 r. w sprawach połączonych T-39/92 i T-40/92 *CB i Europay* przeciwko Komisji, Rec. s. II-49, pkt 47).

⁵⁷ Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem decyzja niekoniecznie musi być dokładnym powtórzeniem pisma w sprawie przedstawienia zarzutów. Komisja w swojej decyzji powinna bowiem mieć możliwość uwzględnienia odpowiedzi zainteresowanych przedsiębiorstw na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów. W związku z tym musi ona mieć możliwość nie tylko przyjęcia lub odrzucenia argumentów tych przedsiębiorstw, ale także przeprowadzenia własnej analizy okoliczności faktycznych przez nie przedstawionych, albo w celu wycofania zarzutów, które okazały się bezzasadne, albo w celu korekty lub uzupełnienia, zarówno pod względem faktycznym, jak i prawnym, swojej argumentacji na poparcie zarzutów, które podtrzymuje. I tak naruszenie prawa do obrony należy stwierdzić tylko w przypadku, gdy decyzja końcowa obciąża zainteresowane przedsiębiorstwa odpowiedzialnością za naruszenia inne niż te, o których mowa w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów lub uwzględnienia inne okoliczności faktyczne. Inaczej jest, w przypadku gdy podnoszone różnice pomiędzy pismem w sprawie przedstawienia zarzutów a decyzją końcową nie dotyczą zachowań innych niż te, co do których zainteresowane przedsiębiorstwa już przedstawiły swe stanowisko i które w związku z tym nie wiążą się z żadnym nowym zarzutem (zob. wyrok Sądu z dnia 30 września 2003 r. w sprawie T-191/98, od T-212/98 do

T-214/98 Atlantic Container Line i in. przeciwko Komisji, Rec. s. II-3275, pkt 191 i przytoczone tam orzecznictwo).

58 Ponadto dla podniesienia naruszenia prawa do obrony w zakresie zarzutów przedstawionych w zaskarżonej decyzji przedsiębiorstwa w niniejszej sprawie nie mogą się ograniczyć do zwykłego powołania się na występowanie różnicy pomiędzy pismem w sprawie przedstawienia zarzutów a zaskarżoną decyzją bez szczegółowego i konkretnego przedstawienia, w jakim zakresie każda z tych różnic w każdym przypadku stanowi podstawę dla nowego zarzutu, w odniesieniu do którego nie mieli oni okazji do ustosunkowania się. Zgodnie bowiem z utrwalonym orzecznictwem naruszenie prawa do obrony należy oceniać z uwzględnieniem szczególnych okoliczności każdego przypadku w zakresie, w jakim naruszenie to zależy od zarzutów podniesionych przez Komisję w celu stwierdzenia naruszenia zarzucanego danemu przedsiębiorstwu (zob. ww. w pkt 57 wyrok w sprawie Atlantic Container Line i in. przeciwko Komisji, pkt 192 i przytoczone tam orzecznictwo).

59 W pkt 198–200 pisma w sprawie przedstawienia zarzutów Komisja oparła się na pewnych cechach charakterystycznych rynku, a w szczególności na jego znacznej koncentracji, aby dojść do wniosku, że konkurencja na tym rynku jest ograniczona, w szczególności jeśli chodzi o autoryzacje transakcji dokonywanych u akceptantów o małej i średniej wielkości przedsiębiorstwa.

60 Skarżące w swoich uwagach z dnia 3 grudnia 2004 r. zakwestionowały tę analizę Komisji, powołując się w szczególności na obniżenie wysokości opłat nakładanych na akceptantów lub na ułatwienia dla akceptantów przy zmianie podmiotu autoryzującego. Komisja w odpowiedzi na te uwagi wskazała w motywie 200 zaskarżonej decyzji, że konkurencja na rynku nie była „nieskuteczna” i że mogłaby być jeszcze zwiększona.

- 61 Należy stwierdzić, że Komisja nie podnosi w motywie 200 zaskarżonej decyzji nowego zarzutu pod adresem skarżących ani też nie opiera się na nowej okoliczności faktycznej. Ograniczyła się do uzupełnienia swojej analizy, uwzględniając uwagi skarżących, do czego również była zobowiązana na podstawie orzecznictwa przytoczonego powyżej w pkt 56 i 57.
- 62 Tym samym wywód ten w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji w porównaniu z tym znajdującym się w piśmie zawierającym przedstawienie zarzutów, który jest daleki od sytuacji stanowiącej naruszenie prawa do obrony skarżących, ukazuje wręcz przeciwnie, że skarżący mieli możliwość ustosunkowania się do zarzutów podnoszonych przez Komisję opartych na przesłance, że sporne zachowanie w świetle istniejącego na rynku właściwym poziomu konkurencji wywoływało skutki ograniczające konkurencję.
- 63 Okoliczność, że Komisja oparła się w zaskarżonej decyzji na możliwości zwiększenia konkurencji na rynku właściwym nie stanowi zatem naruszenia prawa do obrony skarżących.
- 64 Zarzut drugi należy zatem oddalić.

3. W przedmiocie pierwszego i trzeciego zarzutu podważającego charakter ograniczający konkurencję zarzucanego zachowania

- 65 Skarżący podważają dokonaną przez Komisję ocenę skutków ograniczających konkurencję spornego zachowania na podstawie art. 81 ust. 1 WE. W drodze pierwszego zarzutu zaprzeczają, że sporne zachowanie miałooby skutek w postaci zamknięcia bankowi Morgan Stanley dostępu do rynku właściwego. W ramach ich trzeciego

zarzutu krytykują oni ocenę Komisji dotyczącą wpływu na konkurencję obecności banku Morgan Stanley na tym rynku.

- 66 Przed analizą zasadności tych dwóch zarzutów należy podkreślić, że skarżące w ramach niniejszej skargi nie powtarzają argumentów przytaczanych w toku postępowania administracyjnego, opartych na twierdzeniu, że zastosowanie spornego przepisu w stosunku do banku Morgan Stanley było uzasadnione konkurencją systemu Discover wobec Visa i w ten sposób nie kwestionują ocen Komisji zawartych w zaskarżonej decyzji, zaprzeczającym obiektywnie uzasadnionemu charakterowi zarzucanego zachowania.
- 67 Z utrwalonego orzecznictwa wynika, że ocena porozumienia, decyzji związku przedsiębiorstw czy uzgodnionej praktyki na podstawie art. 81 ust. 1 WE powinna uwzględniać konkretny kontekst, w którym wywołują one skutki, a zwłaszcza kontekst gospodarczy i prawny, w którym działają przedsiębiorstwa będące stroną postępowania, rodzaj towarów lub usług, których dotyczy postępowanie, jak również rzeczywiste warunki funkcjonowania oraz struktura rynku właściwego, o ile nie chodzi o porozumienie zawierające oczywiste ograniczenia konkurencji, jak uzgadnianie cen, podział rynku, czy kontrola zbytu. W tym ostatnim przypadku takie ograniczenia mogą zostać zbalansowane z ich utrzymywanymi korzystnymi skutkami dla konkurencji jedynie bowiem w ramach art. 81 ust. 3 WE w celu przyznania wyłączenia z zakazu przewidzianego w art. 81 ust. 1 WE (zob. wyrok Sądu z dnia 15 września 1998 r. w sprawach T-374/94, T-375/94, T-384/94 i T-388/94 *European Night Services* i in. przeciwko Komisji, Rec. s. II-3141, pkt 136 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 68 Badanie warunków konkurencji na danym rynku opiera się nie tylko na aktualnej konkurencji między przedsiębiorstwami już obecnymi na rynku właściwym, lecz także na konkurencji potencjalnej, tak aby stwierdzić, czy, uwzględniając strukturę rynku i kontekst gospodarczy i prawny regulujący jego funkcjonowanie, istnieją rzeczywiste i konkretne możliwości, by dane przedsiębiorstwa mogły ze sobą konkurować

lub by na rynek właściwy mógł wejść nowy uczestnik i konkurować z już działającymi na nim przedsiębiorstwami (ww. w pkt 67 wyrok w sprawie *European Night Services i in. przeciwko Komisji*, pkt 137).

⁶⁹ Ponadto przy ocenie kwestii, czy porozumienie, decyzja związku przedsiębiorstw czy praktyka uzgodniona muszą być uznane za zabronione z uwagi na zakłócenie konkurencji, jakie powodują, trzeba zbadać, jak rzeczywiście wyglądałaby konkurencja, gdyby nie istniało sporne porozumienie, decyzja związku przedsiębiorstw czy praktyka uzgodniona (zob. podobnie wyrok Trybunału z dnia 28 maja 1998 r. w sprawie *C-7/95 P Deere przeciwko Komisji*, Rec. s. I-3111, pkt 76 i przytoczone tam orzecznictwo).

⁷⁰ Jeśli chodzi o zakres sądowej kontroli sprawowanej nad ocenami Komisji, to należy przypomnieć utrwalone orzecznictwo, zgodnie z którym jeżeli sąd wspólnotowy dokonuje w sposób ogólny całościowej kontroli kwestii spełnienia lub niespełnienia przesłanek zastosowania art. 81 ust. 1 WE, kontrola, którą wykonuje w przedmiocie kompleksowych analiz ekonomicznych dokonanych przez Komisję, z konieczności ogranicza się do weryfikacji przestrzegania uregulowań proceduralnych i zasad dotyczących uzasadnienia, prawdziwości okoliczności faktycznych, braku oczywistego błędu w ocenie i nadużycia władzy (zob. ww. w pkt 69 wyrok w sprawie *Deere przeciwko Komisji*, pkt 34). Niemniej jednak przyznanie Komisji pewnego zakresu swobodnego uznania nie oznacza, że sąd wspólnotowy powinien powstrzymać się od kontroli dokonanej przez Komisję interpretacji danych o charakterze gospodarczym. W istocie sąd wspólnotowy powinien dokonać zwłaszcza weryfikacji nie tylko materialnej dokładności przytoczonych dowodów, ich wiarygodności i spójności, ale sprawdzić, czy ten materiał dowodowy stanowi zbiór istotnych danych, które należy wziąć pod uwagę w celu oceny złożonej sytuacji i czy może on stanowić podstawę dla wniosków na nim opartych (zob. ww. w pkt 50 wyrok w sprawie *Microsoft przeciwko Komisji*, pkt 89 i przytoczone tam orzecznictwo).

⁷¹ W świetle tych rozważań należy zbadać zasadność dwóch zarzutów podniesionych przez skarżących.

a) W przedmiocie zarzutu pierwszego, opartego na braku uwzględnienia przez Komisję możliwości wejścia na rynek właściwy banku Morgan Stanley poprzez zawarcie porozumienia frontingowego

— Argumenty stron

⁷² Niniejszy zarzut został przedstawiony przez skarżące w dwóch częściach.

⁷³ W ramach pierwszej części zarzutu skarżące podnoszą, że argumentacja Komisji opiera się na naruszeniu prawa z uwagi na zastosowanie błędnego kryterium prawnego polegającego na wykluczeniu przez Komisję możliwości wejścia na rynek banku Morgan Stanley w drodze porozumienia frontingowego, uzasadniając to, że takie porozumienie, po pierwsze, nie gwarantowałoby w praktyce bankowi takiemu jak Morgan Stanley skuteczności wymaganej dla wejścia na rynek oraz, po drugie, nie stanowiłoby dla banku Morgan Stanley substytutu autoryzacji we własnym imieniu.

⁷⁴ W drugiej części zarzutu skarżące podnoszą, że różne twierdzenia Komisji stawiane celem uzasadnienia zawierają błędy dotyczące okoliczności faktycznych oraz błędy w ocenie. I tak, po pierwsze, Komisja jest w błędzie, twierdząc, że międzynarodowe banki o dużych rozmiarach nie korzystają z porozumień frontingowych.

- 75 Po drugie, błędny jest argument, według którego porozumienie frontingowe nie pozwoliłoby bankowi Morgan Stanley na realizację strategii opartej na integracji działalności w zakresie usług autoryzacji oraz wydawania kart. Ponadto argument ten w zakresie, w jakim dotyczy strategii autoryzacji transakcji „on-us”, należy uznać za niedopuszczalny, ponieważ po raz pierwszy został powołany w zaskarżonej decyzji i nie był zakomunikowany skarżącym w toku postępowania administracyjnego.
- 76 Po trzecie, Komisja błędnie doszła do wniosku, że trudno byłoby znaleźć bankowi Morgan Stanley partnera frontingowego. Po pierwsze, Komisja wykluczyła bez powodu aktywne na rynku usług autoryzacji banki o dużych rozmiarach. Po drugie, niewłaściwie oceniła możliwości znalezienia partnera frontingowego w gronie nieaktywnych na rynku usług autoryzacji członków Visa oraz, po trzecie, pominęła możliwość zawarcia porozumienia frontingowego przez bank Morgan Stanley z bankiem zagranicznym.
- 77 Po czwarte, błędne jest twierdzenie, że porozumienia frontingowe prowadzą do dodatkowych kosztów i komplikacji. Skarżące podnoszą w szczególności, że nie należy stosować do porozumień frontingowych rozdziału 2.10 regulaminu wewnętrznego regionu Visa Europe, do którego odwołuje się Komisja w zaskarżonej decyzji. Ponadto należy uwzględnić okoliczność, że członkowie Visa ponoszą również koszty związane z działalnością w zakresie pozyskiwania klientów. Z zeznań świadka, jednego z członków zarządu spółki zajmującej się przetwarzaniem danych, wynika, że porozumienia frontingowe wcale nie są mniej skuteczne niż bezpośrednie usługi autoryzacji świadczone przez członka Visa, lecz, wręcz przeciwnie, przedstawiają korzyści dla faktycznego podmiotu autoryzującego. Wreszcie niesłusznie Komisja podkreśliła istnienie „dodatkowych nieskuteczności” w zawarciu porozumienia frontingowego z uwagi na fakt, że bank Morgan Stanley jest również członkiem sieci płatności dokonywanych kartą MasterCard (zwany dalej „systemem MasterCard”).
- 78 W opinii Komisji ten zarzut jest bezzasadny.

— Ocena Sądu

79 Niniejszy zarzut pociąga za sobą konieczność zbadania, czy i w jakich okolicznościach Komisja na podstawie możliwości zawarcia przez bank Morgan Stanley porozumienia frontingowego z członkiem Visa miałyby dojść do wniosku, że sporne zachowanie nie wywołuje skutku w postaci wykluczenia banku z rynku właściwego.

80 Na wstępie należy stwierdzić, że między stronami panuje zgodność co do charakterystyki porozumień frontingowych, przedstawionej w motywie 110 zaskarżonej decyzji w następujący sposób:

„[B]anki zaprzestały swojej działalności w zakresie autoryzacji akceptantów i działają odtąd jako zwykły pośrednik (albo »fasada«) między Visą i MasterCard, z jednej strony, a zewnętrznym podmiotem świadczącym usługi, z drugiej strony. W takich przypadkach zatem zewnętrzny podmiot świadczący usługi autoryzacji przyjmuje na siebie pełną odpowiedzialność z tytułu niemalże wszystkich aspektów usługi autoryzacji i ponosi on ryzyko związane z przepływem przychodów akceptanta. W celu zagwarantowania przestrzegania przepisów systemu Visa porozumienia zawierane z akceptantami mają generalnie charakter trójstronny, są bowiem zawierane między akceptantami, podmiotami zewnętrznymi świadczącymi usługę oraz bankiem będącym członkiem sieci. Te porozumienia między bankiem będącym członkiem Visa względnie MasterCard oraz zewnętrznym podmiotem świadczącym usługi autoryzacji, nieposiadającym statusu banku określone są zazwyczaj »porozumieniami frontingowymi«”.

81 Jak już wspomniano powyżej w pkt 67, ocena porozumienia, decyzji związku przedsiębiorstw czy uzgodnionej praktyki na podstawie art. 81 ust. 1 WE powinna uwzględniać konkretny kontekst, w którym wywołują one skutki, a zwłaszcza kontekst gospodarczy i prawny, w którym działają przedsiębiorstwa będące stroną postępowania, rodzaj towarów lub usług, których dotyczy postępowanie, jak również rzeczywiste

warunki funkcjonowania oraz struktura rynku właściwego, o ile nie chodzi o porozumienie zawierające oczywiste ograniczenia konkurencji, jak uzgadnianie cen, podział rynku czy kontrola zbytu.

