



Zbiór Orzeczeń

WYROK SĄDU (siódma izba)

z dnia 24 maja 2012 r. *

Konkurencja — Decyzja związku przedsiębiorstw — Rynek usług autoryzacji transakcji dokonywanych kartami debetowymi, debetowymi z odroczoną płatnością i kredytowymi — Decyzja stwierdzająca naruszenie art. 81 WE i art. 53 porozumienia EOG — Wielostronnie uzgadniane opłaty interchange stosowane w przypadku braku innych uzgodnień — Artykuł 81 ust. 1 i 3 WE — Pojęcie ograniczenia akcesoryjnego — Brak obiektywnej konieczności ograniczenia — Ograniczenie konkurencji ze względu na skutek — Warunki przyznania wyłączenia indywidualnego — Prawo do obrony — Środek zaradczy — Okresowa kara pieniężna — Uzasadnienie — Proporcjonalność

W sprawie T-111/08

MasterCard, Inc., z siedzibą w Wilmington, Delaware (Stany Zjednoczone),

MasterCard International, Inc., z siedzibą w Wilmington,

MasterCard Europe, z siedzibą w Waterloo (Belgia),

reprezentowane przez adwokatów B. Amory'ego, V. Brophy'ego, S. McInnesa, oraz T. Sharpe'a, QC,

strona skarżąca,

popierane przez

Banco Santander, SA, z siedzibą w Santander (Hiszpania), reprezentowaną przez adwokatów F. Lorenta Hurtada, P. Vidal Martínez oraz A. Rodriguez Encinas,

przez

Royal Bank of Scotland plc, z siedzibą w Edynburgu (Zjednoczone Królestwo), reprezentowaną przez D. Liddella, solicitor, adwokata D. Waelbroeck, N. Greena, QC, oraz M. Hoskinsa, barrister,

przez

HSBC Bank plc, z siedzibą w Londynie (Zjednoczone Królestwo), reprezentowaną przez M. Colemana, P. Scotta, solicitors, oraz R. Thompsona, QC,

przez

Bank of Scotland plc, z siedzibą w Edynburgu, reprezentowaną początkowo przez S. Kim, K. Gordon oraz M. C. Hutton, solicitors, a następnie przez J. Flynna, QC, E. McKnight oraz K. Fountoukakosa-Kyriakakosa, solicitors,

* Język postępowania: angielski.

przez

Lloyds TSB Bank plc, z siedzibą w Londynie, reprezentowaną przez E. McKnight, K. Fountoukakosa-Kyriakakosa, solicitors, oraz J. Flynna, QC,

i przez

MBNA Europe Bank Ltd, z siedzibą w Chester (Zjednoczone Królestwo), reprezentowaną przez A. Davisa, solicitor, oraz J. Swifta, QC,

interwenienci,

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,

popieranej przez:

Zjednoczone Królestwo Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej, reprezentowane początkowo przez E. Jenkinson oraz I. Rao, działające w charakterze pełnomocników, a następnie przez I. Rao, S. Ossowskiego oraz F. Penlington, oraz wreszcie przez I. Rao, M. Ossowskiego oraz C. Murrell, działających w charakterze pełnomocników, wspieranych przez J. Turnera, QC, oraz J. Holmesa, barrister,

przez

British Retail Consortium, z siedzibą w Londynie, reprezentowane przez P. Crockforda, solicitor, oraz A. Robertsona, barrister,

i przez

EuroCommerce AISBL, z siedzibą w Brukseli (Belgia), reprezentowane początkowo przez adwokatów F. Tuytschaevera oraz F. Wijckmansa, a następnie przez adwokatów F. Wijckmansa oraz J. Stuycka,

interwenienci,

mającej za przedmiot, tytułem żądania głównego, wnioski o stwierdzenie nieważności decyzji C(2007) 6474 wersja ostateczna z dnia 19 grudnia 2007 r. dotyczącej postępowania przewidzianego w art. 81 [WE] oraz art. 53 porozumienia EOG (sprawa COMP/34.579 – MasterCard, sprawa COMP/36.518 – EuroCommerce, sprawa COMP/38.580 – Commercial Cards) oraz, tytułem żądania ewentualnego, wnioski o stwierdzenie nieważności art. 3–5 i 7 tej decyzji,

SĄD (siódma izba),

w składzie: A. Dittrich, prezes, I. Wiszniewska-Białecka i M. Prek (sprawozdawca), sędziowie,

sekretarz: N. Rosner, administrator,

uwzględniając procedurę pisemną i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 8 lipca 2011 r.,

wydaje następujący

Wyrok

Okoliczności faktyczne leżące u podstaw sporu

I – Strona skarżąca

- 1 MasterCard jest międzynarodową organizacją płatniczą (zwaną dalej „międzynarodową organizacją płatniczą MasterCard”), reprezentowaną przez szereg osób prawnych, spółkę holdingową MasterCard, Inc., oraz jej dwie spółki zależne MasterCard International, Inc., i MasterCard Europe (zwane dalej łącznie „skarżącymi”).
- 2 Skarżące są odpowiedzialne za zarząd i koordynację międzynarodowej sieci systemów płatności dokonywanych kartami MasterCard i Maestro (zwanymi dalej, odpowiednio, „systemem MasterCard” i „kartami MasterCard”), na co składają się w szczególności ustalanie zasad funkcjonowania tego systemu oraz świadczenie na rzecz zrzeszonych w niej instytucji finansowych usług autoryzacji (zatwierdzania) i usług rozliczeniowych. Te zrzeszone instytucje finansowe są również odpowiedzialne za wydawanie kart MasterCard oraz za zawieranie umów o objęcie akceptantów (przedsiębiorców) systemem umożliwiającym akceptację płatności dokonywanych kartami MasterCard.
- 3 Przed dniem 25 maja 2006 r. cała organizacja płatnicza MasterCard stanowiła własność banków, które posiadały także wynikające z tej własności prawa głosu. W dniu 25 maja 2006 r. wprowadzono MasterCard na giełdę nowojorską, co zmieniło jej strukturę i sposób zarządzania tą spółką.

II – Postępowanie administracyjne poprzedzające wydanie zaskarżonej decyzji

- 4 W dniu 30 marca 1992 r. i 27 czerwca 1997 r. do Komisji Wspólnot Europejskich wpłynęły skargi wniesione, odpowiednio, przez British Retail Consortium (zwane dalej „BRC”) i EuroCommerce AISBL między innymi na Europay International SA (zwaną dalej „Europay”), przekształconą w MasterCard Europe.
- 5 W dniu 22 maja 1992 r., w maju 1993 r. i w dniu 8 września 1994 r. Europay dokonała różnego rodzaju zgłoszeń. Następnie, ze skutkiem na dzień 1 lipca 1995 r., dokonała ona zgłoszenia dotyczącego systemów płatniczych Europay jako całości.
- 6 W dniu 13 kwietnia 2002 r., po skierowaniu do Europay pisma w sprawie przedstawienia zarzutów i otrzymaniu od tej spółki odpowiedzi, Komisja opublikowała zgodnie z art. 19 ust. 3 rozporządzenia Rady EWG nr 17, pierwszego rozporządzenia wprowadzającego w życie art. [81 WE] i [82 WE] (Dz.U. 1962, 13, s. 204) komunikat, w którym poinformowała o zamiarze wydania pozytywnej decyzji dotyczącej niektórych zasad funkcjonowania systemu Europay, wśród których nie wymieniła zasad dotyczących opłat interchange stosowanych w przypadku braku innych uzgodnień.
- 7 W dniu 22 listopada 2002 r. Komisja wszczęła z urzędu dochodzenie w sprawie opłat interchange stosowanych na Europejskim Obszarze Gospodarczym (EOG) w przypadku braku innych uzgodnień w odniesieniu do kart przeznaczonych dla klientów instytucjonalnych.
- 8 W dniu 24 września 2003 r. Komisja skierowała do skarżących pismo w sprawie przedstawienia zarzutów dotyczące zasad rządzących systemem MasterCard i podejmowanych przez skarżące decyzji w sprawie opłat interchange stosowanych w przypadku braku innych uzgodnień.
- 9 W dniu 5 czerwca 2004 r. skarżące odpowiedziały na to pismo w sprawie przedstawienia zarzutów.