- ⁸² Okoliczność, że przepisy systemu Visa zastrzegają na rzecz członków autoryzację transakcji dokonywanych u akceptantów, stanowi z pewnością element kontekstu ekonomicznego i prawnego, w ramach którego należy dokonać oceny spornego zachowania. Należy jednak również wziąć pod uwagę inne czynniki determinujące możliwości wejścia na rynek właściwy (zob. podobnie i analogicznie wyrok Trybunału z dnia 28 lutego 1991 r. w sprawie C-234/89 Delimitis, Rec. s. I-935, pkt 20).
- ⁸³ W tym względzie istnienie możliwości wejścia na rynek właściwy dla podmiotów nieposiadających statusu członka Visy, dzięki zawarciu porozumienia frontingowego z członkiem Visy, stanowi element kontekstu ekonomicznego i prawnego, który w danym przypadku należałoby uwzględnić, gdyby stanowił on realną i konkretną możliwość dla banku Morgan Stanley dla wejścia na rynek właściwy i podjęcia konkurencji z obecnymi tam przedsiębiorstwami (zob. podobnie i analogicznie ww. w pkt 82 wyrok w sprawie Delimitis, pkt 21).
- ⁸⁴ W celu sprawdzenia, czy zawarcie porozumienia frontingowego z członkiem Visy stanowiłoby dla banku Morgan Stanley realną i konkretną możliwość wejścia na rynek właściwy i podjęcia konkurencji z obecnymi tam przedsiębiorstwami, należy wziąć pod uwagę warunki, w jakich rozgrywa się gra konkurencyjna na rynku właściwym.
- ⁸⁵ Wynika stąd nieuchronnie, że możliwość wejścia na rynek właściwy, która w świetle tych okoliczności byłaby nierealna i czysto teoretyczna, nie powinna być brana pod uwagę.

- 86 W ramach części pierwszej zarzutu opartego na istnieniu naruszenia prawa przez Komisję skarżące kierują swoją krytykę przeciwko sformułowaniom użytym przez Komisję w motywie 121 zaskarżonej decyzji, o następującym brzmieniu:

„[C]hoć wprawdzie banki noszące się z zamiarem wejścia na rynek usług autoryzacji transakcji dokonywanych u akceptantów kartami kredytowymi lub debetowymi z odroczoną płatnością mogą teoretycznie dokonać tego w drodze porozumienia frontingowego, to jednak takie porozumienie nie gwarantuje w praktyce bankowi takiemu jak Morgan Stanley skuteczności wymaganej dla wejścia na rynek i nie stanowi substytutu autoryzacji we własnym imieniu”.

- 87 Na tej tylko podstawie nie można wywnioskować naruszenia prawa przez Komisję, polegającego na zastosowaniu błędnego kryterium prawnego, ponieważ takie naruszenie mogłoby się ujawnić tylko przy analizie uzasadnienia wniosków Komisji, których zasadność jest kwestionowana w ramach części drugiej zarzutu.

- 88 Te dwie części niniejszego zarzutu należy zatem zbadać łącznie.

- 89 Komisja w zaskarżonej decyzji oparła się na czterech grupach dowodów odnoszących się, po pierwsze, do okoliczności, że banki międzynarodowe o dużych rozmiarach nie korzystają z porozumień frontingowych, po drugie, do niemożliwości realizacji przez bank Morgan Stanley strategii opartej na integracji działalności w zakresie usług autoryzacji oraz wydawania kart w drodze porozumień frontingowych, po trzecie, do trudności znalezienia partnera frontingowego dla banku Morgan Stanley oraz, po czwarte, do komplikacji i kosztów spowodowanych autoryzacją tego rodzaju.

- 90 W niniejszej sprawie wystarczy zbadać zasadność przedstawionego przez Komisję uzasadnienia w zakresie trudności znalezienia partnera frontingowego dla banku Morgan Stanley.
- 91 Z przykładów porozumień frontingowych przedstawionych w zaskarżonej decyzji, a także tych powołanych przez skarżące wynika, że takie porozumienia zasadniczo zawiera się z już działającymi na rynku usług autoryzacji podmiotami faktycznie świadczącymi takie usługi – instytucjami finansowymi lub spółkami prowadzącymi działalność w zakresie przetwarzania danych – i że ich celem nie jest umożliwienie wejścia na rynek właściwy nowego konkurenta, lecz raczej umocnienie pozycji konkurencyjnej podmiotów już na nim obecnych.
- 92 Jedyne przykłady wejścia na rynek właściwy nowego konkurenta w drodze zawarcia porozumienia frontingowego dotyczą spółek prowadzących działalność w zakresie przetwarzania danych, które posiadają silne więzi handlowe z członkami Visa, występującymi w charakterze partnerów frontingowych. Należy jednak stwierdzić, że sytuacja banku Morgan Stanley z uwagi na jej charakter instytucji finansowej, a zatem konkurenta członków Visa na innych rynkach niż rynek usług autoryzacji, jest nieporównywalna z sytuacją spółek świadczących usługi w zakresie przetwarzania danych i nieprowadzących działalności bankowej.
- 93 W takich okolicznościach utrzymywana przez skarżące możliwość znalezienia partnera frontingowego dla banku Morgan Stanley, instytucji finansowej nieobecnej na rynku właściwym, pośród dużych banków, gotowych ewentualnie do opuszczenia rynku właściwego, tj. nieaktywnych na tym rynku członków Visy albo banku zagranicznego mającego status członka Visy, który zamierza podjąć działalność bankową w Zjednoczonym Królestwie, ma charakter czysto teoretyczny i spekulacyjny.

- 94 Słusznie zatem Komisja zauważyła, że trudno byłoby znaleźć partnera frontingowego dla banku Morgan Stanley. Należy uznać, że samo to stwierdzenie uzasadnia, że Komisja odrzuca wejście banku Morgan Stanley na rynek właściwy w drodze porozumienia frontingowego.
- 95 Tytułem uzupełnienia należy podkreślić, że zasadność wniosku Komisji jest wsparta uzasadnieniem opartym na twierdzeniu, że autoryzacja w ramach porozumienia frontingowego byłaby bardziej złożona i kosztowna w porównaniu z autoryzacją dokonaną przez członka Visy.
- 96 Po pierwsze, jeśli chodzi o większą złożoność autoryzacji w ramach porozumienia frontingowego, to należy uwzględnić stwierdzenie dokonane w motywie 117 zaskarżonej decyzji, według którego umowy zawarte z akceptantami w ramach porozumienia frontingowego mają generalnie charakter trójstronny, ponieważ ich stroną jest także partner frontingowy. Należy stwierdzić, że o ile skarżące kwestionują szczegółową treść obowiązków podmiotu faktycznie świadczącego usługi autoryzacji w ramach tego typu umowy, to jednak nie zaprzeczają trójstronnego charakteru przedmiotowych umów.
- 97 Komisja także uznała zasadniczo w motywie 118 zaskarżonej decyzji, że partner frontingowy ma zobowiązania względem Visy i że takie obowiązki stanowią również źródło ograniczeń dla podmiotu faktycznie świadczącego usługi autoryzacji.
- 98 Skarżący kwestionują zakres tych zobowiązań, podkreślając, że rozdział regulaminu wewnętrznego Visa Europe, na którym opiera się Komisja, nie podlegał zastosowaniu względem podmiotów faktycznie świadczących usługi autoryzacji.

- 99 Należy zauważyć, że z jednej strony skarżące nie przedstawiły szczegółowych zasad regulujących zobowiązania partnera frontingowego i podmiotu faktycznie świadczącego usługi autoryzacji, ponieważ formularz załączony do ich repliki jest niewystarczający w tym zakresie.
- 100 Z drugiej strony należy stwierdzić, że skarżące nie kwestionują, iż partner frontingowy pełni funkcję łącznika między Visą i podmiotem faktycznie świadczącym usługi autoryzacji. Tymczasem z owej roli łącznika można racjonalnie wywnioskować istnienie zobowiązań ciążących zarówno na partnerze frontingowym, jak i na podmiocie faktycznie świadczącym usługi autoryzacji, które nie występują, gdy członek Visy działa bezpośrednio na rynku usług autoryzacji.
- 101 Komisja w konsekwencji mogła zasadnie dojść do wniosku, że autoryzacja w ramach porozumienia frontingowego miała charakter bardziej złożony niż autoryzacja dokonywana przez członka Visy, bez konieczności weryfikacji znaczenia i zasadności swojej oceny, zgodnie z którą zawarcie porozumienia frontingowego stanowiło źródło „dodatkowych nieskuteczności” z uwagi na członkostwo banku Morgan w systemie MasterCard.
- 102 Po drugie, jeśli chodzi o dodatkowe koszty spowodowane autoryzacją w drodze porozumienia frontingowego, Komisja odniosła się do okoliczności, że podmiot faktycznie świadczący usługi autoryzacji nie tylko ma obowiązek wypłaty wynagrodzenia swojemu partnerowi frontingowemu z tytułu zakupu swojego portfela usług autoryzacji, lecz także był zobowiązany do uiszczenia opłat.
- 103 Skarżące podważają tę analizę, podając, że członek Visy bezpośrednio działający na rynku usług autoryzacji również narażony jest na koszty, w szczególności związane z pozyskaniem klientów. Opłaty uiszczane przez podmiot faktycznie świadczący usługi autoryzacji na rzecz swojego partnera frontingowego stanowią zatem świadczenie wzajemne, zwłaszcza z tytułu przekazania klientów dokonywanego przez partnera frontingowego.

- 104 Ta argumentacja nie może podważyć zasadności analizy Komisji. Jeżeli w istocie część uiszczanych opłat może rzeczywiście odpowiadać kosztom ponoszonym w każdym razie przez członka Visy bezpośrednio działającego na rynku usług autoryzacji, to Komisja mogła racjonalnie uznać, że płatności dokonane na rzecz partnera frontingowego stanowią także wynagrodzenie z tytułu świadczonych usług pośrednictwa i przynajmniej w części odpowiadają kosztom, których nie ponosi członek Visy bezpośrednio działający na rynku usług autoryzacji.
- 105 W konsekwencji Komisja, bez dopuszczenia się oczywistego błędu w ocenie, podkreśliła, że autoryzacja w drodze porozumienia frontingowego jest bardziej złożona i kosztowna niż autoryzacja dokonywana przez członka Visy.
- 106 To właśnie na rynku właściwym należy zbadać skutki takiego stanowiska w odniesieniu do utrzymywanego przez skarżące możliwego wejścia na ten rynek banku Morgan Stanley poprzez porozumienie frontingowe.
- 107 Należy przypomnieć, że Komisja zauważyła istnienie dwóch czynników sprzyjających wejściu na rynek nowego podmiotu, tj. możliwość konkurowania w oparciu o inne zmienne niż cena, zwłaszcza w oparciu o jakość usługi oraz obowiązywanie wobec akceptantów łatwych i mało kosztownych procedur zmiany podmiotu autoryzującego.
- 108 Jednak Komisja stwierdziła również w zaskarżonej decyzji, bez sprzeciwu w tym względzie ze strony skarżących, że strukturę rynku właściwego charakteryzował podwyższony poziom koncentracji. Z motywów 166–168 zaskarżonej decyzji wynika tym samym, że w oparciu o informacje, jakie posiadała Komisja w 2003 r., dwa najważniejsze podmioty autoryzujące reprezentowały 61% rynku usług autoryzacji, a cztery największe podmioty skupiały w sobie 90% tego samego rynku, reszta rynku

była podzielona między cztery podmioty. Komisja w motywie 169 zaskarżonej decyzji pokreśliła również tendencje do konsolidacji tego rynku właściwego, odwołując się do okoliczności, że kilka podmiotów średniej wielkości świadczących usługi autoryzacji scedowało albo zleciło swoją działalność w zakresie świadczenia usług autoryzacji kilku instytucjom finansowym i spółkom prowadzącym działalność w zakresie przetwarzania danych.

- 109 Podobnie w zaskarżonej decyzji podkreślono, że ostatnie wejście na rynek właściwy nowego podmiotu sięga roku 1996 i że żadna z instytucji finansowych, do których zwróciła się Komisja, nie miała zamiaru wejścia na rynek.
- 110 Należy zatem stwierdzić, że pomimo czynników zakwalifikowanych przez Komisję jako korzystne z punktu widzenia wejścia na rynek nowego podmiotu, struktura rynku usług autoryzacji powoduje, że wejście banku Morgan Stanley na rynek właściwy poprzez porozumienia frontingowe, które od razu stawiałoby go w pozycji mniej korzystnej w porównaniu z jego głównymi konkurentami działającymi na tym rynku, jest mało prawdopodobne.
- 111 Mając na uwadze powyższe, należy stwierdzić, że wniosek Komisji odrzucający możliwość wejścia na rynek banku Morgan Stanley poprzez zawarcie porozumienia fasadowego jest wystarczająco uzasadniony względami sprowadzającymi się do trudności w znalezieniu partnera fasadowego oraz, ponadto, względami polegającymi na złożoności i dodatkowych kosztach spowodowanych porozumieniami fasadowymi. Komisja zatem, wbrew twierdzeniom skarżących, nie zastosowała błędnego kryterium prawnego.
- 112 W takich okolicznościach nie ma konieczności badania innych obiekcji dotyczących uzasadnienia podanego przez Komisję opartego na twierdzeniu, że międzynarodowe banki dużych rozmiarów nie stosują porozumień fasadowych oraz na niemożliwości realizacji strategii opartej na integracji działalności w zakresie usług autoryzacji oraz wydawania kart. Nie jest zatem konieczne ustosunkowanie się do twierdzeń

skarżących co do niedopuszczalności argumentów Komisji opartych na rzekomym zamiarze banku Morgan Stanley co do realizacji strategii autoryzacji transakcji „on-us”.

113 Należy zatem oddalić pierwszy zarzut.

b) W przedmiocie zarzutu trzeciego, dotyczącego skutków dla konkurencji obecności banku Morgan Stanley na rynku właściwym.

114 W ramach tego zarzutu skarżące zarzucają Komisji, po pierwsze, zastosowanie kryterium błędnego pod względem ekonomicznym i prawnym w celu dokonania oceny wpływu spornego zachowania na konkurencję, po drugie, niewłaściwą ocenę poziomu konkurencji istniejącej na rynku właściwym. Kwestionują oni również analizę skutków ewentualnego wejścia banku Morgan Stanley na rynek właściwy.

W przedmiocie części pierwszej zarzutu, opartej na zastosowaniu kryterium błędnego pod względem ekonomicznym i prawnym

— Argumenty stron

115 Skarżące zarzucają Komisji naruszenie prawa poprzez zastosowanie kryterium błędnego pod względem ekonomicznym i prawnym, tj. kryterium „możliwości zwiększenia konkurencji” istniejącej na tym rynku właściwym, przyznając jednocześnie skuteczność tej konkurencji.

- 116 Przypominają one, że konkurencja, o której mowa w art. 3 ust. 1 lit. g) WE oraz w art. 81 WE, oznacza skuteczną konkurencję. Zatem osiągnięcie konkurencji na poziomie wyższym niż poziom skutecznej konkurencji nie stanowi celu traktatu i Komisja, nakładając sankcję z tytułu odmowy przyjęcia banku Morgan Stanley, zastosowała błędne kryterium.
- 117 Skarżące podnoszą, powołując się na zbiorową ekspertyzę, że konkurencja ze swej natury jest procesem dynamicznym i stąd zawsze może być zwiększona i to niezależnie od stopnia skuteczności. Teza Komisji sprowadza się tym samym do wniosku, że nigdy nie będzie na rynku skutecznej konkurencji.
- 118 Odnosnie do twierdzenia Komisji zawartego w jej replice, zgodnie z którym utrudnianie wejścia na rynek zawsze kwalifikowano jako niekonkurencyjne, skarżące podkreślają, że Komisja przede wszystkim nie wsparła tego jakimkolwiek odesłaniem do orzecznictwa. Uważają one następnie, że ta analiza jest równoznaczna z zarzutem pod adresem skarżących, że celem spornego zachowania było ograniczenie konkurencji, podczas gdy zaskarżona decyzja jest oparta na skutkach odmowy członkostwa bankowi Morgan Stanley. Wreszcie skarżące zauważają, że taka analiza pozostaje w całkowitej sprzeczności z orzecznictwem w zakresie, w jakim implikuje możliwość istnienia ograniczenia niezależnie od stopnia konkurencji na rynku właściwym. Pozostaje ona również w sprzeczności z pewnymi dokumentami opublikowanymi przez Komisję, w szczególności, z wytycznymi dotyczącymi stosowania art. 81 ust. 3 WE (Dz.U. 2004, C 101, s. 97). Tym samym z przypisu 31 do tych wytycznych wynika, że sama Komisja stoi na stanowisku, zgodnie z którym celem art. 81 jest ochrona konkurencji na rynku w interesie konsumentów.
- 119 Skarżący podważają argument podniesiony w replice, zgodnie z którym wejście na rynek nowego konkurenta mogłoby wywołać poważniejsze skutki dla konkurencji w pewnych podsektorach rynku właściwego, niż wynikałoby to z ogólnego obrotu rynku usług autoryzacji. Choć ten argument znajduje się w piśmie w sprawie

przedstawienia zarzutów, to jednak nie został uwzględniony przez Komisję w zaskarżonej decyzji w następstwie odrzucenia go przez skarżące.