- 10 W dniu 21 czerwca 2006 r. Komisja skierowała do skarżących uzupełniające pismo w sprawie przedstawienia zarzutów.
- 11 Skarżące miały wgląd w akta Komisji w dniach 3 i 4 lipca i 22 sierpnia 2006 r.
- 12 W dniu 15 października 2006 r. skarżące odpowiadały na uzupełniające pismo w sprawie przedstawienia zarzutów.
- 13 W dniach 14 i 15 listopada 2006 r. skarżące złożyły ustne wyjaśnienia na spotkaniu wyjaśniającym.
- 14 W dniu 23 marca 2007 r. Komisja skierowała do skarżących pismo zawierające opis stanu faktycznego.
- 15 W dniu 16 maja 2007 r. skarżące odpowiadały na to pismo przedstawiające okoliczności faktyczne.

Zaskarżona decyzja

- 16 W dniu 19 grudnia 2007 r. Komisja wydała decyzję C(2007) 6474 wersja ostateczna dotyczącą postępowania przewidzianego w art. 81 [WE] oraz art. 53 porozumienia EOG (sprawa COMP/34.579 – MasterCard, sprawa COMP/36.518 – EuroCommerce, sprawa COMP/38.580 – Commercial Cards) (zwaną dalej „zaskarżoną decyzją”), której najważniejsze elementy zostały przedstawione poniżej.

I – Czterostronny system płatności kartami bankowymi i opłaty interchange

- 17 Komisja przypomina, że czterostronny system płatności kartami bankowymi, taki jak system MasterCard, zwany również systemem otwartym, różni się od systemów trójstronnych tym, iż w systemach czterostronnych instytucja finansowa wydająca kartę bankową (zwana dalej „bankiem wydającym karty”) nie musi być tożsama z instytucją finansową świadczącą akceptantom usługi związane z autoryzacją transakcji, czyli umożliwiające tym akceptantom akceptowanie tych kart jako środka służącego rozliczeniu transakcji (zwaną dalej „bankiem autoryzującym płatność”) (motywy 234–249 zaskarżonej decyzji).
- 18 Opłaty interchange związane są ze stosunkiem, jaki powstaje między bankiem wydającym kartę a bankiem autoryzującym płatność przy zawieraniu transakcji za pomocą tej karty; odpowiadają one kwocie pobranej na rzecz banku wydającego karty. Należy odróżnić je od kosztów naliczanych akceptantom przez bank autoryzujący płatność („merchant service charges”, opłat za obsługę akceptanta).
- 19 Komisja podkreśliła, że organizacja płatnicza MasterCard co do zasady nie narzuca bankom wydającym kartę konkretnego sposobu postępowania z opłatami interchange ani nie kontroluje ona systematycznie wykorzystywania przez nie tych opłat (motyw 138 zaskarżonej decyzji). Instytucja ta stwierdziła również, że te opłaty nie stanowiły (już) dla skarżących ceny lub wynagrodzenia za pewne usługi świadczone akceptantom przez banki wydające karty, lecz mechanizm równoważący popyt ze strony posiadaczy kart i akceptantów (motywy 146–155 zaskarżonej decyzji).
- 20 Zaskarżona decyzja nie dotyczy już wszystkich opłat interchange pobieranych w ramach systemu MasterCard, lecz jedynie tych z nich, które zostały określone w zaskarżonej decyzji jako uzgadniane wielostronnie opłaty interchange (multilateral interchange fees, zwane dalej „WOI”), stosowane w EOG lub strefie euro w przypadku braku innych uzgodnień, czyli w braku opłat interchange ustalanych dwustronnie między bankami wydającymi kartę a bankami autoryzującymi płatność czy też opłat interchange ustalanych zbiorowo na poziomie krajowym (motyw 118 zaskarżonej decyzji).

II – Definicja rynku właściwego

- 21 Zdaniem Komisji w dziedzinie czterostronnych systemów płatności kartami bankowymi należy rozróżnić trzy rynki produktowe: przede wszystkim rynek poprzedzający, odpowiadający usługom świadczonym przez system płatności kartami bankowymi na rzecz różnych instytucji finansowych, na którym konkurują ze sobą różne systemy płatności kartami bankowymi (zwany dalej „rynkiem międzysystemowym”); pierwszy rynek następny, na którym banki wydające karty konkurują o klientów będących posiadaczami kart bankowych (zwany dalej „rynkiem wydawania kart”); wreszcie drugi rynek następny, na którym banki autoryzujące płatności konkurują o klientów będących akceptantami (zwany dalej „rynkiem usług autoryzacji”) (motywy 278–282 zaskarżonej decyzji).
- 22 Komisja określiła rynek właściwy jako składający się z krajowych rynków autoryzacji transakcji dokonywanych za pomocą kart w państwach członkowskich EOG (motywy 283– 329 zaskarżonej decyzji).
- 23 Instytucja ta nie zgodziła się z przedstawioną przez skarżące w trakcie postępowania administracyjnego argumentacją, zgodnie z którą istnieje tylko jeden rozpatrywany rynek produktowy, a mianowicie ten, na którym konkurują ze sobą usługi oferowane przez systemy płatności kartami bankowymi w odpowiedzi na łączny popyt ze strony posiadaczy kart i akceptantów; zdaniem skarżących konkurują one też z innymi środkami płatniczymi, między innymi pieniędzem w gotówce i czekami (motywy 250–277 zaskarżonej decyzji).

III – Zastosowanie art. 81 ust. 1 WE

A – Decyzja związku przedsiębiorstw

- 24 Zdaniem Komisji podejmowane przez organizację płatniczą MasterCard decyzje dotyczące ustalania WOI są decyzjami związku przedsiębiorstw w rozumieniu art. 81 ust. 1 WE, i to pomimo związanych ze strukturą tej organizacji i sposobem jej zarządzania zmian, które nastąpiły po wprowadzeniu MasterCard na giełdę nowojorską.
- 25 W pierwszej kolejności instytucja ta uznała, że organizacja płatnicza MasterCard stanowiła związek przedsiębiorstw jeszcze przed wprowadzeniem na giełdę i że owo wprowadzenie na giełdę pozostaje bez wpływu na decydujące czynniki uzasadniające zakwalifikowanie jej jako takiego związku (motywy 345–357 zaskarżonej decyzji). Komisja podkreśliła w szczególności, że zmiana rodzaju własności ekonomicznej organizacji płatniczej MasterCard nie jest tu czynnikiem decydującym (motyw 358 zaskarżonej decyzji). Zauważyła ona również, że zarządzanie tym związkiem przedsiębiorstw w Europie pozostaje pod kontrolą banków (motywy 359–367 zaskarżonej decyzji).
- 26 W drugiej kolejności Komisja zauważyła, że nie zakwestionowano tego, iż dotyczące WOI decyzje wydane przez wprowadzeniem na giełdę były decyzjami związku przedsiębiorstw. Taka klasyfikacja powinna zostać jej zdaniem przyjęta również wobec dotyczących WOI decyzji wydanych już po tym wprowadzeniu na giełdę. Komisja wyciągnęła ten wniosek w szczególności z faktu, że organizację płatniczą MasterCard i banki nadal łączy wspólnota interesów oraz w oparciu o to, że organizacja ta zgodziła się na to, aby zarządzano nią w nowy sposób (motywy 370–399 zaskarżonej decyzji).

B – Ograniczenie konkurencji

- 27 Choć Komisja podniosła, że pewne czynniki świadczą o istnieniu ograniczenia konkurencji ze względu na przedmiot, oparła ona swą analizę jedynie na ograniczających konkurencję skutkach wywieranych za pomocą WOI na rynku usług autoryzacji (motywy 401–407 zaskarżonej decyzji).