¹²⁰ Komisja odrzuca argumenty skarżących.

— Ocena Sądu

¹²¹ Skarżące zasadniczo opierają swoje twierdzenia na istnieniu naruszenia prawa poprzez, z jednej strony, uznanie przez Komisję w motywie 200 zaskarżonej decyzji braku „nieskutecznej” konkurencji na rynku właściwym, oraz, z drugiej strony, powołanie w motywach 187 i 200 zaskarżonej decyzji możliwości „zwiększenia konkurencji” na rynku właściwym. Jeśli chodzi o odesłanie skarżących do zbiorowej ekspertyzy, zostanie ona uwzględniona tylko w granicach określonych powyżej w pkt 53.

¹²² Dla celów badania zasadności tych argumentów należy wziąć pod uwagę całość rozważań zaskarżonej decyzji poświęconych analizie skutków spornego zachowania ograniczających konkurencję w rozumieniu art. 81 ust. 1 WE.

¹²³ Z powyższego wynika, że Komisja oparła się na wielu przesłankach dotyczących, z jednej strony, poziomu aktualnej konkurencji istniejącej na rynku właściwym i, z drugiej strony, potencjalnej konkurencji. Odnośnie do pierwszego aspektu Komisja, jak już przypomniano powyżej w pkt 108 i 109, stanęła na stanowisku, że struktura rynku właściwego charakteryzowała się wysokim poziomem koncentracji i była

w trakcie konsolidacji. Jeśli chodzi o konkurencję potencjalną, Komisja, w motywach 169–174 zaskarżonej decyzji, uznała zasadniczo, że ogranicza się ona jedynie do dużych banków albo dużych spółek prowadzących działalność w zakresie przetwarzania danych posiadających możliwość osiągnięcia rozmiarów przedsiębiorstwa koniecznych, aby stanowić konkurencję dla obecnych podmiotów świadczących usługi automatyzacji. Zauważyła ona, że bank Morgan Stanley stanowił jedyny potencjalny nowy podmiot na rynku, który wyraził swój zamiar wejścia na ten rynek.

- 124 Należy stwierdzić, że taka analiza nie stanowi utrzymywanego przez skarżące naruszenia prawa.
- 125 Z jednej strony, na podstawie przytoczonego powyżej w pkt 68 orzecznictwa badanie warunków konkurencji opiera się w istocie nie tylko na aktualnej konkurencji między przedsiębiorstwami już obecnymi na rynku właściwym, lecz także na konkurencji potencjalnej.
- 126 Z drugiej strony, z orzecznictwa Trybunału wynika również, że art. 81 WE ma na celu, na wzór innych przepisów prawa konkurencji zawartych w traktacie, ochronę nie tylko bezpośrednich interesów konsumentów, lecz również struktury rynku i w ten sposób – konkurencji jako takiej (wyroki Trybunału: z dnia 4 czerwca 2009 r. w sprawie C-8/08 T-Mobile Netherlands i in., Zb.Orz. s. I-4529, pkt 38; z dnia 6 października 2009 r. w sprawach połączonych C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P i C-519/06 P GlaxoSmithKline Services i in. przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-9291, pkt 63).
- 127 W konsekwencji Komisja, opierając swoją ocenę na skutkach ograniczających konkurencję spornego zachowania wobec banku Morgan Stanley oraz na strukturze rynku właściwego, kierowała się właściwą wykładnią art. 81 ust. 1 WE i tym samym nie dopuściła się utrzymywanego przez skarżące naruszenia prawa.

- 128 Ponadto, jeśli chodzi konkretnie o motyw 200 zaskarżonej decyzji, jak już podkreślono powyżej w pkt 60–62, stanowi on jedynie uznanie przez Komisję, w odpowiedzi na argumenty przedstawione przez skarżące w toku postępowania administracyjnego, istnienia pewnego stopnia konkurencji między uczestnikami rynku właściwego.
- 129 Takie uznanie jednak nie wyklucza, że sporne zachowanie mogło wywołać stwierdzone przez Komisję skutki ograniczające konkurencję.
- 130 W pierwszej kolejności, gdyby pójść śladem argumentacji skarżących, należałoby uzależnić analizę skutków spornego zachowania dla potencjalnej konkurencji od zbadania poziomu konkurencji istniejącej obecnie na rynku właściwym. Należy stwierdzić, że takie rozumowanie byłoby sprzeczne z utrwalonym orzecznictwem przytoczonym powyżej w pkt 68 nakazującym, aby badanie warunków konkurencji na danym rynku opierało się nie tylko na aktualnej konkurencji między przedsiębiorstwami już obecnymi na rynku właściwym, lecz także na konkurencji potencjalnej.
- 131 Po drugie, Komisja, mając na uwadze cechy charakterystyczne rynku właściwego, mogła słusznie uznać, że wejście na rynek nowego podmiotu mogłoby zwiększyć konkurencję istniejącą na rynku charakteryzującym się wysokim stopniem koncentracji. W konsekwencji użycie w motywach 187 i 200 zaskarżonej decyzji wyrażenia „możliwość zwiększenia konkurencji” nie stanowi o utrzymywanym przez skarżące naruszeniu.
- 132 W konsekwencji pierwszą część zarzutu należy oddalić.

W przedmiocie części drugiej zarzutu, opartej na błędnej analizie poziomu konkurencji istniejącej na rynku właściwym

— Argumenty stron

¹³³ Skarżące uważają, że Komisja nie docenia w sposób oczywisty intensywności rzeczywiste istniejącej konkurencji na rynku usług autoryzacji. Skarżący, zgadzając się z większością elementów branych pod uwagę, zasadniczo zarzucają Komisji jej błędną ocenę oraz wyciągnięcie niespójnych wniosków. Właściwa analiza tych elementów powinna była doprowadzić Komisję do wniosku, że na rynku usług autoryzacji panuje silna konkurencja.

¹³⁴ W pierwszej kolejności Komisja niesłusznie się skoncentrowała na liczbie podmiotów działających na rynku właściwym i na ich tendencji do konsolidacji, ponieważ takie wskaźniki nie są same w sobie miarodajne dla oceny poziomu konkurencji na rynku. Zdaniem skarżących Komisja powinna była oprzeć swoją analizę raczej na wskaźnikach konkurencji, takich jak możliwość wejścia na rynek, rozwój części rynku, ewolucja opłat uiszczanych przez akceptantów na rzecz banków autoryzujących, konkurencji niezwiązanej z opłatami i zmian przez akceptantów, podmiotów świadczących usługi autoryzacji.

¹³⁵ W drugiej kolejności zarzucają one Komisji, że nie wyciągnęła na podstawie dostarczonego jej materiału dowodowego wszystkich wniosków.

- 136 Po pierwsze, tytułem przykładu podnoszą, że Komisja zakwalifikowała wejście na rynek podmiotów faktycznie świadczących usługi autoryzacji jako element przyczyniający się do większej konsolidacji rynku – poprzez zwykłe zastąpienie ich partnerów fasadowych na tym rynku – przyznając, że nowi uczestnicy mogliby przyczyniać się do polepszenia jakości usług autoryzacji i redukcji ich kosztów. Skarżące podkreślają, że w tym względzie z samej zaskarżonej decyzji wynika, że niektóre podmioty faktycznie świadczące usługi autoryzacji są powiązane z bankami nieprowadzącymi działalności w zakresie wydawania kart albo z bankami zagranicznymi.
- 137 Po drugie, Komisja, przyznając jednocześnie, że pewne banki zagraniczne weszły na rynek usług autoryzacji w Zjednoczonym Królestwie, niesłusznie pominęła ten fenomen, kwalifikując go jako „zjawisko niszowe”, podczas gdy z materiału dowodowego, którym dysponowała, wynikało, że udział transgranicznych podmiotów świadczących usługi autoryzacji w ogólnej kwocie obrotu zwiększył się o połowę w okresie od 2002 do 2004 r. Ponadto zarzucają one Komisji zasadniczo ograniczenie analizy obecnej konkurencji do transgranicznych podmiotów świadczących usługi autoryzacji oraz pominięcie tym samym potencjalnej konkurencji, którą oni reprezentują.
- 138 Po trzecie, skarżące zauważają, że Komisja przyjęła, iż rynek właściwy charakteryzuje się obowiązywaniem prostych i mało kosztownych procedur zmiany podmiotu świadczącego usługi autoryzacji i utrzymują, że powinna stąd wywnioskować, że ta łatwość zmiany prowadzi do silnej konkurencji między przedsiębiorstwami już obecnymi na tym rynku.
- 139 W trzeciej kolejności skarżące zarzucają Komisji oparcie się na doświadczeniu wynikającym z ostatniego wejścia jednego banku na rynek właściwy w 1996 r. bez zasięgania informacji co do poziomu istniejącej wówczas konkurencji. Tymczasem ze zbiorowej ekspertyzy wynika, że konkurencja nie była tak silna, co pozbawia to doświadczenie jakiegokolwiek znaczenia.

- 140 Komisja kwestionuje zasadność argumentów powołanych przez skarżące i żąda ich oddalenia.

— Ocena Sądu

- 141 Skarżące zasadniczo uważają, że Komisja nie doceniła poziomu konkurencji zarówno aktualnej, jak i potencjalnej istniejącej na rynku właściwym. Kwestionują one również zasadność uwzględnienia przez Komisję skutków dla konkurencji ostatniego wejścia na rynek w 1996 r.
- 142 Jeśli chodzi, po pierwsze, o aktualną konkurencję na rynku właściwym, to należy podkreślić, że Komisja mogła zasadnie oprzeć swoją analizę na liczbie uczestników tego rynku i na jego tendencji do konsolidacji, ponieważ takie elementy struktury rynku właściwego są w świetle orzecznictwa przytoczonego powyżej w pkt 126 szczególnie istotne.
- 143 Jeśli chodzi, bardziej szczegółowo, o skutki dla konkurencji, jakie mogła mieć obecność na rynku właściwym większej liczby podmiotów faktycznie świadczących usługi autoryzacji, Komisja przyznała w motywie 115 zaskarżonej decyzji, że w większości takich przypadków podmiot faktycznie świadczący usługi autoryzacji działa w zastępstwie banku aktywnie działającego na rynku usług autoryzacji. Podkreśliła ona również, zasadniczo w motywie 169 zaskarżonej decyzji, że obecność dużych banków i spółek prowadzących działalność w zakresie przetwarzania danych działających jako podmioty faktycznie świadczące usługi autoryzacji przyczynia się do konsolidacji rynku, ponieważ wykazują one tendencję do przejmowania działalności mniejszych podmiotów świadczących usługi autoryzacji mających zamiar opuszczenia rynku.

- ¹⁴⁴ Należy stwierdzić, że ta analiza nie wydaje się oczywiście błędna i że zarzuty kierowane przez skarżących pod jej adresem nie są przekonujące. Tym samym okoliczność, że mniejsze podmioty faktycznie świadczące usługi autoryzacji mogą przyczyniać się do poprawy jakości usług autoryzacji i do redukcji ich kosztów, nie pozostaje w sprzeczności z podejściem Komisji opartym na strukturze rynku właściwego.
- ¹⁴⁵ W odniesieniu do wskazanych przez skarżące przykładów podmiotów faktycznie świadczących usługi autoryzacji, które są bankami nieprowadzącymi działalności w zakresie wydawania kart albo z bankami zagranicznymi, należy stwierdzić, że te porozumienia nie doprowadziły ogólnie do wejścia nowego podmiotu na rynek właściwy, lecz do umocnienia pozycji obecnych już na tym rynku podmiotów świadczących usługi autoryzacji.
- ¹⁴⁶ Jeśli chodzi o przyznanie przez Komisję istnienia łatwych i mało kosztownych procedur zmiany podmiotu autoryzującego, wystarczy przypomnieć, że – jak to podkreślono powyżej w pkt 129–131 – mogła ona zasadnie przyznać istnienie konkurencji między uczestnikami rynku właściwego, dochodząc jednocześnie do wniosku, że wykluczenie potencjalnego konkurenta wywołało skutki ograniczające konkurencję w rozumieniu art. 81 ust. 1 WE.
- ¹⁴⁷ Po drugie, odnośnie do potencjalnej konkurencji na rynku właściwym, należy przypomnieć, że Komisja, w motywach 169–174 zaskarżonej decyzji, wywnioskowała z wysokiego poziomu koncentracji oraz z zaobserwowanej na rynku właściwym konsolidacji, że potencjalna konkurencja mogłaby pochodzić jedynie od dużych międzynarodowych banków lub dużych spółek prowadzących działalność w zakresie przetwarzania danych będących w stanie osiągnąć rozmiar przedsiębiorstwa konieczny, aby stanowić konkurencję dla obecnych podmiotów świadczących usługi autoryzacji. Komisja w szczególności uwzględniła fakt, że prowadzenie opłacalnej działalności w zakresie usług autoryzacji zakłada zdolność obsługi odpowiednio dużej liczby operacji i osiągnięcia znacznych efektów skali. W tym względzie pokreśliła ona, że

w dziedzinie autoryzacji transakcji zasadnicze znaczenie ma wysoki obrót w zakresie dokonanych transakcji, ponieważ główny dochód podmiotów świadczących usługi autoryzacji, tj. opłaty nakładane na akceptantów, oblicza się w postaci stawki procentowej od wartości dokonanych transakcji.

¹⁴⁸ Komisja, opierając się na liście dostarczonej przez skarżące w toku postępowania administracyjnego, uznała, że poza bankiem Morgan Stanley dziewięć instytucji finansowych z siedzibą w Zjednoczonym Królestwie mogło być zakwalifikowanych jako potencjalni konkurenci. To stwierdzenie Komisji nie zostało zakwestionowane w sposób wyraźny przez skarżące.

¹⁴⁹ Obiekcje skarżących dotyczą w istocie nieuwzględnienia potencjalnej konkurencji wynikającej z działalności transgranicznych podmiotów świadczących usługi autoryzacji. W tym względzie należy podkreślić, że mimo wzrostu po stronie transgranicznych podmiotów świadczących usługi autoryzacji w okresie od 2002 r. do 2004 r., do którego odwołują się skarżące, z motywów 65–68 zaskarżonej decyzji, których treść nie jest kwestionowana, wynika, że akceptanci powiązani z głównymi transgranicznymi podmiotami świadczącymi usługi autoryzacji stanowili w 2004 r. jedynie 0,3% ogółu akceptantów. Mając na uwadze tę liczbę, Komisja słusznie uznała, że warunki konkurencji między różnymi krajowymi rynkami usług autoryzacji w Europie nie były wystarczająco jednolite, aby transgraniczna autoryzacja była w stanie wywierać presję konkurencyjną na podmioty obecne na rynku właściwym i że stąd ocena potencjalnej konkurencji powinna być dokonana w gronie podmiotów działających na rynku w Zjednoczonym Królestwie.

¹⁵⁰ Po trzecie, jeśli chodzi o krytykę dotyczącą uwzględnienia przez Komisję ostatniego wejścia banku na rynek właściwy w 1996 r., to wystarczy podkreślić, że podejście Komisji polegające na analizie skutków dla konkurencji ostatniego wejścia na rynek właściwy w dacie wydania zaskarżonej decyzji nie wskazuje na błędne założenie.

151 Ponadto z motywu 181 zaskarżonej decyzji wynika, że to przedmiotowe wejście miało miejsce w kontekście spadku cen, który to spadek został przyspieszony przez obecność tego banku na tym rynku. Istnieje zatem niezaprzeczalne podobieństwo z sytuacją panującą na rynku w rozważanym okresie, która również charakteryzowała się spadkiem cen fakturowanych akceptantom. Taki przykład zmierza tym samym do wykazania, że okoliczność spadku cen na analizowanym rynku, z uwagi na konkurencję między przedsiębiorstwami aktualnie tam działającymi, w żaden sposób nie zawęży skutków dla konkurencji, jakie mogłaby wywołać obecność na rynku nowego podmiotu. Przykład ten jest zatem szczególnie istotny w kontekście okoliczności niniejszej sprawy.

152 Należy zatem oddalić drugą część zarzutu.

W przedmiocie części trzeciej zarzutu, opartej na niepełnej i błędnej analizie skutków odmowy członkostwa banku Morgan Stanley dla konkurencji

— Argumenty stron

153 Skarżące podnoszą, że Komisja nie dopełniła swego obowiązku przeprowadzenia badania porównawczego z jednej strony, sytuacji konkurencji na rynku właściwym przy nieobecności banku Morgan Stanley oraz, z drugiej strony, sytuacji, jaka by zaistniała w przypadku dopuszczenia banku do systemu Visa przed wrześniem 2006 r.

- 154 W ramach pierwszego zarzutu skarżące zarzucają Komisji dopuszczenie się naruszenia prawa polegającego na niezastosowaniu kryteriów wynikających z ww. w pkt 67 wyroku w sprawie *European Night Services i in. przeciwko Komisji* przy ocenie możliwości wejścia na rynek banku Morgan Stanley, ponieważ ograniczyła się do deklaracji banku co do zamiaru wejścia na rynek usług autoryzacji w Zjednoczonym Królestwie.
- 155 Skarżące przeciwstawiają analizę Komisji dotyczącą możliwości wejścia banku Morgan Stanley na rynek usług autoryzacji w Zjednoczonym Królestwie, zawartej w zaskarżonej decyzji analizie potencjalnego wejścia systemu Discover na europejski rynek systemów kart płatniczych, do którego odwoływała się Komisja w braku punktów zaczepienia, takich jak ogłoszenie oficjalnego wejścia na rynek, które miały na celu wykazanie realizacji strategii wejścia na rynek. Upatrują one w tym rygorystyczne stosowanie kryteriów wynikających z powoływanego w zaskarżonej decyzji wyroku Sądu z dnia 3 kwietnia 2003 r. w sprawie T-114/02 *BaByliss przeciwko Komisji*, Rec. s. II-1279. Zarzucają one Komisji pominięcie tych samych kryteriów przy ustalaniu, czy bank Morgan Stanley stanowił potencjalny nowy podmiot na rynku usług autoryzacji w Zjednoczonym Królestwie.
- 156 Czysto teoretyczny charakter analizy Komisji byłby również niezgodny z wytycznymi Komisji w sprawie ograniczeń wertykalnych (Dz.U. 2000, C 291, s. 1).
- 157 W ramach drugiego zarzutu skarżące zarzucają Komisji, że przyjęła za postulat banku Morgan Stanley, zgodnie z którym bank włączyłby się w rynek usług autoryzacji zaraz po przyjęciu w poczet członków Visa, wyłącznie na podstawie utrzymywanego „istniejącego zamiaru” banku, niewspartego jakimkolwiek obiektywnym dowodem. Uważają bowiem, że bank Morgan Stanley nie wystąpił z wnioskiem o członkostwo w Visie w celu, jak utrzymuje Komisja, realizacji specjalnej strategii zawierającej usługi autoryzacji, lecz że bank Morgan Stanley był zainteresowany samą możliwością wydawania kart Visa. W tym względzie podważają one interpretację skargi banku Morgan Stanley dokonaną przez Komisję.

158 Podnoszą one, że zadeklarowany zamiar banku Morgan Stanley wejścia na rynek usług autoryzacji pojawił się po wniesieniu skargi do Komisji, w planie strategicznym dotyczącym usług autoryzacji na rzecz akceptantów Europe, datowanym na czerwiec 2002 r., wewnętrznym dokumencie pozbawionym mocy dowodowej. Podnoszą one również, że drugi dokument, na którym opiera się Komisja – program wykonawczy banku Morgan Stanley – stanowiący część składową załącznika 57 do drugiego pisma zawierającego opis stanu faktycznego, należy uznać za niedopuszczalny z powodów przedstawionych powyżej w pkt 42 i 44. W każdym razie jest on pozbawiony mocy dowodowej. Uważają one również, że Komisja nie miała racji, nie biorąc po uwagę faktu, że bank Morgan Stanley po przystąpieniu do systemu Visa, nie podjął starań w celu wejścia na rynek usług autoryzacji, lecz zadowolił się samym wydawaniem kart Visa, co zdaniem skarżących stanowiło jego prawdziwy cel.

159 W ramach trzeciego zarzutu skarżące zarzucają Komisji zaniechanie przeprowadzenia przez nią pogłębionego badania możliwych skutków dla istniejącej konkurencji na rynku właściwym wywołanych wejściem banku Morgan Stanley. Wnioski Komisji dotyczące pozytywnych skutków dla konkurencji, jakie miałyby wystąpić wskutek wejścia na rynek banku Morgan Stanley, stanowią jedynie niczym nieoparte twierdzenia.

160 Podnoszą one w szczególności, że bank Morgan Stanley, w świetle cech charakterystycznych rynku, nie byłby w stanie wnieść wartości dodanej do jakości i cen oferowanych na tym rynku usług. Podważają one również różne argumenty powoływane przez Komisję w celu zakwalifikowania banku Morgan Stanley jako „skutecznego, istotnego i doświadczonego podmiotu świadczącego usługi autoryzacji”. W każdym razie, nawet zakładając, że tak jest, nie odróżnia go to w niczym od podmiotów świadczących usługi autoryzacji działających już na rynku właściwym. Żaden z argumentów powoływanych przez Komisję nie wykazał jakiegokolwiek wyższości banku Morgan Stanley w porównaniu z już działającymi podmiotami świadczącymi usługi autoryzacji.

161 Komisja wnosi o oddalenie tych zarzutów.

— Ocena Sądu

- ¹⁶² W odniesieniu do pierwszej części zarzutu skarżących, opartej na tym, że Komisja zastosowała błędne kryterium prawne przy ocenie możliwości wejścia na rynek właściwy banku Morgan Stanley, sprowadza się ona zasadniczo do zakwestionowania wykazania przez Komisję cechy banku Morgan Stanley jako potencjalnego konkurenta.
- ¹⁶³ Należy zauważyć, że krytyka skarżących jest głównie oparta na okoliczności, że Komisja zadowolili się zadeklarowanym zamiarem banku Morgan Stanley wejścia na rynek właściwy.
- ¹⁶⁴ Skarżące powołują się na definicję „potencjalnego dostawcy” przedstawioną przez Komisję w jej wytycznych dotyczących ograniczeń wertykalnych. Przypominają one, że z definicji wynika, że czysto teoretyczna możliwość wejścia na rynek nie wystarcza i że wejście powinno być możliwe w okresie roku.
- ¹⁶⁵ W pierwszej kolejności należy zauważyć, że zamiar banku Morgan Stanley wejścia na rynek właściwy nie jest jedynym czynnikiem, na którym oparła się Komisja, wyciągając wniosek, że bank Morgan Stanley posiada cechę potencjalnego konkurenta. Z zażalenie skarżonej decyzji, a w szczególności z motywów 190–198 wynika bowiem, że Komisja doszła do tego wniosku, opierając się zasadniczo na dwóch grupach argumentów, które choć dotyczą zamiaru banku Morgan Stanley wejścia na rynek właściwy, to odnoszą się również do jego zdolności do przeprowadzenia takiej operacji. Odnosząc do drugiego czynnika stwierdziła ona, że bank Morgan Stanley posiada duże doświadczenie w dziedzinie usług autoryzacji akceptantów. Odwołała się także do doświadczenia banku Morgan Stanley zdobytego w związku z członkostwem w systemie

MasterCard, obejmującego strukturę reguł i procedur właściwych dla czterostronnej sieci. Na tej podstawie Komisja doszła w motywie 198 do następującego wniosku:

„[W] kontekście koncentracji rynków usług autoryzacji [...] bank Morgan Stanley figuruje wśród nielicznej grupy dużych banków międzynarodowych, które można zakwalifikować jako potencjalne znaczące w skali europejskiej podmioty świadczące usługi autoryzacji. Sformułował on swój zamiar wejścia na rynki usług autoryzacji w Zjednoczonym Królestwie oraz w wielu państwach członkowskich EOG, jak również zainteresowanie działalnością usług transgranicznej autoryzacji, działalności, z której bez członkostwa w Visie też jest wykluczony”.

¹⁶⁶ W drugiej kolejności, odnośnie do podlegających zastosowaniu kryteriów prawnych w celu ustalenia, czy bank Morgan Stanley może być zakwalifikowany jako potencjalny konkurent na rynku właściwym, z ww. w pkt 68 i 69 orzecznictwa wynika, że Komisja miała obowiązek zbadania, czy wobec braku zastosowania spornego przepisu względem banku istniałyby realne i konkretne możliwości pozwalające bankowi Morgan Stanley na wejście na rynek usług autoryzacji w Zjednoczonym Królestwie oraz na konkurencję z przedsiębiorstwami tam działającymi.

¹⁶⁷ Z orzecznictwa również wynika, że taki dowód nie może opierać się na zwykłym założeniu, lecz powinien być wsparty okolicznościami faktycznymi lub analizą struktur rynku właściwego (zob. podobnie ww. w pkt 67 wyrok w sprawie *European Night Services* i in. przeciwko Komisji, pkt 142–145). Przedsiębiorstwo tym samym nie może być zaliczone do potencjalnych konkurentów, jeżeli jego wejście na rynek nie odpowiada racjonalnej strategii gospodarczej (zob. podobnie i analogicznie wyrok Sądu z dnia 4 lipca 2006 r. w sprawie T-177/04 *easyJet* przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-1931, pkt 123–125).

- 168 Wynika stąd nieuchronnie, że jeżeli zamiar przedsiębiorstwa wejścia na rynek ma w danym przypadku znaczenie dla celów zbadania, czy może być ono zaliczone do potencjalnych konkurentów na tym rynku, to zasadniczy czynnik, na którym musi się opierać taka kwalifikacja, polega na jego zdolności do wejścia na dany rynek.
- 169 Należy w tym względzie przypomnieć, że ograniczenie potencjalnej konkurencji, które może polegać na zwykłym istnieniu przedsiębiorstwa zewnętrznego w stosunku do rynku, nie może być uwarunkowane wykazaniem zamiaru tego przedsiębiorstwa wejścia na ten rynek w krótkiej perspektywie czasowej. Przedsiębiorstwo poprzez samo istnienie może stanowić źródło presji konkurencyjnej na przedsiębiorstwa działające na tym rynku, presji powstałej wskutek ryzyka wejścia na rynek nowego konkurenta w przypadku rosnącej atrakcyjności rynku.
- 170 Jeśli chodzi o kwestię, czy należy również wziąć pod uwagę kryteria przedstawione przez Komisję w swoich wytycznych dotyczących ograniczeń wertykalnych, to należy podkreślić, że mając na uwadze okoliczności niniejszej sprawy, odesłanie skarżących do definicji „potencjalnego dostawcy” figurującej w tych wytycznych nie wydaje się istotne. Należy się raczej odwołać do definicji „potencjalnego konkurenta” zawartej w wytycznych dotyczących stosowania art. 81 [WE] do porozumień o współpracy horyzontalnej (Dz.U. 2001, C 3, s. 2, zwanych dalej „wytycznymi dotyczącymi porozumień o współpracy”).
- 171 W przepisie 9 wytycznych dotyczących porozumień o współpracy sprecyzowano bowiem, że „przedsiębiorstwo uznaje się za potencjalnego konkurenta, jeżeli pewne oznaki sugerują, że w braku porozumienia mogłoby i byłoby ono gotowe do poczynienia dodatkowych inwestycji lub innych nakładów na dostosowanie konieczne dla wejścia na rynek właściwy, w reakcji na lekką lecz trwałą podwyżkę cen względnych”. Ponadto „[t]a ocena powinna opierać się na realistycznym podejściu, ponieważ

czysto teoretyczna możliwość wejścia na rynek jest niewystarczająca”. Wspomniano również, że „wejście na rynek powinno dokonać się wystarczająco szybko, tak aby groźba potencjalnego wejścia ciążyła na zachowaniu uczestników rynku” oraz że „[n]ormalnie, oznacza to, że wejście powinno dokonać się w krótkim terminie”. W tym względzie Komisja odwołuje się do terminu rocznego, podkreślając, że „[w] niektórych przypadkach jednak dłuższy termin może być brany pod uwagę” oraz że „czas konieczny dla spółek już obecnych na rynku do dostosowania ich zdolności produkcyjnych może służyć za kryterium dla określenia tego terminu”.

¹⁷² Należy stwierdzić, że taka definicja zawiera kryteria wynikające z ww. w pkt 166 i 167 orzecznictwa, przy jednoczesnym ich wytlumaczeniu. Stąd może ona zostać uwzględniona w zakresie, w jakim nie pozostaje w sprzeczności z właściwym orzecznictwem, w celu zbadania, czy Komisja słusznie zakwalifikowała bank Morgan Stanley jako potencjalnego konkurenta.

¹⁷³ W trzeciej kolejności, jeżeli chodzi o zastosowanie tych kryteriów do niniejszej sprawy, to należy podkreślić, że skarżące, jak same wyraźnie przyznały na rozprawie, nie kwestionują ocen Komisji dotyczących zdolności banku Morgan Stanley do wejścia na rynek właściwy.

¹⁷⁴ Krytyka skarżących w zakresie, w jakim głównie opiera się na utrzymywanym braku zamiaru ze strony banku Morgan Stanley do wejścia na rynek właściwy, jest tym samym skierowana przeciwko ocenom, które ze względów wskazanych powyżej w pkt 166–169 nie powinny stanowić zasadniczego argumentu pozwalającego na ocenę zasadności zakwalifikowania banku Morgan Stanley jako potencjalnego konkurenta.

- 175 W każdym razie nie można zarzucić Komisji, że rozważyła ewentualność wejścia na rynek banku Morgan Stanley w przypadku braku spornego zachowania.
- 176 Po pierwsze, krytyka skarżących oparta na okoliczności, że bank Morgan Stanley nie podjął żadnych konkretnych środków, aby wejść na rynek, jest w świetle okoliczności niniejszej sprawy bezzasadna.
- 177 Z jednej strony, skoro status członka Visy stanowił warunek konieczny wejścia na rynek usług autoryzacji, to z okoliczności polegającej na niepodjęciu środków, jak realizacja strategii wejścia na rynek przez bank Morgan Stanley przed jego przystąpieniem do Visy w dniu 22 września 2006 r. nie należy wyciągać żadnych wniosków. Do tego wystarczy stwierdzić, bez konieczności badania, czy Komisja pominęła kryteria wykorzystane w ww. w pkt 155 wyroku w sprawie BaByliss przeciwko Komisji, do którego odwołują się skarżące, że okoliczności niniejszej sprawy różnią się od okoliczności znajdujących się u podstaw tego wyroku.
- 178 Z drugiej strony, odnośnie do okoliczności, że bank Morgan Stanley nie przedsięwziął żadnych środków w celu wejścia na rynek usług autoryzacji w następstwie jego przystąpienia do Visy, należy przypomnieć, że członkostwo zostało jemu przyznane po upływie ponad sześciu lat od złożenia wniosku o przystąpienie. Z tego powodu nie należy stąd wyciągać jakiegokolwiek wniosku co do jego potencjalnego zamiaru lub możliwego zachowania banku Morgan Stanley w razie przyznania mu statusu członka w dacie wcześniejszej.
- 179 Po drugie, o ile bank Morgan Stanley w swojej skardze do Komisji z dnia 12 kwietnia 2000 r. nie odwołał się w sposób bezpośredni do rynku usług autoryzacji, o tyle przynajmniej dwa dokumenty pochodzące od banku Morgan Stanley zawierają odesłanie do rynku właściwego.

180 Z jednej strony bank Morgan Stanley w swojej skardze do High Court of Justice z dnia 27 września 2000 r. wyraźnie podkreślił, że zastosowanie względem niego spornego przepisu miało na celu uniemożliwienie mu wejścia na rynek usług autoryzacji w Zjednoczonym Królestwie.

181 Z drugiej strony bank Morgan Stanley sporządził w czerwcu 2002 r. plan strategiczny autoryzacji akceptantów. Z pewnością zgadza się, że został on przekazany skarżącym jedynie w wersji jawnej, z wykreśleniem licznych elementów. Niemniej jednak z tego dokumentu przekazanego skarżącym wynikały różne argumenty dotyczące analizy rynku usług autoryzacji w Zjednoczonym Królestwie oraz w innych państwach członkowskich EOG. Pozwala on tak samo rozpoznać, jaka mogłaby być strategia wejścia banku Morgan Stanley.