- 28 Zdaniem Komisji członkowie organizacji płatniczej MasterCard wykorzystują wspólnie swą siłę rynkową wobec akceptantów i ich klientów. Jej zdaniem WOI skutkują bowiem zwiększeniem podstawy służącej do obliczenia opłat za obsługę akceptanta, podczas gdy te naliczane akceptantom przez bank autoryzujący koszty mogłyby być niższe, gdyby nie naliczano WOI i gdyby został ustanowiony zakaz dokonywania przez banki wydające kartę jednostronnej taryfikacji transakcji a posteriori (zwany dalej „zakazem taryfikacji ex post”). Wynika z tego, że WOI badane przez Komisję w zaskarżonej decyzji prowadzą do ograniczenia konkurencji cenowej między bankami autoryzującymi płatności ze szkodą dla akceptantów i ich klientów (motywy 410, 411 i 522 zaskarżonej decyzji).
- 29 W tym względzie Komisja, po pierwsze, przyjęła, że WOI pociągają za sobą ograniczenie konkurencji nie tylko w odniesieniu do autoryzacji transakcji transgranicznych, lecz również w odniesieniu do autoryzacji transakcji krajowych, opierając się zwłaszcza okoliczności, że WOI są stosowane w pewnych państwach członkowskich w braku opłat interchange ustalanych dwustronnie lub też opłat krajowych i że mogą one służyć za punkt odniesienia dla ustalania wysokości tych ostatnich (motywy 412–424 zaskarżonej decyzji).
- 30 Po drugie, na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego Komisja doszła do wniosku, że WOI określają minimalny próg opłat za obsługę akceptanta (motywy 425–438 zaskarżonej decyzji).
- 31 Komisja zauważyła ponadto, że rola, jaką odgrywają WOI na rynku wydawania kart i na rynku międzysystemowym, wzmacnia ich ograniczające konkurencję skutki na rozpatrywanym rynku ze względu na to, po pierwsze, iż w interesie banków wydających karty jest proponowanie ich klientom kart, dla których WOI zostały ustalone na wysokim poziomie, i po drugie, iż systemy kart płatniczych konkurują ze sobą o klientelę banków wypierając systemy proponujące WOI na niskim poziomie (motywy 461–491 zaskarżonej decyzji).
- 32 Komisja stwierdziła również, że wywieranie presji konkurencyjnej na obniżenie poziomu WOI nie leży w interesie banków, ponieważ odnoszą one z nich pośrednią lub bezpośrednią korzyść (motywy 499–501 zaskarżonej decyzji).
- 33 Jeśli chodzi o akceptantów (przedsiębiorców), to nie są oni zdaniem Komisji w stanie wyrzucić wystarczającej presji na wysokość WOI (motywy 502–506 zaskarżonej decyzji). Wniosek ten Komisja wyciągnęła w szczególności z innych skutków wywieranych przez system MasterCard, a w szczególności reguły nakazującej akceptować wszystkie karty pochodzące od wszystkich banków („Honour All Cards Rule”, zwanej dalej „HACR”) (motywy 507–521 zaskarżonej decyzji), a także zachętę, jaką stanowi dla konsumentów ten sposób uiszczania zapłaty (motywy 504–506 zaskarżonej decyzji).

C – Ocena tego, czy stosowanie WOI jest ewentualnie obiektywnie konieczne do funkcjonowania systemu MasterCard

- 34 Na wstępie Komisja przypomina, że, w przeciwieństwie do ograniczeń koniecznych do przeprowadzenia operacji głównej, ograniczenia, które są jedynie pożądane do tego, aby operacja ta zakończyła się sukcesem handlowym, lub pociągające za sobą wzrost jej efektywności, mogą być badane jedynie w ramach art. 81 ust. 3 WE (motywy 524–531 zaskarżonej decyzji).
- 35 Komisja uznała, iż nie można uznać WOI za ograniczenia akcesoryjne ze względu na to, że nie są niezbędne do realizacji głównego celu, jakim jest funkcjonowanie otwartego systemu kart płatniczych. System ten może działać dzięki jedynie wynagrodzeniu płaconemu bankom wydającym karty przez ich posiadaczy, bankom autoryzującym płatność przez akceptantów oraz dzięki opłatom dokonywanym przez banki wydające karty i autoryzujące płatność na rzecz właściciela systemu (motywy 549–552 zaskarżonej decyzji). Oparła się ona w tym względzie na okoliczności, że pięć otwartych systemów kart bankowych w Europie funkcjonuje bez potrzeby stosowania WOI (motywy 555–614 zaskarżonej decyzji). Komisja powołała się również na obniżkę opłat interchange, jaką zarządził australijski bank centralny, oraz na to, że pozostało to bez wpływu na zdolność do dalszego prowadzenia działalności przez system MasterCard (motywy 634–644 zaskarżonej decyzji).

- 36 Jeśli chodzi o skutki stosowania zasady HACR Komisja podniosła, że zniesienie WOI nie oznacza, iż banki wydające karty będą miały swobodę jednostronnego ustalania wysokości opłat interchange, ponieważ można tego uniknąć, ustanawiając regułę skutkującą mniejszym ograniczeniem konkurencji, taką jak zakaz taryfikacji ex post (motywy 553 i 554 zaskarżonej decyzji).
- 37 Komisja nie podziela podniesionych przez skarżące argumentów opartych na tym, że zniesienie WOI pociągnie za sobą podniesienie kosztów. Nie zgadza się ona bowiem z tym, że to zniesienie WOI będzie skutkowało zwiększeniem wysokości opłat uiszczanych przez posiadaczy kart do poziomu pociągającego za sobą niewystarczający popyt (motywy 609–614 zaskarżonej decyzji). Podobnie nie zgadza się ona z wynikami przeprowadzonej przez skarżące analizy, zgodnie z którymi brak WOI pociągnie za sobą redystrybucję kosztów w ramach całego systemu i będzie miał identyczny jak WOI wpływ na koszty ponoszone przez akceptantów (motywy 615–619 zaskarżonej decyzji).
- 38 Instytucja ta stoi również na stanowisku, że WOI nie są obiektywnie konieczne do tego, aby system MasterCard mógł konkurować z systemami trójstronnymi (motywy 620–625 zaskarżonej decyzji).
- 39 Komisja uznała również, wywierany przez WOI skutek ograniczający konkurencję jest odczuwalny (motywy 649–660 zaskarżonej decyzji) i że pobieranie tych opłat ma wpływ na wymianę handlową między państwami członkowskimi (motywy 661 i 662 zaskarżonej decyzji).

IV – Zastosowanie art. 81 ust. 3 WE

- 40 Zdaniem Komisji podniesione przez skarżące argumenty natury ekonomicznej dotyczące roli odgrywanej przez WOI w utrzymywaniu systemu MasterCard w równowadze i w osiągnięciu przezeń maksymalnej efektywności nie są w istocie wystarczające do wykazania tego, że stosowanie tych opłat przysparza obiektywnych korzyści. Komisja stoi na stanowisku, że spoczywający na skarżących ciężar dowodu sprowadzający się do dostarczenia dowodów empirycznych nie był nadmierny. Instytucja ta przedstawiła również materiał dowodowy świadczący o czymś zupełnie przeciwnym niż to, co podnoszą skarżące, a mianowicie o dobrych wynikach systemów kart bankowych działających bez pobierania WOI oraz o znacznych dochodach osiągniętych przez banki z wydawania kart (motywy 679–701 i 729–733 zaskarżonej decyzji).
- 41 Komisja przeanalizowała teoretyczną podstawę, na której opierają się skarżące, czyli model Baxtera, lecz ze względu na cechujące ten model ograniczenia nie zgodziła ona się z podniesioną przez nie argumentacją (motywy 720–724 zaskarżonej decyzji).
- 42 W odniesieniu do warunku, zgodnie z którym słuszna część zysku powinna zostać zastrzeżona dla użytkowników, Komisja uznała, iż skarżące nie przedstawiły dowodów świadczących o tym, że ewentualne obiektywne korzyści rekompensują akceptantom i ich klientom niedogodności wynikające ze stosowania WOI (motywy 739–746 zaskarżonej decyzji).