182 Odnosnie do mocy dowodowej tych dwóch dokumentów należy przyznać, że pierwszeństwo w prawie Unii ma zasada swobodnej oceny dowodów, a jedynym kryterium istotnym dla oceny przedstawionych dowodów jest ich wiarygodność (wyrok Sądu z dnia 8 lipca 2004 r. w sprawie T-44/00 Mannesmannröhren-Werke przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-2223, pkt 84). Tym samym w celu dokonania oceny mocy dowodowej dokumentu trzeba w pierwszej kolejności zbadać wiarygodność zawartych w nim informacji. W szczególności należy zatem wziąć pod uwagę pochodzenie dokumentu, okoliczności jego sporządzenia, jego adresata, a następnie na podstawie jego treści ustalić, czy wydaje się on racjonalny i wiarygodny (ww. w pkt 56 wyrok Sądu w sprawie Cimenteries CBR i in. przeciwko Komisji, pkt 1838; wyrok Sądu z dnia 27 września 2006 r. w sprawach połączonych T-44/02 OP, T-54/02 OP i T-56/02 OP, T-60/02 OP i T-61/02 OP Dresdner Bank i in. przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-3567, pkt 121).

183 Te dwa dokumenty pochodzą od banku Morgan Stanley i powstały w toku postępowania administracyjnego, a takie okoliczności mają wpływ na ich moc dowodową.

- 184 Jak jednak podkreślono powyżej w pkt 177 oraz mając na uwadze okoliczności niniejszej sprawy, skoro członkostwo w Visie stanowi warunek konieczny wejścia na rynek usług autoryzacji, to Komisja nie mogła oprzeć się na czynnikach o silniejszej mocy dowodowej, jak realizacja strategii wejścia na rynek.
- 185 Ponadto wiarygodność tych dowodów wzmacnia podniesiona przez Komisję okoliczność, że bank Morgan Stanley posiada duże doświadczenie w usługach autoryzacji na rzecz akceptantów.
- 186 Ewentualne wejście banku Morgan Stanley na rynek właściwy nie miało stąd charakteru czysto teoretycznego, lecz, wręcz przeciwnie, było raczej prawdopodobne. Zatem słusznie Komisja mogła wywnioskować z deklaracji banku Morgan Stanley zamiar wejścia na rynek właściwy.
- 187 Skoro z powyższego wynika, że, z jednej strony, ocena Komisji dotycząca zdolności banku Morgan Stanley do wejścia na rynek właściwy nie jest podważana oraz, z drugiej strony, ewentualność wejścia banku Morgan Stanley na rynek właściwy nie ma charakteru czysto teoretycznego, to należy podsumować, że Komisja nie naruszyła prawa i nie popełniła błędu w ocenie, kwalifikując bank Morgan Stanley jako potencjalnego konkurenta. Pierwszą część zarzutu należy zatem oddalić.
- 188 Wniosku tego nie potwierdza okoliczność, że Komisja nie podała szacunkowego terminu, w którym bank Morgan Stanley miałby wejść na rynek właściwy, co pozostaje w jawnej sprzeczności z definicją znajdującą się w wytycznych dotyczących porozumień w sprawie współpracy, które wskazują termin roczny.

189 Z lektury tej definicji, podanej powyżej w pkt 171, wynika bowiem, że zasadniczy element sprowadza się do konieczności wystarczająco szybkiego wejścia na rynek, tak aby wywarło to presję na uczestników rynku, a termin jednego roku ma jedynie charakter przykładowy.

190 Tymczasem Komisja w motywie 186 zaskarżonej decyzji zauważyła „czynniki sprzyjające wejściu nowego podmiotu”, wśród których figuruje istnienie obowiązujących dla akceptantów prostych i mało kosztownych procedur zamiany podmiotów świadczących usługi autoryzacji. Należy stwierdzić, że czynnik ten, który jest niekwestionowany przez skarżące i na który powołują się one dla poparcia swojej argumentacji, dowodzi, wraz z powołanymi w motywach 193–198 zaskarżonej decyzji argumentami Komisji, w celu ustalenia zdolności banku Morgan Stanley do wejścia na rynek właściwy, wśród których figuruje duże doświadczenie w usługach autoryzacji na rzecz akceptantów, że to wejście na rynek mogłoby nastąpić wystarczająco szybko w rozumieniu definicji potencjalnego konkurenta zawartej w wytycznych Komisji dotyczących porozumień w sprawie współpracy. Analiza Komisji jest zatem nie tylko zgodna z ww. w pkt 166 i 167 orzecznictwem, lecz także z jej własnymi kryteriami, takimi jak te przedstawione w wytycznych Komisji dotyczących porozumień w sprawie współpracy.

191 Odnosnie do drugiej części zarzutu skarżących, według której Komisja niesłusznie założyła, że bank Morgan Stanley wejdzie na rynek właściwy, należy go oddalić z powodów wyjaśnionych powyżej w pkt 175–186, i to bez konieczności analizy kwestii, czy program wykonawczy banku Morgan Stanley znajdujący się w załączniku 57 do drugiego pisma zawierającego opis stanu faktycznego stanowi dopuszczalny dowód.

192 Jeśli chodzi o trzecią część zarzutu skarżących, opartą na tym, że Komisja nie dokonała pogłębionej analizy możliwych skutków wejścia banku Morgan Stanley na rynek właściwy, należy zarzutowi temu również odmówić skuteczności.

- 193 Po pierwsze, należy podkreślić, że w tym kontekście skarżący powtarzają swoją analizę zmierzającą do uzależnienia analizy skutków spornego zachowania dla potencjalnej konkurencji od zbadania poziomu konkurencji aktualnie istniejącej na rynku. Tymczasem, jak już podkreślono powyżej w pkt 130, należy jej odmówić racji.
- 194 Po drugie, należy w każdym razie stwierdzić, że argumentacja skarżących przedstawiona w ramach niniejszej części zarzutu opiera się na błędnym materialnie postulatcie, tj. istnieniu na rynku właściwym konkurencji na wysokim poziomie. Jak już podkreślono w odpowiedzi na pierwszą część niniejszego zarzutu, fakt, że istnieje pewna konkurencja między uczestnikami obecnymi na rynku, nie stoi na przeszkodzie stwierdzeniu Komisji co do występowania wysokiego poziomu koncentracji na rynek właściwy.
- 195 Odnośnie do rynku obejmującego bardzo małą liczbę konkurentów Komisja mogła zasadnie wyciągnąć wniosek, że wejście nowego podmiotu na rynek spowodowałoby w konsekwencji polepszenie sytuacji konkurencyjnej z samego tego faktu, bez wykazywania, że nowy uczestnik rynku miałby jakąkolwiek przewagę w porównaniu z podmiotami już działającymi.
- 196 W konsekwencji dyskusja dotycząca zdolności banku Morgan Stanley w porównaniu z podmiotami obecnymi na rynku właściwym jest bezcelowa, skoro skarżący nie kwestionują zdolności banku do wejścia na ten rynek. Nie ma zatem konieczności analizowania argumentów skarżących mających na celu podważenie doświadczenia i kwalifikacji banku Morgan Stanley.

¹⁹⁷ Należy zatem oddalić trzecią część zarzutu i tym samym oddalić zarzut ten w całości.

¹⁹⁸ Mając na uwadze ogół powyższych rozważań, należy oddalić żądanie stwierdzenia nieważności.

B — W przedmiocie uchylecia albo obniżenia kwoty grzywny

¹⁹⁹ Skarżący zasadniczo uważają, że nałożenia grzywny w niniejszej sprawie dokonano z naruszeniem prawa oraz pod wpływem błędu w ocenie, i występują z żądaniem jej uchylecia. Tytułem żądania ewentualnego zwracają się do Sądu o obniżenie kwoty nałożonej grzywny.

1. W przedmiocie zarzutu czwartego, opartego na istnieniu naruszenia prawa oraz błędu w ocenie w odniesieniu do nałożenia grzywny

²⁰⁰ Zarzut ten składa się z trzech części, opartych, po pierwsze, na naruszeniu zasady równego traktowania i zasady bezpieczeństwa prawa, jak również na błędnym uzasadnieniu, po drugie, na naruszeniu obowiązku wydania zaskarżonej decyzji w rozsądnym terminie, oraz, po trzecie, na nieuwzględnieniu istniejącej wątpliwości co do tego, czy sporne zachowanie stanowi naruszenie.

a) W przedmiocie części pierwszej zarzutu, opartej na naruszeniu zasady równego traktowania i zasady bezpieczeństwa prawa, jak również na błędnym uzasadnieniu

— Argumenty stron

²⁰¹ Skarżące zarzucają Komisji, że nałożyła na nie grzywny, podczas gdy zgłoszenie spornego przepisu zostało dokonane na podstawie rozporządzenia nr 17. Przede wszystkim podkreślają, że data wybrana przez Komisję jako początek okresu naruszenia dla celów obliczenia wysokości grzywny, nie jest datą wejścia w życie rozporządzenia Rady (WE) nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 [WE] i 82 [WE] (Dz.U. 2003, L 1, s. 1), lecz datą otrzymania pisma w sprawie przedstawienia zarzutów. Sama Komisja w ten sposób przyznaje istnienie uzasadnionych oczekiwań w kwestii zwolnienia z grzywny do tej daty. Zauważają one następnie, że jest to jedyna sprawa, w której Komisja nałożyła grzywnę na podstawie rozporządzenia nr 1/2003 w odniesieniu do zgłoszonego porozumienia.

²⁰² Ponadto urzędnicy odpowiedzialni za prowadzenie sprawy wielokrotnie mieli dawać do zrozumienia, że niniejsza sprawa nie stanowi przypadku, w którym zostanie nałożona grzywna.

²⁰³ Skarżące dokonują porównania nałożenia na nie grzywny ze stanowiskiem Komisji przyjętym w dwóch ich zdaniem porównywalnych sprawach, wskazując, odpowiednio, MasterCard (sprawa COMP/34.579, zwana dalej „sprawą MasterCard”) oraz Zgrupowanie kart bankowych (sprawa COMP/38.606, zwana dalej „sprawą GCB”). Podnoszą one, że Komisja odstąpiła od nałożenia grzywny w tych przypadkach z tego powodu, że przedmiotowe środki zostały zgłoszone na podstawie rozporządzenia nr 17. Jeśli chodzi bardziej szczegółowo o sprawę GCB, skarżące zasadniczo

podnoszą, że była ona znacznie cięższa w porównaniu z niniejszą sprawą, ponieważ, po pierwsze, dotyczyła nie tylko skutków, lecz także celów ograniczenia konkurencji, oraz, po drugie, że przedmiotowy środek wywoływał skutki do momentu wydania decyzji Komisji.

204 Skarżące zaprzeczają istnieniu różnic podniesionych przez Komisję w swojej odpowiedzi na skargę.

205 Po pierwsze, skarżące uważają za pozbawioną znaczenia różnicę sprowadzającą się do okoliczności, że w sprawie MasterCard pismo w sprawie przedstawienia zarzutów nie zawierało wzmianki o możliwości nałożenia grzywny. Co natomiast miało znaczenie, to powód, dla którego Komisja w sprawie MasterCard od momentu sporządzenia pisma w sprawie przedstawienia zarzutów przyjęła inne stanowisko, zgodnie z którym nie musiała wymierzać grzywny z tego tylko powodu, że miała miejsce notyfikacja.

206 Po drugie, skarżące zaprzeczają, że sporne zachowanie nie zostało notyfikowane. Przede wszystkim zauważają, że z samej zaskarżonej decyzji, a w szczególności z przypisu 312 wynika zgłoszenie zastosowania spornego przepisu względem banku Morgan Stanley oraz że to właśnie ta okoliczność uzasadniała zwolnienie z grzywny do momentu sporządzenia pisma w sprawie przedstawienia zarzutów. Następnie stanowisko to utrzymywały w toku całego postępowania administracyjnego bez jakiegokolwiek sprzeciwu ze strony Komisji w tym względzie. Wreszcie w każdym razie skarżące przypominają zgłoszenie w 1990 r. nie tylko samego spornego przepisu, lecz także fakt zakwalifikowania banku Morgan Stanley jako konkurenta. Odtąd różne wersje regulaminu wewnętrznego Visy zgłaszane do Komisji wskazywały, że bank Morgan Stanley był uznawany jako konkurent Visy. Ponadto Komisja od lipca czy sierpnia 2000 r., w odpowiedzi na pismo w sprawie udzielenia informacji, została poinformowana o powodach, dla których bank Morgan Stanley nie spełniał warunków przyjęcia.

- 207 Po trzecie, odnośnie do porównania ze sprawą GCB, skarżące podnoszą, że skoro skutki przedmiotowego środka nadal trwały wbrew jego zawieszeniu, to nie może to uzasadniać różnicy w traktowaniu na ich niekorzyść. Ponadto zauważają one, że w sprawie MasterCard nie zawieszono spornego środka i że mimo to nie nałożono grzywny.
- 208 Z powyższego skarżące wywodzą istnienie naruszenia zasad równego traktowania i pewności prawa. W zakresie, w jakim Komisja w zaskarżonej decyzji nie przedstawiła jakiegokolwiek wyjaśnienia w tym względzie, podnoszą one również naruszenie obowiązku uzasadnienia.
- 209 Komisja odrzuca twierdzenia skarżących.

— Ocena Sądu

- 210 W pierwszej kolejności, odnośnie do części zarzutu opartego na naruszeniu zasady pewności prawa, należy podkreślić, że nawet przy założeniu, że sporne zachowanie, a nie tylko sam sporny przepis, można uznać za stanowiące przedmiot zgłoszenia, to należy odmówić racji argumentacji skarżących.
- 211 Po pierwsze, prawo Komisji do nakładania grzywny w związku z porozumieniem stanowiącym przedmiot zgłoszenia w ramach rozporządzenia nr 17 wynika z art. 34 ust. 1 rozporządzenia nr 1/2003, który precyzuje, że zgłoszenia tracą ważność od dnia stosowania tego rozporządzenia. Wynika stąd nieuchronnie, że zwolnienie z grzywny z tytułu porozumień zgłaszanych na podstawie art. 15 ust. 5 rozporządzenia nr 17

traci swoją moc z chwilą wejścia w życie rozporządzenia nr 1/2003. Komisja jest w każdym razie uprawniona do nałożenia grzywny na skarżące w związku z kontynuacją spornego zachowania po wejściu w życie rozporządzenia nr 1/2003. Komisja tymczasem dochowała tego obowiązku poprzez uwzględnienie jako punktu wyjścia dla określenia grzywny daty sporządzenia pisma w sprawie przedstawienia zarzutów, dnia 2 sierpnia 2004 r., po dacie wejścia w życie rozporządzenia nr 1/2003, określonej na dzień 1 maja 2004 r.

²¹² Po drugie, należy przypomnieć, że Komisja dysponuje swobodą uznania w ustalaniu wysokości kwoty grzywny, ponieważ stanowi ona instrument polityki konkurencji (wyrok Sądu z dnia 6 kwietnia 1995 r. w sprawie T-150/89 Martinelli przeciwko Komisji, Rec. s. II-1165, pkt 59). Swoboda ta rozciąga się nieuchronnie na możliwość nałożenia albo odstąpienia od nałożenia grzywny (wyrok Sądu z dnia 22 października 1997 r. w sprawach T-213/95 i T-18/96 SCK i FNK przeciwko Komisji, Rec. s. II-1739, pkt 239).

²¹³ Po trzecie, jeśli chodzi konkretnie o okoliczność, że Komisja w przeszłości nie nakładała grzywien w związku z przypadkami ograniczeń konkurencji ze względu na skutek, to okoliczność ta nie może pozbawić jej możliwości nałożenia grzywny, jeśli jest to konieczne w celu zapewnienia realizacji wspólnotowej polityki konkurencji. Wręcz przeciwnie, skuteczne stosowanie wspólnotowych reguł konkurencji wymaga bowiem, aby Komisja mogła w każdej chwili dostosować wysokość grzywien do potrzeb tej polityki (zob. podobnie i analogicznie wyrok Trybunału z dnia 28 czerwca 2005 r. w sprawach połączonych C-189/02 P, C-202/02 P, od C-205/02 P do C-208/02 P i C-213/02 P Dansk Rørindustri i in. przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-5425, pkt 169 i przytoczone tam orzecznictwo).

²¹⁴ Wreszcie po czwarte, należy podkreślić, że skarżące były poinformowane od momentu sporządzenia pisma w sprawie przedstawienia zarzutów o fakcie, że Komisja nosi się z zamiarem nałożenia grzywny.

- 215 W konsekwencji Komisja, nakładając grzywnę na skarżące w niniejszej sprawie, nie naruszyła zasady pewności prawa.
- 216 W drugiej kolejności, jeśli chodzi o część zarzutu opartą na utrzymywanym naruszeniu zasady równego traktowania, skarżące zasadniczo podnoszą, że Komisja powinna była zastosować wobec nich takie samo podejście, które wybrała w sprawach MasterCard i GCB.
- 217 Zgodnie z utrwalonym orzecnictwem ogólna zasada równego traktowania i niedyskryminacji zakazuje, po pierwsze, odmiennego traktowania porównywalnych sytuacji, a po drugie, jednakowego traktowania odmiennych sytuacji, chyba że takie traktowanie jest uzasadnione obiektywnymi względami (zob. wyrok Trybunału z dnia 15 kwietnia 2005 r. w sprawie C-110/03 Belgia przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-2801, pkt 71 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 218 Korzystając z przysługującego jej uznania, Komisja decyduje bowiem w szczególnych okolicznościach każdej sprawy, czy należy nałożyć grzywnę w celu ukarania stwierdzonego naruszenia i w celu zapewnienia skuteczności prawa konkurencji (ww. w pkt 212 wyrok w sprawie SCK i FNK przeciwko Komisji, pkt 239).
- 219 W każdym razie, zakładając, że Komisja niesłusznie zaniechała nałożenia grzywien w sprawach MasterCard i GCB, argumentacja skarżących sprowadza się do powoływania na swoją korzyść bezprawności popełnionej na rzecz innej strony, co byłoby sprzeczne z zasadą legalności (zob. wyrok Sądu z dnia 16 listopada 2006 r. w sprawie T-120/04 Peróxidos Orgánicos przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-4441, pkt 77 i przytoczone tam orzecznictwo).

220 Należy zatem oddalić część zarzutu opartą na naruszeniu zasady równego traktowania.

221 W trzeciej kolejności, odnośnie do części zarzutu opartej na niedopełnieniu obowiązku uzasadnienia, z utrwalonego orzecznictwa wynika, że co się tyczy ustalenia grzywien za naruszenie prawa konkurencji, Komisja spełnia spoczywający na niej obowiązek uzasadnienia, jeżeli wskazuje w decyzji elementy oceny, które umożliwiły jej określenie wagi i czasu trwania popełnionego naruszenia, przy czym nie ma ona obowiązku przedstawiania w decyzji bardziej szczegółowego wyjaśnienia ani danych liczbowych dotyczących metody obliczenia grzywiny (zob. wyrok Sądu z dnia 8 października 2008 r. w sprawie T-68/04 SGL Carbon przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-2511, pkt 31 i przytoczone tam orzecznictwo). Należy stwierdzić, że takie elementy dotyczące wagi i czasu trwania zarzucanego zachowania skarżących, o ile dotyczą one w pierwszej kolejności obliczenia wysokości grzywiny, mają również charakter pozwalający zrozumieć powody, dla których Komisja uznała za wskazane nałożyć grzywnę. Tym samym, skoro zaskarżona decyzja zawiera w motywach 350–370 wymagane elementy oceny, należy oddalić niniejszą część zarzutu.

222 Wreszcie w czwartej kolejności, jeśli chodzi o odesłania skarżących do utrzymywanych wypowiedzi urzędników Komisji, z pism skarżących nie wynika, że podnoszą one, iż takie oświadczenia miałyby wywołać jakiegokolwiek uzasadnione oczekiwania co do nienakładania grzywiny. W każdym razie, zakładając, że taki jest sens ich argumentacji, należy stwierdzić, że nie zostały spełnione warunki wymagane dla możliwości powołania się skarżących na zasadę ochrony ich uzasadnionych oczekiwań.

223 Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem zasada ta rozciąga się na każdego, kto znajduje się w sytuacji, z której wynika, że administracja wzbudziła w nim uzasadnione nadzieje, podkreślając, że nikt nie może powołać naruszenia tej zasady w braku pochodzących z wiarygodnego i uprawnionego źródła szczegółowych, bezwarunkowych i zgodnych zapewnień, które dostarczyła administracja (zob. wyrok Sądu z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawach połączonych T-236/01, T-239/01, od T-244/01 do

T-246/01, T-251/01 i T-252/01 Tokai Carbon i in. przeciwko Komisji, Rec. s. II-1181, pkt 152 i przytoczone tam orzecznictwo).

224 Tymczasem należy stwierdzić, że oświadczeń, do których odwołują się skarżące, nie można zakwalifikować jako szczegółowe, bezwarunkowe i zgodne zapewnienia, co same skarżące wydają się przyznawać poprzez odwołanie się do zawartych w ich pismach „oświadczeniach sugerujących”, że Komisja nie uznawała tego przypadku jako sprawy, w której nałożona zostanie grzywna.

225 Wziąwszy pod uwagę powyższe, należy więc oddalić pierwszą część zarzutu.

b) W przedmiocie części drugiej zarzutu, opartej na niedopełnieniu obowiązku wydania zaskarżonej decyzji w rozsądnym terminie

— Argumenty stron

226 W opinii skarżących długość trwania postępowania administracyjnego przez okres ponad siedmiu lat jest nie do naprawienia i spowodowało ono wyrządzenie im znacznej szkody uzasadniającej uchylenie grzywny. W braku takiego opóźnienia Komisja wydałaby zaskarżoną decyzję pod rządami rozporządzenia nr 17 i stąd nie nałożono by grzywny. Przypominają one, że zgodnie z art. 15 ust. 6 rozporządzenia nr 17 grzywnę można nałożyć względem porozumiewającego przedmiot zgłoszenia

jedynie w przypadkach, w których wydano oficjalną decyzję w sprawie cofnięcia zwolnienia z grzywny. Tymczasem Komisja nie wydała takiej decyzji pomimo wyraźnego wniosku w tym kierunku ze strony banku Morgan Stanley.

227 Ponadto podkreślają one, że przestrzeganie rozsądnych terminów w trakcie postępowań administracyjnych w dziedzinie polityki konkurencji stanowi ogólną zasadę prawa, której nieprzestrzeganie może uzasadniać podstawę stwierdzenia nieważności decyzji, jeżeli pociąga ono za sobą również naruszenie prawa do obrony danego przedsiębiorstwa.

228 W celu zbadania, czy postępowanie jest anormalnie długie, należałoby wziąć pod uwagę cały okres jego trwania. W tym względzie skarżące przypominają chronologię sprawy i twierdzą, że wynikają z niej opóźnienia, których dopuściła się Komisja. W szczególności podnoszą, że w okresie trzech lat po złożeniu skargi do Komisji ta ostatnia skierowała do nich zaledwie dwa pisma w sprawie udzielenia wyjaśnień i że nie skierowano jakiegokolwiek pisma w sprawie udzielenia wyjaśnień do akceptantów.

229 Długość trwania niniejszego postępowania administracyjnego była tym bardziej przedmiotem krytyki, że sam bank Morgan Stanley zwrócił się z wnioskiem o pilne działanie Komisji oraz że zawieszono prowadzone równoległe postępowanie sądowe w Zjednoczonym Królestwie, co pociągało za sobą konieczność priorytetowego załatwienia niniejszej sprawy.

230 Komisja zaprzecza, jakoby – mając na uwadze złożony charakter niniejszej sprawy – miało miejsce nieuzasadnione i znaczne opóźnienie z jej strony. W każdym razie istotna jedynie jest okoliczność, że dochowała terminu przedawnienia przewidzianego w art. 25 ust. 1 rozporządzenia nr 1/2003.

— Ocena Sądu

- ²³¹ Przestrzeganie rozsądnego terminu w postępowaniach administracyjnych z zakresu polityki konkurencji stanowi ogólną zasadę prawa Unii, której poszanowanie zapewnia sąd wspólnotowy (wyrok Trybunału z dnia 21 września 2006 r. w sprawie C-105/04 P *Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied* przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-8725, pkt 35). Zasada ta została sformułowana w art. 41 ust. 1 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej, proklamowanej w Nicei dnia 7 grudnia 2000 r. (Dz.U. C 364, s. 1).
- ²³² Przypomnieć należy, że naruszenie tej zasady uzasadniałoby stwierdzenie nieważności decyzji, pod warunkiem że pociągałoby ono za sobą ograniczenie możliwości obrony stanowiska przedsiębiorstw, których to postępowanie dotyczy, i tym samym naruszenie ich prawa do obrony (zob. podobnie ww. w pkt 231 wyrok w sprawie *Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied* przeciwko Komisji, pkt 42, 43).
- ²³³ W niniejszej sprawie skarżące nie podnoszą jednak, że długość trwania postępowania administracyjnego stanowiła naruszenie ich prawa do obrony.
- ²³⁴ W tych okolicznościach należy przypomnieć utrwalone orzecznictwo dotyczące rozporządzenia Rady (EWG) nr 2988/74 z dnia 26 listopada 1974 r. dotyczącego okresów przedawnień w postępowaniach i wykonywaniu sankcji zgodnie z regułami Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej dotyczącymi transportu i konkurencji (Dz.U. L 319, s. 1), podlegającego stosowaniu wobec grzywien nakładanych w ramach wykonania rozporządzenia nr 17. Zgodnie z tym orzecznictwem, wobec istnienia całościowej regulacji określającej szczegółowo terminy, w jakich Komisja ma prawo, nie naruszając

podstawowego wymogu pewności prawa, nakładać grzywny na przedsiębiorstwa, których dotyczą postępowania w sprawie stosowania reguł konkurencji, należy odrzucić wszelkie rozważania związane z obowiązkiem wykonywania przez Komisję uprawnień do nakładania grzywien w rozsądnym terminie (zob. wyrok Sądu z dnia 1 lipca 2008 r. w sprawie T-276/04 *Compagnie maritime belge* przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-1277, pkt 41 i przytoczone tam orzecznictwo).

²³⁵ Terminy przedawnienia zostały określone w art. 25 rozporządzenia nr 1/2003, który jest tożsamy z postanowieniami rozporządzenia nr 2988/74, na którego podstawie wydano ww. w pkt 234 orzeczenia.

²³⁶ Tym samym art. 25 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 1/2003 stanowi, że uprawnienie Komisji do nałożenia grzywien podlega terminowi przedawnienia pięciu lat. Na podstawie art. 25 ust. 2 tego rozporządzenia bieg przedawnienia rozpoczyna się od dnia, w którym popełniono naruszenie, albo – w przypadku ciągłych lub powtarzających się naruszeń – od dnia zaniechania naruszenia. Na podstawie art. 25 ust. 3, 4 i 6 bieg terminu przedawnienia może ulec przerwaniu albo zawieszeniu. Zgodnie z art. 25 ust. 5 rozporządzenia nr 1/2003 po każdym przerwaniu przedawnienia biegnie ono na nowo; jednakże termin przedawnienia upływa najpóźniej w dniu, w którym upływa okres odpowiadający podwójnemu terminowi przedawnienia, a Komisja nie nałożyła grzywny lub okresowej kary pieniężnej.

²³⁷ Zatem orzecznictwo dotyczące rozporządzenia nr 2988/74 stosuje się również do grzywien nakładanych w ramach wykonania rozporządzenia nr 1/2003.

²³⁸ W niniejszej sprawie przedmiotowe naruszenie ma charakter ciągły i zakończyło się z datą przyznania członkostwa bankowi Morgan Stanley w ramach Visy w dniu 22 września 2006 r. Okres obejmujący czas między zaprzestaniem naruszenia a wydaniem zaskarżonej decyzji nakładającej grzywnę jest okresem znacznie poniżej terminu przedawnienia przewidzianego w art. 25 rozporządzenia nr 1/2003.

²³⁹ Należy zatem oddalić drugą część zarzutu.

c) W przedmiocie części trzeciej zarzutu, opartej na nieuwzględnieniu istniejącego braku pewności co do bezprawności spornego zachowania

— Argumenty stron

²⁴⁰ Skarżące zarzucają Komisji nieprzestrzeganie wytycznych w sprawie metody ustalania grzywien nakładanych na mocy art. 15 ust. 2 rozporządzenia nr 17 oraz art. 65 ust. 5 Traktatu ustanawiającego Europejską Wspólnotę Węgla i Stali (Dz.U. 1998, C 9, s. 3, zwanymi dalej „wytycznymi z 1998 r.”), podlegających stosowaniu w niniejszym przypadku. Przypominają one, że wytyczne te stanowią, iż „istnienie uzasadnionych wątpliwości po stronie przedsiębiorstwa co do tego, czy ograniczające działanie rzeczywiście stanowi naruszenie”, ma charakter okoliczności łagodzącej uzasadniającej obniżenie podstawowej kwoty grzywny. Zasadniczo podnoszą one, odwołując się do podejścia przyjętego w sprawie COMP/38.096 (zwanej dalej „sprawą Clearstream”), że w okolicznościach, kiedy istnieje prawdziwa niepewność co do kwestii, czy sporne zachowanie ma charakter naruszenia, Komisja nie powinna nakładać jakiegokolwiek

grzywny. Złożony charakter sprawy, jak zaświadcza sama Komisja, powinien być ją doprowadzić do zastosowania identycznego podejścia w niniejszej sprawie.

²⁴¹ W pierwszej kolejności nie istnieją bowiem praktyki decyzyjne Komisji ani orzecznictwo wspólnotowe dotyczące kwestii będącej przedmiotem niniejszej sprawy, a jedyny precedens ustanowiony został przez wyrok sądu w Stanach Zjednoczonych. W konsekwencji, w celu zbadania, czy skarżące miały prawo oddalić wniosek o członkostwo banku Morgan Stanley oraz, w danym przypadku, w jakich okolicznościach, skarżące powinny były wyinterpretować odpowiednie wnioski, dokonując wykładni przez analogię istniejącego orzecznictwa wspólnotowego. Intensywna debata między Komisją a skarżącymi w kwestii stosowania art. 81 ust. 1 i 3 WE świadczy o tej trudności.

²⁴² W drugiej kolejności skarżące podkreślają zasadniczo, że okoliczność, iż niniejsza sprawa dotyczy ograniczenia konkurencji ze względu na skutek, stanowi źródło złożonego charakteru sprawy i z tego powodu – dodatkową niepewność prawną. Sama Komisja miała zauważyć trudności z uwagi na precedensowy charakter i złożoność sprawy. W tym względzie podkreślają one swoją argumentację rozwiniętą w ramach żądania stwierdzenia nieważności, według której Komisja mała zmodyfikować swoją ocenę istniejącej konkurencji na rynku właściwym. Odnotowują one również, że dopiero na etapie drugiego pisma zawierającego opis stanu faktycznego Komisja poruszyła kwestię możliwości wejścia banku Morgan Stanley na rynek właściwy w drodze porozumienia frontingowego.

²⁴³ Skarżące przypominają, bez zaprzeczania istnienia co do zasady uprawnienia do nałożenia grzywny względem zachowania stanowiącego ograniczenie konkurencji ze względu na skutek, że Komisja nigdy nie nałożyła grzywny w sprawie, w której nie stwierdzono jakiegokolwiek celu antykonkurencyjnego.

- ²⁴⁴ W trzeciej kolejności urzędnicy Komisji mieli wskazać skarżącemu, że kwestia nie dotyczy zastosowania spornego przepisu wobec banku Morgan Stanley, lecz samego spornego przepisu w tym sensie, że nie był on wystarczająco przejrzysty i obiektywny. Stąd zatem istniała realna niepewność, jeśli chodzi o charakter przedmiotowej części zarzutu.
- ²⁴⁵ Komisja zaprzecza, że skarżące miały rzeczywiste i solidne podstawy, by zakładać, że odmowa z ich strony członkostwa banku Morgan Stanley nie stanowi naruszenia prawa wspólnotowego.

— Ocena Sądu

- ²⁴⁶ Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Komisja nie może odejść od zasad, które sama dla siebie ustanowiła (zob. wyrok Sądu z dnia 17 grudnia 1991 r. w sprawie T-7/89 Hercules Chemicals przeciwko Komisji, Rec. s. II-1711, pkt 53 i przytoczone tam orzecznictwo). W szczególności w wypadku, gdy Komisja przyjmuje wytyczne, których celem jest uszczegółowienie – z poszanowaniem postanowień traktatu – kryteriów, jakie zamierza stosować w ramach przysługującego jej swobodnego uznania, wynika z nich samoograniczenie tych uprawnień, polegające na tym, że winna ona stosować się do zasad zawierających wskazówki, które sama sobie narzuciła (wyroki Sądu: z dnia 12 grudnia 1996 r. w sprawie T-380/94 AIUFFASS i AKT przeciwko Komisji, Rec. s. II-2169, pkt 57; z dnia 30 kwietnia 1998 r. w sprawie T-214/95 Vlaams Gewest przeciwko Komisji, Rec. s. II-717, pkt 89; z dnia 9 lipca 2003 r. w sprawie T-224/00 Archer Daniels Midland i Archer Daniels Midland Ingredients przeciwko Komisji, Rec. s. II-2597, pkt 267).
- ²⁴⁷ Z motywów 350–370 zaskarżonej decyzji wynika, że Komisja w celu obliczenia wysokości grzywny nałożonej na skarżące zastosowała metodę przedstawioną w wytycznych z 1998 r.