V – Sentencja decyzji

- 43 Artykuł 1 i 2 sentencji zaskarżonej decyzji brzmią następująco [tłumaczenie nieoficjalne, podobnie wszystkie cytaty z tej decyzji poniżej]:

„Artykuł pierwszy

Organizacja płatnicza MasterCard oraz reprezentujące ją podmioty, tj. [skarżące], naruszały w okresie od dnia 22 maja 1992 r. do dnia 19 grudnia 2007 r. art. 81 [WE] oraz w okresie od dnia 1 stycznia 1994 r. do dnia 19 grudnia 2007 r. art. 53 porozumienia EOG poprzez ustalenie w praktyce ceny minimalnej, którą sprzedawcy [akceptanci] muszą zapłacić bankowi autoryzującemu płatność w związku z akceptowaniem kart płatniczych na terenie [EOG], w postaci opłat interchange

stosowanych na terenie EOG w przypadku braku innych uzgodnień w odniesieniu do wydawanych pod marką MasterCard kart kredytowych i obciążeniowych przeznaczonych dla konsumentów oraz wydawanych pod marką MasterCard lub Maestro kart debetowych.

Artykuł 2

Organizacja płatnicza MasterCard oraz reprezentujące ją podmioty zaprzestaną ww. w art. 1 naruszenia na warunkach określonych w art. 3–5 poniżej.

Organizacja płatnicza MasterCard oraz reprezentujące ją podmioty nie wrócą do naruszenia wyrażającego się w opisanych w art. 1 działaniach i zachowaniach mających taki sam lub równoważny przedmiot lub skutek. W szczególności nie będą one stosować opłat interchange stosowanych w ramach SEPA/strefy euro w przypadku braku innych uzgodnień”.

- 44 W art. 3 zaskarżonej decyzji Komisja nakazała skarżącym formalne zniesienie w ciągu sześciu miesięcy rozpatrywanych WOI, zmianę zasad systemowych stowarzyszenia oraz uchylenie wszelkich dotyczących WOI decyzji. W art. 4 tej decyzji instytucja ta nakazała skarżącym poinformowanie w tym samym terminie instytucji finansowych, izb rozliczeniowych oraz banków rozrachunkowych, których dotyczą transakcje dokonywane na obszarze EOG, o wprowadzonych zmianach zasad systemowych stowarzyszenia. W art. 5 tej samej decyzji nakazano skarżącym opublikowanie w Internecie streszczenia zaskarżonej decyzji. Z jej art. 6 wynika możliwość zwrócenia się do Komisji o przedłużenie wyznaczonego skarżącym sześciomiesięcznego terminu na zastosowanie się do określonych w jej art. 2–5 nakazów. Wreszcie z art. 7 zaskarżonej decyzji wynika, że niezastosowanie się do tych nakazów zostanie ukarane grzywną w kwocie wynoszącej 3,5% ich światowych dziennych skonsolidowanych obrotów.

Postępowanie

- 45 Pismem złożonym w sekretariacie Sądu w dniu 1 marca 2008 r. skarżące wniosły niniejszą skargę.
- 46 Prezes piątej izby Sądu postanowieniem z dnia 12 września 2008 r. dopuścił do sprawy jako interwenienta popierającego żądania Komisji Zjednoczone Królestwo Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej.
- 47 Pierwszym postanowieniem z dnia 9 grudnia 2008 r. prezes piątej izby Sądu dopuścił do sprawy BRC i EuroCommerce jako interwenientów popierających żądania Komisji.
- 48 Drugim postanowieniem z dnia 9 grudnia 2008 r. prezes piątej izby Sądu dopuścił do sprawy jako interwenientów popierających żądania skarżących następujące spółki:
- Banco Santander SA;
 - HSBC Bank plc (zwaną dalej „HSBC”);
 - Bank of Scotland plc;
 - Royal Bank of Scotland plc (zwaną dalej „RBS”);
 - Lloyds TSB Bank plc (zwaną dalej „Lloyds TSB”);
 - MBNA Europe Bank Ltd (zwaną dalej „MBNA”).
- 49 Pismami z dnia 4 sierpnia i 5 grudnia 2008 r. oraz z dnia 19 lutego, 29 kwietnia i 23 lipca 2009 r. skarżące zwróciły się z wnioskami o nieprzekazywanie interwenientom niektórych poufnych informacji zawartych odpowiednio w skardze, odpowiedzi na skargę, replice, pewnych uwagach interwentów oraz

duplice. Przedstawiły one jawną wersję tych poszczególnych pism procesowych. Do wiadomości interwenientów przekazano jedynie treść tej jawnej wersji pism procesowych. Interwenienci ci nie wnieśli zastrzeżeń w tym względzie.

- 50 W dniu 25 lutego 2009 r. RBS zwróciła się o to, aby pewne poufne informacje zawarte w jej uwagach interwenienta nie były podawane do wiadomości innych interwenientów. Takie same wnioski złożyły następnego dnia w odniesieniu do swych uwag MBNA, HSBC i Bank of Scotland. Odpowiedni wniosek w odniesieniu do swych uwag interwenienta złożyło w dniu 3 marca 2009 r. EuroCommerce. Do wiadomości pozostałych interwenientów podano jedynie jawne wersje tych uwag interwenientów. Interwenienci ci nie wnieśli zastrzeżeń w tym względzie.
- 51 W dniu 8 stycznia 2010 r. skarżące zaproponowały Sądowi zastosowanie, na podstawie art. 64 § 4 jego regulaminu, środka organizacji postępowania. W dniu 29 stycznia i 31 marca 2010 r. skarżące zwróciły się o to, aby pewne poufne informacje, zawarte, odpowiednio, w ich wniosku o zastosowanie środka organizacji postępowania oraz odpowiedzi Komisji na ten wniosek, nie były podawane do wiadomości i dostarczały jawną wersję tych pism procesowych. Do wiadomości interwenientów podano jedynie jawne wersje tych pism. Interwenienci nie wnieśli zastrzeżeń w tym względzie.
- 52 Po zapoznaniu się ze sprawozdaniem sędziego sprawozdawcy Sąd (siódma izba) postanowił o otwarciu procedury ustnej.
- 53 Na rozprawie w dniu 8 lipca 2011 r. wysłuchano wystąpień stron oraz ich odpowiedzi na pytania zadane przez Sąd.

Żądania stron

- 54 Skarżące wnoszą do Sądu o:
- uznanie skargi za dopuszczalną;
 - stwierdzenie nieważności zaskarżonej decyzji lub, tytułem żądania ewentualnego, jej art. 3–5 i 7;
 - obciążenie Komisji kosztami postępowania.
- 55 Komisja wnosi do Sądu o:
- oddalenie skargi;
 - obciążenie skarżących kosztami postępowania.
- 56 Zjednoczone Królestwo Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej, BRC i EuroCommerce wnoszą do Sądu o oddalenie skargi.
- 57 Banco Santander, RBS, Lloyds TSB i MBNA wnoszą do Sądu o:
- stwierdzenie nieważności zaskarżonej decyzji;
 - obciążenie Komisji kosztami postępowania.
- 58 HSBC wnosi do Sądu o stwierdzenie nieważności zaskarżonej decyzji.

59 Bank of Scotland wnosi do Sądu o:

- stwierdzenie nieważności zaskarżonej decyzji lub, tytułem żądania ewentualnego, jej art. 3–5 i 7;
- obciążenie Komisji kosztami postępowania.