- 248 Punkt 3 wytycznych z 1998 r. przewiduje dostosowanie podstawowej kwoty grzywny w zależności od pewnych okoliczności łagodzących, wśród których figuruje istnienie uzasadnionych wątpliwości po stronie przedsiębiorstwa co do tego, czy ograniczające działanie rzeczywiście stanowi naruszenie.
- 249 W niniejszej sprawie skarżące uważają, że istniejąca niepewność co do bezprawnego charakteru spornego zachowania była tego rodzaju, że zastosowanie wytycznych z 1998 r. powinno było doprowadzić Komisję do odstąpienia od nałożenia grzywny.
- 250 W celu stwierdzenia, czy Komisja powinna była uwzględnić na korzyść skarżących okoliczność łagodzącą opartą na istnieniu uzasadnionej wątpliwości, względnie w danym przypadku, zgodnie z żądaniem skarżących w ramach niniejszego zarzutu, odstąpić od nałożenia grzywny, należy zbadać, czy skarżące powinny były mieć świadomość naruszenia art. 81 WE (zob. podobnie wyrok z dnia 14 grudnia 2006 r. w sprawach połączonych od T-259/02 do T-264/02 i T-271/02 Raiffeisen Zentralbank Österreich i in. przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-5169, pkt 503).
- 251 Należy stwierdzić, że grzywna nie została nałożona w oparciu o cały okres trwania naruszenia, lecz jedynie od daty sporządzenia pisma w sprawie przedstawienia zarzutów.
- 252 Tymczasem Komisja w tym dokumencie sformułowała sprzeciw względem spornego zachowania, podając powody, dla których uznała, że stanowi ono naruszenie art. 81 WE. Zatem od tej daty skarżące nie mogą podnosić braku świadomości naruszenia art. 81 WE (zob. podobnie i analogicznie wyrok Sądu z dnia 17 grudnia 2003 r. w sprawie T-219/99 British Airways przeciwko Komisji, Rec. s. II-5917, pkt 314).

253 W tym względzie istnieje istotna różnica z powołaną przez skarżące sprawą Clearstream, w której zaprzestano spornych zachowań nawet przed przyjęciem pisma w sprawie przedstawienia zarzutów.

254 Z tego względu argumenty skarżących oparte na rzekomym braku wcześniejszej praktyki administracyjnej w zakresie wydawania decyzji lub na złożonym charakterze sprawy są nieskuteczne w zakresie, w jakim mogłyby wykazać istnienie uzasadnionej wątpliwości przed dostarczeniem pisma w sprawie przedstawienia zarzutów, tzn. w okresie, który został uwzględniony przy ustalaniu kwoty grzywny.

255 Wreszcie bez wpływu jest okoliczność, że pewne argumenty przytoczone przez Komisję w zaskarżonej decyzji nie znajdują się w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów, jak nieskuteczny charakter wejścia na rynek właściwy w drodze porozumienia frontingowego. Informacje zawarte w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów są bowiem same w sobie wystarczające, aby skarżące pozbyły się uzasadnionej wątpliwości co do bezprawnego charakteru spornego zachowania.

256 Należy zatem oddalić trzecią część zarzutu, a w związku z tym cały zarzut.

2. W przedmiocie zarzutu piątego, opartego na istnieniu naruszenia prawa oraz błędu w ocenie odnośnie do ustalenia kwoty grzywny

257 W ramach tego zarzutu skarżące podważają ocenę Komisji w odniesieniu do, po pierwsze, ustalenia wyjściowej kwoty grzywny, po drugie, nieuwzględnienia okoliczności łagodzących i, po trzecie, długości trwania naruszenia.

a) W przedmiocie części pierwszej zarzutu, dotyczącej ustalenia wyjściowej kwoty grzywny

258 Skarżące podważają zasadniczo zakwalifikowanie naruszenia jako „ciężkie” oraz, tytułem żądania ewentualnego, ustalenia wyjściowej kwoty grzywny na 8,5 mln EUR.

W kwestii charakteru naruszenia

— Argumenty stron

259 Według skarżących zarzucane im naruszenie powinno było zostać zakwalifikowane z punktu widzenia wytycznych z 1998 r. jako naruszenie „o małym znaczeniu”. Zakładając nawet, że wywołało ono skutek na rynku, taki skutek nie miał żadnych następstw ekonomicznych, jakie mu przypisuje Komisja, ponieważ naruszenie dotyczy jednego tylko podmiotu na dość specyficznym rynku i tylko w jednym państwie członkowskim.

260 Podnoszą one, że jeśli potencjalny wpływ naruszenia jest wystarczający dla stwierdzenia istnienia naruszenia art. 81 WE, to Komisja odnośnie do ustalenia kwoty grzywny powinna była wykazać istnienie rzeczywistego wpływu na rynek. W niniejszej sprawie Komisja uznała, że nie dokonała ilościowej oceny rzeczywistych skutków oraz przyznała, że usatysfakcjonowała się wywnioskowaniem tego z twierdzeń dotyczących naruszenia.

261 Komisja uważa, że nie popełniła błędu, jeśli chodzi o kwalifikację naruszenia.

— Ocena Sądu

- ²⁶² W zaskarżonej decyzji Komisja przy kwalifikacji naruszenia jako „poważnego” oparła się w niniejszym przypadku na wielu argumentach.
- ²⁶³ Przede wszystkim przypomniała ona w motywach 358 i 359 zaskarżonej decyzji, że bankowi Morgan Stanley uniemożliwiono zaoferowanie usług autoryzacji względem kart kredytowych i debetowych z odroczoną płatnością generalnie, a nie tylko względem kart Visa.
- ²⁶⁴ Komisja następnie uznała, że naruszenie miało faktyczny wpływ na konkurencję. Komisja, przyznając w motywie 357 zaskarżonej decyzji, że niemożliwe było szczególne zmierzenie takiego wpływu, wywnioskowała z realizacji spornego zachowania, że „można przyjąć za prawdopodobne, iż naruszenie miało duży wpływ na rynek”. W motywie 360 zaskarżonej decyzji Komisja odesłała również do różnych czynników, na których się oparła w celu stwierdzenia naruszenia.
- ²⁶⁵ Wreszcie w motywie 362 zaskarżonej decyzji odwołała się do okoliczności, że ograniczenie dotyczyło Zjednoczonego Królestwa, które stanowi istotny rynek dla kart płatniczych.
- ²⁶⁶ Należy przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem wagę naruszenia ustala się na podstawie licznych okoliczności, takich jak szczególne okoliczności sprawy, jej kontekst i odstrasżające działanie grzywien, w odniesieniu do których Komisja dysponuje swobodnym uznaniem (wyrok Sądu z dnia 8 października 2008 r. w sprawie T-69/04 Schunk i Schunk Kohlenstoff-Technik przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-2567, pkt 153 i przytoczone tam orzecznictwo).

- 267 Jak już podkreślono powyżej w pkt 247, Komisja w celu ustalenia kwoty grzywny nałożonej na skarżących zastosowała metodę przedstawioną w wytycznych z 1998 r.
- 268 Zgodnie z pkt 1A akapit pierwszy wytycznych z 1998 r. przy ocenie wagi naruszenia należy wziąć pod uwagę jej charakter, rzeczywisty wpływ na rynek tam, gdzie może to być zmierzone oraz rozmiar właściwego rynku geograficznego.
- 269 Z zawartego w wytycznych z 1998 r. opisu naruszeń o małym i poważnym znaczeniu wynika, że różnią się one zasadniczo ich wpływem na konkurencję i zasięgiem geograficznym ich skutków. Poważne naruszenia są bowiem opisane jako „horyzontalne lub wertykalne ograniczenia tego samego typu co [naruszenia o małym znaczeniu], ale bardziej rygorystycznie stosowane, o większych skutkach rynkowych i wpływające na duże obszary wspólnego rynku”. Naruszenia „o małym znaczeniu” są opisane jako mające „wpływ jedynie na stosunkowo ograniczoną, chociaż znaczną część rynku Wspólnoty”.
- 270 W pierwszej kolejności, jeśli chodzi o wpływ naruszenia na rynek, skarżące zarzucają Komisji niewykazanie jego realiów. Podnoszą one również, że w każdym razie mogłyby one być jedynie ograniczone.
- 271 Według utrwalonego orzecznictwa, w celu oceny rzeczywistego wpływu naruszenia na rynek, Komisja jest zobowiązana do przyjęcia za punkt odniesienia konkurencję, jaka normalnie istniałaby w przypadku braku naruszenia (zob. wyrok Sądu z dnia 8 października 2008 r. w sprawie T-73/04 Carbone-Lorraine przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-2661, pkt 83 i przytoczone tam orzecznictwo).

272 W motywie 357 zaskarżonej decyzji Komisja podkreśliła, co następuje:

„Nawet jeżeli nie jest możliwe dokładne zbadanie rzeczywistego wpływu na rynek, należy stwierdzić, że decyzja wykluczająca bank Morgan Stanley została zrealizowana i racjonalne jest zatem uznać za prawdopodobne, że wywarła duży wpływ na rynek”.

273 Z pewnością automatyczne stwierdzenie występowania związku przyczynowego pomiędzy zrealizowaniem zachowania antykonkurencyjnego i istnieniem wpływu jest błędem (zob. podobnie wyrok Sądu z dnia 12 września 2007 r. w sprawie T-30/05 Prym i Prym Consumer przeciwko Komisji, niepublikowany w Zbiorze, pkt 109, 110).

274 Niemniej jednak z motywów 358–360 zaskarżonej decyzji wynika, że Komisja uwzględniła grupę czynników opartych, z jednej strony, na tym, że sporne zachowanie wywarło skutek w postaci uniemożliwienia bankowi Morgan Stanley zaoferowania usług autoryzacji względem ogółu kart, a nie tylko względem kart Visa oraz, z drugiej strony, na pozytywnych skutkach, jakie mogłyby wystąpić w przypadku obecności banku Morgan Stanley na rynku właściwym.

275 Tymczasem skarżące, po pierwsze, nie kwestionują, że sporne zachowanie wywołało skutki w postaci uniemożliwienia bankowi Morgan Stanley zaoferowania usług autoryzacji względem wszystkich kart, a nie tylko względem kart Visa.

276 Po drugie, w ramach badania żądania stwierdzenia nieważności uznano, że ocena Komisji dotycząca skutków ograniczających konkurencję spornego zachowania, tj.

poziom obecnej i potencjalnej konkurencji, charakter potencjalnego konkurenta banku Morgan Stanley oraz jego zamiar wejścia na rynek właściwy, jest zgodna z prawem.

²⁷⁷ W tym względzie należy przypomnieć, że Komisja podkreśliła w motywie 174 skarżonej decyzji, że zasięgnęła informacji u wszystkich instytucji finansowych zakwalifikowanych jako potencjalni konkurenci na okoliczność, czy rozważały wejście na rynek właściwy, i że wywnioskowała z tego, że bank Morgan Stanley jest jedynym potencjalnym konkurentem, który wyraził swój zamiar wejścia na ten rynek.

²⁷⁸ Komisja, dochodząc na podstawie tych czynników do wniosku, że sporne zachowanie miało wpływ na rynek, nie dopuściła się zatem oczywistego błędu w ocenie.

²⁷⁹ W drugiej kolejności, odnośnie do badania przez Komisję geograficznego zasięgu skutków spornego zachowania skarżące uważają, że skoro sporne zachowanie dotyczyło jedynie rynku Zjednoczonego Królestwa, to Komisja powinna była skłonić się do kwalifikacji naruszenia jako naruszenia „o małym znaczeniu”.

²⁸⁰ Należy przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem rynek geograficzny w skali krajowej odpowiada znacznej części wspólnego rynku (zob. wyrok Sądu z dnia 27 lipca 2005 r. w sprawach połączonych od T-49/02 do T-51/02 *Brasserie nationale* i in. przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-3033, pkt 176 i przytoczone tam orzecznictwo).

- 281 W motywie 362 zaskarżonej decyzji Komisja odwołuje się do okoliczności, że „Zjednoczone Królestwo stanowi ważny rynek w odniesieniu do kart płatniczych”. Tymczasem, z uwagi na gospodarcze znaczenie tego rynku, czego ponadto nie kwestionują skarżące, Komisja mogła słusznie uznać, że rynek właściwy pokrywa się z „dużą częścią wspólnego rynku” w rozumieniu wytycznych z 1998 r.
- 282 Mając na uwadze powyższe, należy zatem oddalić część zarzutu skarżących dotyczącą charakteru naruszenia.

Oдноśnie do wyjściowej kwoty grzywny

— Argumenty stron

- 283 Według skarżących ustalona przez Komisję wyjściowa kwota 8,5 mln EUR jest nieproporcjonalna oraz niedostatecznie uzasadniona. Komisja powinna była określić wyjściową kwotę usytuowaną w dolnej części skali przewidzianej w wytycznych z 1998 r. dla poważnych naruszeń, z uwagi na skutki naruszenia, ze względu na okoliczność, że w niniejszej sprawie mamy do czynienia z ograniczeniem konkurencji ze względu na skutek, jak również mając na uwadze jej praktykę w zakresie ustalania grzywien. Skarżące przypominają, że o ile Komisja ma prawo odstąpić od swojej wcześniejszej praktyki w dziedzinie ustalania grzywien, to ma obowiązek stosowania wytycznych z 1998 r. oraz wskazania obiektywnych powodów uzasadniających ustaloną kwotę.

- 284 Skarżące w swojej replice podnoszą, że okoliczność zastosowania przez Komisję kwot wyjściowych podobnych w wielu wcześniejszych decyzjach świadczy o nieproporcjonalnym charakterze kwoty grzywny w niniejszej sprawie, ponieważ zachowania, które były przedmiotem tych decyzji, stanowiły dużo poważniejsze naruszenia prawa konkurencji.
- 285 Komisja uważa, że kwota wyjściowa nie jest nieproporcjonalna oraz że zaskarżona decyzja zawiera z prawnego punktu widzenia wystarczające uzasadnienie.

— Ocena Sądu

- 286 W pierwszej kolejności należy oddalić część zarzutu opartą na błędnym uzasadnieniu, polegającym na braku wskazania powodów, dla których Komisja ustaliła wyjściową kwotę grzywny nałożonej na skarżące na 8,5 mln EUR.
- 287 Zaskarżona decyzja nie zawiera wprawdzie dosłownego uzasadnienia dotyczącego ustalenia kwoty wyjściowej, ponieważ Komisja zadowolili się odesłaniem w motywie 353 zaskarżonej decyzji do powodów, które ją doprowadziły do zakwalifikowania naruszenia jako poważnego.
- 288 Należy jednak stwierdzić, że Komisja nie miała obowiązku dostarczyć wyjaśnienia w tym względzie. Z utrwalonego orzecznictwa wynika bowiem, jak już podkreślono powyżej w pkt 221, że odnośnie do ustalania wysokości grzywien Komisja spełnia spoczywający na niej obowiązek uzasadnienia, jeżeli wskazuje w decyzji elementy oceny, które umożliwiły jej określenie wagi i czasu trwania popełnionego naruszenia,

przy czym nie ma ona obowiązku przedstawiania w decyzji bardziej szczegółowego wyjaśnienia.

²⁸⁹ Z tego względu Komisja nie miała obowiązku wyjaśnienia powodów, dla których ustaliła szczegółowo wyjściową kwotę grzywny na 8,5 mln EUR. Zaskarżona decyzja nie zawiera zatem błędnego uzasadnienia w tym względzie.

²⁹⁰ Jeśli chodzi, w drugiej kolejności, o rzekomo nieproporcjonalny charakter tej kwoty, należy przypomnieć, że w wytycznych z 1998 r. przewidziano wyjściową kwotę dla naruszeń zakwalifikowanych jako „poważne” między 1 a 20 mln EUR.

²⁹¹ Punkt 1A akapity trzeci, czwarty i piąty wytycznych z 1998 r. jest sprecyzowany następująco:

„W każdej z tych kategorii, a w szczególności jeżeli chodzi o poważne i bardzo poważne naruszenia, możliwa skala grzywien umożliwi stosowanie zróżnicowanego traktowania przedsiębiorstw w zależności od charakteru popełnionego naruszenia.

Trzeba będzie wziąć również pod uwagę rzeczywiste ekonomiczne możliwości przestępcy spowodowania znaczących szkód innym podmiotom działającym na rynku, w szczególności konsumentom i w zależności od tego ustalić grzywnę na takim poziomie, który zapewni odpowiednio odstraszający efekt.

Ogólnie mówiąc, można również wziąć pod uwagę fakt, że duże przedsiębiorstwa posiadają zazwyczaj wiedzę prawną i gospodarczą oraz infrastrukturę, która umożliwia im łatwiejsze zdanie sobie sprawy, że ich działanie stanowi naruszenie, i mogą być świadome konsekwencji wynikających z prawa konkurencji”.

²⁹² Tym samym, skoro skarżący nie kwestionują zgodności z prawem wytycznych z 1998 r., to proporcjonalność wyjściowej kwoty grzywny ustalonej przez Komisję należy zbadać w świetle kryteriów wymienionych powyżej w pkt 291.

²⁹³ Tymczasem, z uwagi na znaczenie gospodarcze skarżących, z jednej strony, oraz konieczność zachowania odstraszającego charakteru grzywny, z drugiej strony, kwota 8,5 mln EUR, która jest usytuowana poniżej środka widełek przewidzianych w wytycznych z 1998 r. dla poważnych naruszeń, nie sprawia wrażenia oczywiście nieproporcjonalnego.

²⁹⁴ Należy zatem oddalić pierwszą część omawianego zarzutu jako bezzasadną.

b) W przedmiocie części drugiej zarzutu, dotyczącej okoliczności łagodzących

— Argumenty stron

²⁹⁵ Skarżące podnoszą, że niepewność odnośnie do bezprawności spornego zachowania należało zakwalifikować przynajmniej jako okoliczność łagodzącą. Z tego powodu Komisja powinna była odstąpić od podwyższenia kwoty z uwagi na długość trwania

naruszenia. Zarzucają one również Komisji nieuwzględnienie faktu, z jednej strony, złożenia przez skarżące propozycji zmiany i w rezultacie dokonania zmiany spornego przepisu oraz, z drugiej strony, zawarcia porozumienia z bankiem Morgan Stanley w toku postępowania administracyjnego. Wreszcie opóźnienie ze strony Komisji w załatwieniu sprawy powinno pociągnąć za sobą obniżenie grzywny.

- ²⁹⁶ Komisja stoi na stanowisku, że słusznie nie przyjęła żadnej okoliczności łagodzącej. Nie zgadza się ona zwłaszcza z tym, że sporny przepis został zmieniony, ponieważ chodziło jedynie o dodanie kryteriów oceny, które w każdym razie i tak nie zostały zastosowane względem banku Morgan Stanley.

— Ocena Sądu

- ²⁹⁷ W pierwszej kolejności, jeśli chodzi o część zarzutu opartą na obowiązku uwzględnienia jako okoliczności łagodzącej braku pewności co do bezprawnego charakteru spornego zachowania, to należy ją oddalić z powodów przedstawionych powyżej w pkt 250–255. Należy bowiem przypomnieć, że Komisja wyliczyła grzywnę w oparciu o okres rozpoczynający się od przyjęcia pisma w sprawie przedstawienia zarzutów. Tymczasem w tym dniu skarżące nie mogły już mieć podstaw do racjonalnych wątpliwości co do bezprawnego charakteru spornego zachowania.

- ²⁹⁸ W drugiej kolejności, jeśli chodzi o część zarzutu opartą na twierdzeniu, że opóźnienie ze strony Komisji w załatwieniu sprawy również uzasadniało obniżenie grzywny, to z powodów wyjaśnionych powyżej w pkt 231–238 jest ona nieskuteczna, ponieważ

okres pomiędzy zaprzestaniem bezprawnego zachowania i wydaniem zaskarżonej decyzji jest krótszy niż termin przedawnienia przewidziany w art. 25 rozporządzenia nr 1/2003.

299 W trzeciej kolejności, odnośnie do odesłania do porozumienia zawartego z bankiem Morgan Stanley i jego przyjęcia w poczet członków Visa, należy zauważyć, że skarżące zaprzestały zarzucanego im naruszenia po kilku latach od momentu ostrzeżenia Komisji co do bezprawnego charakteru ich zachowania. Zatem Komisja słusznie nie przyznała skarżącym z tego powodu obniżenia grzywny.

300 W czwartej kolejności skarżące także niesłusznie podnoszą, że Komisja powinna była wziąć pod uwagę okoliczność zmiany przez skarżące spornego przepisu w toku postępowania administracyjnego.

301 To prawda, że skarżące dnia 24 maja 2006 r. zmieniły sporny przepis. Zmianę tę można postrzegać jako odpowiedź na jedną z krytyk Komisji skierowanych do skarżących w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów, w którym w §§ 247 i 248 podkreślono, że sformułowanie spornego przepisu daje sposobność do dyskryminującego stosowania, w szczególności, z uwagi na nieobiektywne i nieprecyzyjne charakter znajdującego się w nim pojęcia „konkurenta”. Należy również stwierdzić, że zaskarżona decyzja, wydana po tej zmianie, nie zawiera już tej krytyki.

302 Komisja jednak w żaden sposób nie miała obowiązku traktować tej zmiany spornego przepisu jako okoliczności łagodzącej oraz przyznać skarżącym zmniejszenie kwoty grzywny.

303 Słuszność ewentualnego obniżenia kwoty z tytułu okoliczności łagodzących wymienionych w pkt 3 wytycznych z 1998 r. należy bowiem oceniać z ogólnego punktu widzenia z uwzględnieniem całokształtu istotnych okoliczności sprawy. Wobec braku w wytycznych wiążących wskazówek co do okoliczności łagodzących, które mogą

zostać uwzględnione, należy stwierdzić, że Komisja zachowała pewien zakres swobodnego uznania w celu dokonania ogólnej oceny wielkości ewentualnego obniżenia kwoty grzywien tytułem okoliczności łagodzących (ww. w pkt 182 wyrok w sprawie Mannesmannröhren-Werke przeciwko Komisji, pkt 275).

304 Tymczasem, skoro sporne zachowanie nie dotyczyło ani samego spornego przepisu ani jego zastosowania wobec banku Morgan Stanley, co zresztą przyznają same skarżące, oraz że ta odmowa członkostwa trwała ponad dwa lata po skierowaniu pisma w sprawie przedstawienia zarzutów, Komisja mogła zasadnie nie uwzględnić zmiany spornego przepisu dokonanej przez skarżące, zmiany, która ponadto nastąpiła dopiero na dość zaawansowanym etapie postępowania administracyjnego.

305 Należy zatem oddalić drugą część zarzutu.

c) W przedmiocie części trzeciej zarzutu, dotyczącej czasu trwania naruszenia

— Argumenty stron

306 Skarżące podważają ustalenie przez Komisję dat początku i końca naruszenia. Uważają one, że naruszenie trwało co najwyżej siedem miesięcy w okresie między sierpniem 2005 r. a lutym 2006 r. Dlatego Komisja nie powinna była zastosować podwyższenia kwoty grzywny z uwagi na okres trwania.

307 W pierwszej kolejności skarżące uważają, że naruszenie nie rozpoczęło się przed sierpniem 2005 r. Opierają się na okoliczności, że wejście na rynek właściwy wymaga przyjęcia konkretnego planu wykonawczego. Ponieważ, z jednej strony, pierwszy dowód dotyczący planu wykonawczego datuje się na 20 maja 2005 r. oraz, z drugiej strony, faktyczna realizacja takiego planu wymaga przynajmniej trzech miesięcy, bank Morgan Stanley nie mógł wejść na rynek właściwy przed sierpniem 2005 r.

308 Komisja zatem niesłusznie stała na stanowisku, że początek bezprawnego zachowania sięga do zamknięcia rynku, które datuje się na 22 marca 2000 r. Skarżące zaprzeczają również zamiarowi banku Morgan Stanley wejścia na rynek usług autoryzacji od 1998 r. Rzekome dowody na istnienie takiego zamiaru dotyczyły w rzeczywistości jedynie rynku wydawania kart. Skarżące zarzucają ponadto Komisji brak analizy dostarczonych przez nie dowodów, podczas gdy dowody te świadczyły o zamiarze wejścia na rynek właściwy banku Morgan Stanley.

309 W drugiej kolejności, skoro Komisja w celu ustalenia okresu trwania naruszenia opiera się na utrzymywanym stałym zamiarze banku Morgan Stanley do prowadzenia działalności w zakresie usług autoryzacji, to skarżące podnoszą, że powinna była ona wykazać istnienie takiego zamiaru przez cały okres trwania naruszenia. Tymczasem zaskarżona decyzja nie wymienia jakiegokolwiek dowodu na istnienie takiego zamiaru w okresie między majem 2005 r. a 22 września 2006 r. Komisja w konsekwencji nie dopełniła swoich obowiązków, takich jak określone w wyroku z dnia 7 lipca 1994 r. w sprawie T-43/92 Dunlop Slazenger przeciwko Komisji, Rec. s. II-441, pkt 79, 80. Komisja w każdym razie powinna była uznać, że koniec naruszenia nastąpił pod koniec lutego 2006 r., kiedy rozpoczęto negocjacje w celu przystąpienia banku Morgan Stanley, ponieważ bank ten przy tej okazji nie ujawnił w żaden sposób zamiaru wejścia na rynek usług autoryzacji.

- 310 Skarżące podkreślają odnośnie do odpowiedzi Komisji prowadzącej się do twierdzenia, że już sam status członka Visy wystarczy do prawa do autoryzacji, że opiera się ona na błędnym rozumowaniu. Zasadniczą kwestię stanowi pytanie o istnienie zamiaru banku Morgan Stanley co do wejścia na rynek właściwy. Zatem okoliczność, że bank Morgan Stanley nie zamierzał odpowiadać na pytania w tym kierunku w trakcie negocjacji dotyczących przystąpienia, stanowi całkiem istotny element. Przypominają one ponadto, że bank Morgan Stanley nie wszedł na rynek właściwy po jego dopuszczeniu.
- 311 Komisja stoi na stanowisku, że nie popełniła błędu w ustaleniu daty początku i końca naruszenia.

— Ocena Sądu

- 312 Skarżące podnoszą zasadniczo, że ustalenie okresu trwania naruszenia jest błędne, ponieważ zamiar banku Morgan Stanley co do wejścia na rynek właściwy nie utrzymywał się podczas całego okresu przyjętego przez Komisję. Zarzucają one również Komisji brak odjęcia terminów związanych z wejściem na rynek właściwy.
- 313 Niemniej jednak, jak podkreślono w ramach badania żądania stwierdzenia nieważności, słusznie Komisja uznała, że bank Morgan Stanley stanowi potencjalnego konkurenta na rynku właściwym. Zatem sporne zachowanie wywołało skutki ograniczające konkurencję względem banku przez cały okres wykluczenia go z tego rynku. Słusznie zatem Komisja przyjęła istnienie naruszenia w okresie odpowiadającym okresowi odmowy statusu członka Visa. Ponieważ ta odmowa trwała między 22 marca 2000 r. a przystąpieniem banku Morgan Stanley w dniu 22 września 2006 r., to naruszenie

miało charakter trwałego naruszenia prawa konkurencji między tymi dwiema datami. Komisja nie popełniła zatem żadnego błędu w ustalaniu dat początku i końca naruszenia.

³¹⁴ W konsekwencji nie ma najmniejszej wątpliwości co do dokładnego okresu trwania naruszenia. W tym zakresie niniejsza sprawa różni się od sprawy zakończonej ww. w pkt 309 wyrokiem w sprawie Dunlop Slazenger przeciwko Komisji (pkt 79, 80), na który powołują się skarżące.

³¹⁵ Należy zatem oddalić część trzecią i tym samym zarzut w całości.

³¹⁶ Mając powyższe na względzie, należy oddalić wszystkie żądania przedstawione w ramach niniejszej skargi.

W przedmiocie kosztów

³¹⁷ Zgodnie z art. 87 § 2 regulaminu postępowania kosztami zostaje obciążona, na żądanie strony przeciwnej, strona przegrywająca sprawę. Ponieważ skarżące przegrały sprawę, zgodnie z żądaniem Komisji należy obciążyć je kosztami postępowania.

Z powyższych względów

SĄD (piąta izba)

orzeka, co następuje:

- 1) **Skarga zostaje oddalona.**
- 2) **Visa Europe Ltd i Visa International Service zostają obciążone kosztami postępowania.**

Jaeger

Vadapalas

Prek

Wyrok ogłoszono na posiedzeniu jawnym w Luksemburgu w dniu 14 kwietnia 2011 r.

Podpisy

Spis treści

Okoliczności faktyczne leżące u podstaw sporu	II - 1741
Zaskarżona decyzja	II - 1745
A — Definicja rynku właściwego	II - 1745
B — Zarzucane zachowanie	II - 1746
C — Zastosowanie art. 81 WE	II - 1747
D — Ustalenie wysokości grzywny	II - 1749
Postępowanie przed Sądem	II - 1750
Żądania stron	II - 1751
Co do prawa	II - 1752
A — W przedmiocie żądania stwierdzenia nieważności zaskarżonej decyzji	II - 1752
1. Uwagi wstępne	II - 1753
a) W przedmiocie dopuszczalności niektórych argumentów i jednego dokumentu	II - 1753
b) W przedmiocie dopuszczalności załącznika do skargi	II - 1754
2. W przedmiocie zarzutu drugiego, opartego na naruszeniu prawa do obrony skarżących	II - 1756
a) Argumenty stron	II - 1756
b) Ocena Sądu	II - 1757

3.	W przedmiocie pierwszego i trzeciego zarzutu podważającego charakter ograniczający konkurencję zarzucanego zachowania	II - 1759
a)	W przedmiocie zarzutu pierwszego, opartego na braku uwzględnienia przez Komisję możliwości wejścia na rynek właściwy banku Morgan Stanley poprzez zawarcie porozumienia frontingowego	II - 1762
—	Argumenty stron	II - 1762
—	Ocena Sądu	II - 1764
b)	W przedmiocie zarzutu trzeciego, dotyczącego skutków dla konkurencji obecności banku Morgan Stanley na rynku właściwym.	II - 1772
	W przedmiocie części pierwszej zarzutu, opartej na zastosowaniu kryterium błędnego pod względem ekonomicznym i prawnym	II - 1772
—	Argumenty stron	II - 1772
—	Ocena Sądu	II - 1774
	W przedmiocie części drugiej zarzutu, opartej na błędnej analizie poziomu konkurencji istniejącej na rynku właściwym	II - 1777
—	Argumenty stron	II - 1777
—	Ocena Sądu	II - 1779
	W przedmiocie części trzeciej zarzutu, opartej na niepełnej i błędnej analizie skutków odmowy członkostwa banku Morgan Stanley dla konkurencji	II - 1782
—	Argumenty stron	II - 1782
—	Ocena Sądu	II - 1785
		II - 1827

B — W przedmiocie uchylenia albo obniżenia kwoty grzywny	II - 1794
1. W przedmiocie zarzutu czwartego, opartego na istnieniu naruszenia prawa oraz błędu w ocenie w odniesieniu do nałożenia grzywny	II - 1794
a) W przedmiocie części pierwszej zarzutu, opartej na naruszeniu zasady równego traktowania i zasady bezpieczeństwa prawa, jak również na błędnym uzasadnieniu	II - 1795
— Argumenty stron	II - 1795
— Ocena Sądu	II - 1797
b) W przedmiocie części drugiej zarzutu, opartej na niedopełnieniu obowiązku wydania zaskarżonej decyzji w rozsądnym terminie	II - 1801
— Argumenty stron	II - 1801
— Ocena Sądu	II - 1803
c) W przedmiocie części trzeciej zarzutu, opartej na nieuwzględnieniu istniejącego braku pewności co do bezprawności spornego zachowania	II - 1805
— Argumenty stron	II - 1805
— Ocena Sądu	II - 1807
2. W przedmiocie zarzutu piątego, opartego na istnieniu naruszenia prawa oraz błędu w ocenie odnośnie do ustalenia kwoty grzywny	II - 1809
a) W przedmiocie części pierwszej zarzutu, dotyczącej ustalenia wyjściowej kwoty grzywny	II - 1810
W kwestii charakteru naruszenia	II - 1810
— Argumenty stron	II - 1810
— Ocena Sądu	II - 1811

Oдноśnie do wyjściowej kwoty grzywny	II - 1815
— Argumenty stron	II - 1815
— Ocena Sądu	II - 1816
b) W przedmiocie części drugiej zarzutu, dotyczącej okoliczności łagodzących	II - 1818
— Argumenty stron	II - 1818
— Ocena Sądu	II - 1819
c) W przedmiocie części trzeciej zarzutu, dotyczącej czasu trwania naruszenia	II - 1821
— Argumenty stron	II - 1821
— Ocena Sądu	II - 1823
W przedmiocie kosztów	II - 1824