Co do prawa

I – W przedmiocie złożonego przez skarżące wniosku o zastosowanie środka organizacji postępowania

- 60 Skarżące wnoszą, aby w ramach środków organizacji postępowania zażądano od Komisji zmiany pewnego fragmentu dupliki tak, aby usunąć zawarte w nim informacje o przyjętych przez nie jednostronnie zobowiązaniach.
- 61 Z tego fragmentu dupliki wynika, że dyskusje między skarżącymi i Komisją toczyły się nadal po wydaniu zaskarżonej decyzji i dotyczyły przyjęcia zobowiązań dotyczących nowej metody obliczania WOI, na podstawie których członek Komisji właściwy ds. konkurencji oświadczył, „że nie widzi żadnych powodów, dla których należałoby zaproponować Kolegium wszczęcie postępowania w przedmiocie WOI ustalanych według tej nowej metody”.
- 62 Skarżące uważają, że podanie tych informacji nastąpiło z naruszeniem zawartego z Komisją porozumienia, zgodnie z którym toczono między nimi dyskusje i zawarte potencjalnie w przedmiocie WOI uzgodnienia są „poufne” i „bez żadnych zastrzeżeń” (without prejudice). Komisja podkreśla, że wprowadzenie WOI obliczanych na nowych zasadach jest okolicznością powszechnie znaną, ze względu na to, iż zarówno skarżące, jak i Komisja opublikowały komunikaty prasowe w tym przedmiocie. Podnosi ona również, że skarżące błędnie interpretują pojęcie „bez żadnych zastrzeżeń”.
- 63 Zgodnie z utrwalonym orzecnictwem ocena, czy środki organizacji postępowania będą użyteczne, należy do Sądu [wyrok Trybunału z dnia 2 października 2003 r. w sprawie C-199/99 P Corus UK przeciwko Komisji, Rec. s. I-11177, pkt 67; wyroki Sądu: z dnia 20 marca 1991 r. w sprawie T-1/90 Pérez-Mínguez Casariego przeciwko Komisji, Rec. s. II-143, pkt 94; z dnia 12 września 2007 r. w sprawie T-358/04 Neumann przeciwko OHIM (znak towarowy w postaci główki mikrofonu), Zb. Orz. s. II-3329, pkt 66].
- 64 W niniejszym przypadku wystarczy stwierdzić, że sporne informacje dotyczą wydarzeń, które miały miejsce już po wydaniu zaskarżonej decyzji, a zatem pozostają one bez wpływu na jej zgodność z prawem (zob. podobnie wyrok Sądu z dnia 28 lutego 2002 r. w sprawie T-395/94 Atlantic Container Line i in. przeciwko Komisji, Rec. s. II-875, pkt 252 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 65 Należy zatem oddalić złożony przez skarżące wniosek o zastosowanie środków organizacji postępowania bez konieczności analizowania dokładnego zakresu zobowiązań, jakie mają wynikać z zaznaczenia w wymienionej między stronami sporu korespondencji, że ich dyskusje są poufne i „bez żadnych zastrzeżeń”.

II – W przedmiocie dopuszczalności treści niektórych załączników do pism procesowych

- 66 Komisja jest zdania, że znajdujące się w niektórych załącznikach do skargi i repliki argumenty należy odrzucić jako niedopuszczalne w zastosowaniu orzecznictwa Sądu ze względu na to, iż zawarcie argumentów w tych załącznikach wykracza poza pełnioną przez te dokumenty czysto dowodową i pomocniczą funkcję.
- 67 Skarżące podnoszą w replice, że załączniki te jedynie przemawiają za przyjęciem argumentów zawartych w samej treści skargi, a zatem są one dopuszczalne. Ich zdaniem rzecz ma się natomiast inaczej w przypadku niektórych załączników do odpowiedzi na skargę zawierających argumenty, które nie zostały podniesione w treści tej odpowiedzi, a zatem nie powinny zostać uwzględnione w niniejszym postępowaniu.

- 68 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 podnoszonych 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. Choć sama treść skargi może zostać wsparta lub uzupełniona, w przypadku kwestii szczególnych, odesłaniami do poszczególnych fragmentów dokumentów do niej załączonych, ogólne odesłanie do innych pism, nawet załączonych do skargi, nie może zastąpić braku istotnych elementów argumentacji prawnej, które zgodnie ze wspomnianymi powyżej przepisami muszą być zawarte w niej samej. 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 (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).
- 69 Taka wykładnia art. 21 statutu Trybunału i art. 44 § 1 lit. c) regulaminu postępowania przed Sądem dotyczy również warunków dopuszczalności repliki, której celem, zgodnie z art. 47 § 1 tego regulaminu, jest uzupełnienie skargi (ww. w pkt 68 wyrok w sprawie Microsoft przeciwko Komisji, pkt 95).
- 70 Nawet jeśli, w porównaniu z domniemaniem zgodności z prawem, z którego korzystają akty przyjęte przez instytucje Unii Europejskiej, skarga i odpowiedź na nią służą innym celom i w związku z tym muszą spełniać inne wymogi, nie ulega wątpliwości, że w przypadku odesłania do pism załączonych do odpowiedzi na skargę należy zastosować podejście takie samo jak to, które jest właściwe w przypadku skargi, skoro zgodnie z art. 46 § 1 lit. b) regulaminu postępowania przed Sądem odpowiedź na skargę musi zawierać uzasadnienie faktyczne i prawne.
- 71 Uwagi dotyczące odesłania do załączników zostaną zbadane, jeśli zajdzie taka potrzeba, przy okazji przeprowadzania analizy poszczególnych zarzutów i argumentów, których dotyczą. Załączniki te zostaną uwzględnione przez Sąd tylko w takim zakresie, w jakim popierają lub uzupełniają zarzuty lub argumenty wyraźnie przywołane przez strony w treści pism i w jakim możliwe jest dokładne określenie przez Sąd, jakie elementy w nich zawarte wspierają lub uzupełniają wspomniane zarzuty lub argumenty (zob. podobnie i analogicznie ww. w pkt 68 wyrok w sprawie Microsoft przeciwko Komisji, pkt 99).

III – *Co do istoty*

- 72 Niniejsza skarga obejmuje, po pierwsze, przede wszystkim żądanie stwierdzenia nieważności zaskarżonej decyzji, i po drugie, tytułem żądania ewentualnego, żądanie stwierdzenia nieważności jej art. 3–5 i 7.

A – W przedmiocie żądania stwierdzenia nieważności zaskarżonej decyzji

- 73 Na poparcie tego żądania skarżące podnoszą cztery zarzuty, oparte, po pierwsze, na naruszeniu art. 81 ust. 1 WE ze względu na popełnienie błędów w analizie skutków WOI dla konkurencji, po drugie, na naruszeniu art. 81 ust. 3 WE, po trzecie, na naruszeniu art. 81 ust. 1 WE ze względu na dokonanie błędnej kwalifikacji WOI jako decyzji związku przedsiębiorstw, i po czwarte, na wadliwości postępowania administracyjnego oraz popełnieniu błędów dotyczących okoliczności faktycznych.

1. W przedmiocie zarzutu pierwszego, opartego na naruszeniu art. 81 ust. 1 WE ze względu na to, że Komisja błędnie wyciągnęła wniosek, iż ustalenie WOI stanowi ograniczenie konkurencji

- 74 Zarzut ten dzieli się w istocie na dwie części. W ramach pierwszej z nich skarżące podnoszą, że Komisja błędnie przyjęła, iż WOI wywierają skutki ograniczające konkurencję. W ramach części drugiej twierdzą one, że Komisja powinna była dojść do wniosku, iż WOI są obiektywnie konieczne do tego, aby system MasterCard mógł funkcjonować.

- 75 Powołanie się przez skarżące na to, że WOI mają obiektywnie być konieczne do tego, aby system MasterCard mógł funkcjonować, należy rozumieć w ten sposób, że ich zdaniem Komisja powinna była dojść do wniosku, iż opłaty te stanowią ograniczenie akcesoryjne wobec systemu MasterCard, a zatem że nie ma ona prawa badać tego, jakie skutki wywierają one na konkurencję, w oderwaniu od systemu MasterCard, lecz powinna ona była je zbadać łącznie ze skutkami tego systemu, z którym są związane.
- 76 Ponieważ stwierdzenie, czy skutki WOI dla konkurencji można badać w oderwaniu od systemu MasterCard, uzależnione jest od odpowiedzi, jakiej należy udzielić na część drugą tego zarzutu, tę właśnie część należy przeanalizować w pierwszej kolejności.
- a) W przedmiocie części zarzutu opartej na błędach w ocenie tego, czy WOI są obiektywnie konieczne do funkcjonowania systemu MasterCard
- 77 Pojęcie ograniczenia akcesoryjnego obejmuje każde ograniczenie, które jest bezpośrednio związane z operacją główną i konieczne do realizacji tej operacji (wyrok Sądu z dnia 18 września 2001 r. w sprawie T-112/99 M6 i in. przeciwko Komisji, Rec. s. II-2459, pkt 104).
- 78 Przez ograniczenie bezpośrednio związane z realizacją operacji głównej należy rozumieć każde ograniczenie, które ma drugorzędne znaczenie w stosunku do realizacji tej operacji i wykazuje oczywisty związek z tą operacją (ww. w pkt 77 wyrok w sprawie M6 i in. przeciwko Komisji, pkt 105).
- 79 Jeśli chodzi o przesłankę odnoszącą się do konieczności ograniczenia, wymaga ona podwójnego badania. Należy bowiem ustalić z jednej strony, że ograniczenie jest obiektywnie konieczne do realizacji operacji głównej, oraz z drugiej strony, że jest ono proporcjonalne do tej operacji (ww. w pkt 77 wyrok w sprawie M6 i in. przeciwko Komisji, pkt 106).
- 80 Co się tyczy badania obiektywnej konieczności ograniczenia, należy podkreślić, że z uwagi na to, iż nie można uznać istnienia reguły rozsądku, przesłanki obiektywnej konieczności nie można interpretować w ten sposób, że wiąże się ona z potrzebą rozważenia pro- i antykonkurencyjnych skutków porozumienia. Taka analiza może mieć bowiem miejsce jedynie w szczególnych ramach art. 81 ust. 3 WE. Badanie tego, czy ograniczenie jest obiektywnie konieczne do realizacji operacji głównej, może być zatem dokonywane tylko we względnym od niej oderwaniu. Nie chodzi o dokonanie analizy, czy w świetle sytuacji konkurencyjnej na właściwym rynku ograniczenie jest niezbędne dla sukcesu komercyjnego operacji głównej, lecz o ustalenie, czy w szczególnych ramach operacji głównej ograniczenie jest konieczne do realizacji tej operacji. Jeżeli bez ograniczenia operacja główna byłaby trudna, a nawet niemożliwa do zrealizowania, ograniczenie może zostać uznane za obiektywnie konieczne do jej realizacji (ww. w pkt 77 wyrok w sprawie M6 i in. przeciwko Komisji, pkt 107, 109).
- 81 Jeśli chodzi o badanie tego, czy ograniczenie jest proporcjonalne do celu, jakim jest realizacja operacji głównej, należy sprawdzić, czy czas jego obowiązywania oraz jego przedmiotowy i geograficzny zakres stosowania nie wykraczają poza to, co jest konieczne do realizacji tej operacji. Jeżeli czas obowiązywania lub zakres stosowania ograniczenia wykraczają poza to, co jest konieczne do realizacji operacji, powinno być ono poddane odrębnej analizie w ramach art. 81 ust. 3 WE (ww. w pkt 77 wyrok w sprawie M6 i in. przeciwko Komisji, pkt 113).
- 82 Wreszcie w zakresie, w jakim ocena akcesoryjnego charakteru danego ograniczenia w stosunku do operacji głównej wiąże się z dokonywaniem skomplikowanych analiz ekonomicznych przez Komisję, kontrola sądowa tej oceny ogranicza się do sprawdzenia, czy przestrzegane były przepisy proceduralne, czy uzasadnienie jest wystarczające, czy okoliczności faktyczne zostały prawidłowo ustalone, czy nie ma oczywistego błędu w ocenie oraz czy nie doszło do nadużycia władzy (ww. w pkt 77 wyrok w sprawie M6 i in. przeciwko Komisji, pkt 114).

83 W niniejszym przypadku kwestionowany jest jedynie warunek dotyczący tego, czy WOI są obiektywnie konieczne do funkcjonowania systemu MasterCard. Wspierane przez interwenientów skarżące podnoszą w tym względzie dwa zastrzeżenia. Twierdzą one, że zaskarżona decyzja jest obarczona błędem ze względu na to, iż Komisja zastosowała w niej błędne kryteria prawne; stoją one również na stanowisku, że Komisja popełniła oczywisty błąd w ocenie tego, czy WOI są obiektywnie konieczne.

W przedmiocie zastrzeżenia opartego na zastosowaniu błędnych kryteriów prawnych

84 Skarżące zarzucają Komisji, że ta nie przeanalizowała WOI w ich kontekście prawnym i gospodarczym. Twierdzą one, że Komisja naruszyła prawo, wyciągając wniosek, że WOI nie są obiektywnie konieczne, na podstawie założenia, zgodnie z którym system MasterCard jest w stanie funkcjonować bez WOI. Ich zdaniem z orzecznictwa wynika coś przeciwnego, a mianowicie że jeśli w braku ograniczenia operacja główna byłaby trudna do zrealizowania, ograniczenie może zostać uznane za obiektywnie konieczne do jej realizacji. To samo ma ich zdaniem miejsce wówczas, gdy ta operacja główna byłaby trudniejsza do zrealizowania lub mogłaby zostać zrealizowana jedynie w bardziej niepewnych warunkach, z niższym prawdopodobieństwem zakończenia jej sukcesem.

85 Komisja kwestionuje zasadność tego zastrzeżenia.

86 Biorąc pod uwagę przytoczone w pkt 77–82 orzecznictwo, należy oddalić powyższe zastrzeżenie jako bezzasadne.

87 Jak słusznie przypominają skarżące, z utrwalonego orzecznictwa wynika, że oceniając ograniczające konkurencję skutki w świetle art. 81 ust. 1 WE należy brać pod uwagę konkretne ramy, w których skutki te się przejawiają, a w szczególności kontekst gospodarczy i prawny, w którym funkcjonują dane przedsiębiorstwa, charakter produktów czy usług, których dotyczy to porozumienie, jak również rzeczywiste warunki funkcjonowania i struktury danego rynku (wyrok Sądu z dnia 15 września 1998 r. w sprawach połączonych 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).

88 Jednak nie oznacza to, że w celu ustalenia tego, czy WOI są obiektywnie konieczne do funkcjonowania systemu MasterCard, należy wziąć pod uwagę, jak twierdzą skarżące, korzyści, jakie przedstawiają sobą WOI dla systemu MasterCard.

89 Jak wynika z przytoczonego w pkt 77 powyżej orzecznictwa, badanie obiektywnej konieczności ograniczenia może być zatem dokonywane we względnym oderwaniu od operacji głównej. Tylko bowiem ograniczenia, które są konieczne do tego, aby operacja główna mogła w każdym wypadku funkcjonować, mogą zostać uznane za takie, do których ma zastosowanie teoria ograniczeń akcesoryjnych. Rozważania, które odnoszą się do niezbędności ograniczenia w świetle sytuacji konkurencyjnej na właściwym rynku, nie stanowią więc części analizy akcesoryjnego charakteru ograniczenia (zob. podobnie ww. w pkt 77 wyrok w sprawie M6 i in. przeciwko Komisji, pkt 121).

90 Zatem okoliczność, że brak WOI może mieć negatywny wpływ na funkcjonowanie systemu MasterCard, nie skutkuje sama w sobie tym, iż należy uznać WOI za obiektywnie konieczne do funkcjonowania tego systemu, jeśli z analizy tego systemu w jego kontekście ekonomicznym i prawnym wynika, że będzie on nadal funkcjonował nawet przy ich braku.

91 Komisja nie naruszyła zatem prawa wyciągając wniosek, że WOI nie są obiektywnie konieczne, na podstawie okoliczności, iż system MasterCard może funkcjonować przy ich braku.

92 Wbrew temu, co twierdzą skarżące, Komisja nie zastosowała więc błędnych kryteriów prawnych. Należy zatem oddalić to zastrzeżenie.

W przedmiocie zastrzeżenia opartego na błędnej analizie tego, czy WOI są obiektywnie konieczne do funkcjonowania systemu MasterCard

- 93 Ze względu na to, że WOI, po pierwsze, stanowią dorozumiany sposób rozliczania transakcji mający zastosowanie, w przypadku gdy banki wydające karty i autoryzujące płatność nie porozumieją się inaczej, oraz po drugie, odpowiadają one przeniesieniu środków na rzecz banków wydających karty, należy zbadać to, czy WOI są obiektywnie konieczne do funkcjonowania systemu MasterCard, w tych dwóch kontekstach.

– W przedmiocie tego, czy WOI, jako dorozumiany sposób rozliczenia transakcji, są obiektywnie konieczne do funkcjonowania systemu MasterCard

- 94 Skarżące podnoszą w istocie, że WOI są obiektywnie konieczne do funkcjonowania systemu MasterCard ze względu na to, iż stanowią one dorozumiany sposób rozliczenia transakcji. W braku WOI zasada Hawr, pociągająca za sobą obowiązek akceptowania wszystkich transakcji dokonanych ze pomocą karty MasterCard, skutkowałaby oddaniem banków autoryzujących płatność na łaskę i niełaskę banków wydających karty, które mogłyby jednostronnie określać wysokość opłaty interchange, ponieważ akceptanci i autoryzujący transakcje byłiby zobowiązani zaakceptować transakcję.

- 95 W motywie 554 zaskarżonej decyzji Komisja odparła na to zastrzeżenie, co następuje:

„Niebezpieczeństwo wyzysku związanych zasadą HACR banków autoryzujących płatność przez banki wydające karty mogłoby zostać zażegnane poprzez zastosowanie zasady systemowej o skutkach mniej ograniczających konkurencję niż rozwiązanie aktualnie używane przez MasterCard, w ramach którego w sposób dorozumiany stosowany jest na pewien poziom opłat interchange. Innym rozwiązaniem byłoby wprowadzenie zasady zakazującej stosowania w braku dwustronnych umów między tymi bankami taryfikacji ex post. Ta zasada zobowiązywałaby bank kredytujący do zaakceptowania wszystkich płatności wprowadzonych do systemu przez bank obciążający i stałaby na przeszkodzie fakturowaniu przez każdy bank kosztów innemu bankowi, jeśli nie miałyby one wcześniej zawartej dwustronnego porozumienia co do poziomu kosztów. To rozwiązanie, mające na celu ochronę banków autoryzujących płatność przed nadużyciem, w zastosowaniu zasady HACR, ze strony banków wydających kartę, ogranicza konkurencję w mniejszym stopniu niż WOI, ponieważ nie ustala ono minimalnego poziomu cen po każdej ze stron systemu”.

- 96 Stwierdzić należy, że nie można doszukać się w tym rozumowaniu żadnego oczywistego błędu w ocenie. Istnienie dorozumianych sposobów rozliczania transakcji, które ograniczają konkurencję w mniejszym stopniu niż WOI, stoi bowiem na przeszkodzie uznaniu WOI za obiektywnie konieczne do funkcjonowania systemu MasterCard tylko ze względu na to, iż stanowią one dorozumiany sposób rozliczania transakcji.

- 97 Bez wpływu na ten wniosek pozostaje argumentacja skarżących, zgodnie z którą Komisja nie może wziąć pod uwagę założenia o systemie MasterCard funkcjonującym raczej na podstawie zakazu taryfikacji ex post niż na podstawie WOI, a to ze względu na to, że tego rodzaju zakaz nie byłby efektem gry rynkowej i stanowiłby rodzaj interwencji „regulującej”. Zdaniem skarżących rozumując w ten sposób, Komisja uchybiła ciążącemu na niej obowiązkowi przeanalizowania sytuacji konkurencyjnej w przypadku braku rozpatrywanego porozumienia.

- 98 Tego rodzaju argumentacja wynika z błędnego rozumienia orzecznictwa, zgodnie z którym przy ocenie kwestii, czy porozumienie, decyzja związku przedsiębiorstw lub uzgodniona praktyka 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 uzgodniona praktyka (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).

- 99 Oczywiście warunki, w jakich przeprowadzane jest to porównanie, muszą być realistyczne. Do Komisji należało zatem zbadać tego, czy system MasterCard funkcjonujący, zgodnie z przyjętym założeniem, bez WOI, byłby zdolny do prowadzenia działalności w długim okresie czasu, a zatem czy może on

zostać wzięty pod uwagę jako punkt odniesienia. Instytucja ta nie miała natomiast obowiązku badania tego, czy gra rynkowa doprowadziłaby banki wydające karty i autoryzujące płatność do podjęcia przez nie same decyzji o przyjęciu reguły ograniczającej konkurencję w mniejszym stopniu niż WOI.

– W przedmiocie tego, czy WOI, jako mechanizm służący przeniesieniu środków na rzecz banków wydających karty, są obiektywnie konieczne do funkcjonowania systemu MasterCard

- 100 Należy zatem sprawdzić, czy Komisja mogła zgodnie z prawem uznać, że reguła zakazująca stosowania taryfikacji ex post wystarcza do tego, aby system MasterCard mógł funkcjonować – w którym to przypadku nie można uznać WOI za obiektywnie konieczne – czy też, przeciwnie, do funkcjonowania tego systemu konieczny jest mechanizm służący przeniesieniu środków na rzecz banków wydających karty.
- 101 Nie chodzi tutaj o dokonywanie porównania mającego na celu ustalenie, czy system MasterCard działa przy zastosowaniu WOI bardziej skutecznie niż jedynie na podstawie zakazu stosowania taryfikacji ex post. Postępowanie takie sprowadzałoby się bowiem do wzięcia pod uwagę ewentualnych korzyści, jakich przysparza stosowanie CMI, co obejmuje, jak słusznie podkreśla Komisja, przeprowadzenie badania na podstawie art. 81 ust. 3 WE (zob. orzecznictwo przytoczone w pkt 80 powyżej, a także wyrok Sądu z dnia 23 października 2003 r. w sprawie T-65/98 Van den Bergh Foods przeciwko Komisji, Rec. s. II-4653, pkt 107).
- 102 W motywach motywy 549–648 zaskarżonej decyzji Komisja uznała, że WOI nie są obiektywnie konieczne ze względu na to, iż system MasterCard może funkcjonować jedynie na podstawie wynagrodzenia płaconego bankom wydającym karty przez ich posiadaczy, bankom autoryzującym płatność przez akceptantów oraz właścicielowi systemu w ramach opłat uiszczanych przez banki wydające karty i autoryzujące płatność.
- 103 Dokonując tej analizy, Komisja oparła się na okoliczności, że w Europie bez WOI funkcjonuje pięć otwartych systemów kart bankowych. Powołała się ona również na to, że zarządzona przez australijski bank centralny obniżka opłat interchange pozostaje bez wpływu na system MasterCard w Australii (zwana dalej „przykładem australijskim”). Komisja oparła ponadto swą analizę na okoliczności, że karty MasterCard przysparzają bankom wydającym karty także innych niż WOI dochodów i korzyści finansowych.
- 104 Skarżące i niektórzy interwenienci kwestionują znaczenie dla sprawy materiału dowodowego przedstawionego przez Komisję w celu wykazania tego, że WOI nie są obiektywnie konieczne do funkcjonowania systemu MasterCard. Podważają one zastosowane przez Komisję podejście polegające na przeanalizowaniu pięciu systemów krajowych różniących się od systemu MasterCard zarówno rozmiarami, jak i innymi cechami szczególnymi. Kwestionują one również znaczenie dla sprawy przykładu australijskiego. Ponadto niektórzy z interwenientów podkreślają trudności w funkcjonowaniu, jakie napotkaliby oni w ramach systemu pozbawionego WOI i opierającego się jedynie na zakazie stosowania taryfikacji ex post. Konieczność znalezienia innych źródeł dochodów skutkowałaby zwiększeniem kosztów fakturowanych posiadaczom kart, zmniejszeniem ilości usług związanych z posiadaniem kart MasterCard oraz rezygnacją z nich na rzecz alternatywnych produktów lub usług. Trudności te byłyby szczególnie istotne w przypadku niezajmujących się wydawaniem kart przedsiębiorstw mniejszych rozmiarów.
- 105 Komisja uważa, że zastrzeżenia te są bezzasadne. Podkreśla ona w szczególności to, że należy uznać za niedopuszczalną argumentację skarżących dotyczącą pięciu systemów krajowych, a to ze względu na to, iż została ona zawarta w załączniku do pisma procesowego.
- 106 W zakresie, w jakim WOI stanowią mechanizm służący przeniesieniu środków na rzecz banków wydających karty, to, czy są one obiektywnie konieczne do funkcjonowania systemu MasterCard, winno być badane w szerszym kontekście zasobów i korzyści gospodarczych, jakie odnoszą banki wydających karty z prowadzonej przez nie tej właśnie działalności.

- 107 W tym względzie należy podkreślić, że karty kredytowe przynoszą wydającym je bankom znaczne dochody, pochodzące zwłaszcza z naliczanych posiadaczom kart odsetek. Z motywu 346 uzupełniającego pisma w sprawie przedstawienia zarzutów, do którego odsyła motyw 612 zaskarżonej decyzji, wynika bowiem, że „w przypadku banków wydających karty znaczenie kredytów udzielanych za pomocą tych kart może być istotne, zwłaszcza na rynkach, na których karty kredytowe są powszechnie używane, jak na przykład rynek w Wielkiej Brytanii – kraju z największą ilością znajdujących się w obiegu kart”. Tego rodzaju ocenę zawarto również w przypisie 829 zaskarżonej decyzji, w którym podkreślono, że „przykładowo w Wielkiej Brytanii banki wydające karty uzyskują 90% swych dochodów z zasobów pochodzących od posiadaczy kart (przede wszystkim z odsetek), a tylko 10% z opłat interchange”.
- 108 W odniesieniu do kart debetowych Komisja w motywach 347 i 348 uzupełniającego pisma w sprawie przedstawienia zarzutów, do których odsyła motyw 612 zaskarżonej decyzji, podniosła w istocie, że karty debetowe, oprócz opłat interchange, przysparzają bankom znacznych zysków, umożliwiając im zmniejszenie liczby transakcji dokonywanych za pomocą gotówki i czeków i, co za tym idzie, redukcję kosztów, które w przeciwnym razie pociągałaby za sobą obsługa tego rodzaju metod płatniczych.
- 109 Należy stwierdzić, że istnienie tego rodzaju dochodów i zysków czyni mało prawdopodobnym to, iż w przypadku braku WOI znaczna część banków zaprzestanie działalności polegającej na wydawaniu kart MasterCard lub ograniczy jej zakres, lub też że zmienią one warunki ich wydawania w taki sposób, że spowoduje to przestawienie się posiadaczy tych kart na inne metody płatnicze lub odpowiednie karty z systemów trójstronnych, co mogłoby zagrozić zdolności systemu MasterCard do dalszego prowadzenia działalności.
- 110 Innymi słowy, w ramach systemu działającego bez WOI można wprawdzie oczekiwać redukcji korzyści przyznanych posiadaczom kart lub też obniżenia rentowności działalności polegającej na wydawaniu kart, ale można wyciągnąć racjonalny wniosek, że tego rodzaju redukcja nie byłaby wystarczająca, aby zagrozić zdolności systemu MasterCard do dalszego prowadzenia działalności.
- 111 Za przyjęciem tego wniosku przemawia przykład australijski, na który Komisja powołała się w motywach 634–644 zaskarżonej decyzji. Wynika z niego bowiem, że zarządzona przez australijski bank centralny bardzo znacząca obniżka opłat interchange pobieranych w ramach systemu MasterCard pozostała to bez wpływu na zdolność tego systemu do dalszego prowadzenia działalności i, przede wszystkim, nie pociągnęła za sobą przeniesienia się klientów do systemów trójstronnych, pomimo tego, że regulacja wprowadzona przez australijski bank centralny tych ostatnich nie dotyczyła.
- 112 Skarżące i niektórzy interwenienci twierdzą, że przykład australijski nie jest odpowiednim dowodem ze względu na to, po pierwsze, że dotyczy on obniżki, a nie całkowitego zniesienia opłat interchange, po drugie, że Komisja nie wykazała, iż warunki rynkowe w Australii i EOG są wystarczająco zbliżone, aby można było je porównywać oraz po trzecie, że ta obniżka pociągnęła za sobą negatywne skutki dla posiadaczy kart.
- 113 Oczywiście prawdą jest, że obniżka, nawet znaczna, opłat interchange nie odnosi takiego samego skutku, do jakiego doszłoby w przypadku systemu MasterCard funkcjonującego bez mechanizmu służącego przenoszeniu środków z jego części „autoryzującej” na część „wydającą karty”, które to założenie przyjęto w celu przeprowadzenia analizy tego, czy WOI są obiektywnie konieczne do funkcjonowania systemu MasterCard.
- 114 Nie ma jednak wątpliwości co do tego, że w przypadku gdyby tego rodzaju mechanizm był, jak twierdzą skarżące, obiektywnie konieczny do funkcjonowania systemu MasterCard, można by było racjonalnie oczekiwać, iż znaczna obniżka opłat interchange, do jakiej doszło w Australii, pociągnęłaby za sobą negatywne skutki dla funkcjonowania tego systemu.
- 115 Należy zaś stwierdzić, że tego rodzaju negatywne skutki nie wystąpiły. Jeśli chodzi bowiem o konkurencję ze strony systemów trójstronnych, z motywu 636 zaskarżonej decyzji wynika, że „łączny udział American Express i Diners Club w Australii wzrósł jedynie nieznacznie z 15 do 17% i następnie ustabilizował się na tym poziomie”. Podobnie Komisja nie zaobserwowała kurczenia się działalności systemu MasterCard,

lecz, przeciwnie, zwiększenie się jego udziału w rynku oraz obrotów. Choć tego rodzaju wzrost może być częściowo wytłumaczony, jak przyznaje Komisja, zniknięciem systemu konkurencyjnego, mogła ona jednak, nie popełniając oczywistego błędu w ocenie, podkreślić w motywie 641 zaskarżonej decyzji, że wzrost ten stanowił „wyraźną tendencję” przemawiającą przeciwko zasadności argumentacji opartej przez skarżące na załamaniu się systemu MasterCard po zniesieniu WOI.

116 Wniosku tego nie może obalić argumentacja oparta przez skarżące na tym, że nie można zakładać, iż warunki rynkowe w Australii przypominają warunki rynkowe w EOG do tego stopnia, iż można dokonać wiarygodnego ich zestawienia.

117 Z zaskarżonej decyzji wynika bowiem, że udział Diners Club i American Express był w EOG znacznie niższy niż w Australii (ich odpowiednie udziały w rynku wynosiły w Australii 17% i 19%, a tylko 2% i 3% w EOG). Jeśli zatem istnieją ewentualne różnice między Australią i EOG, przemawiają one raczej za tym, że system MasterCard w Europie może funkcjonować bez WOI.

118 W zakresie dotyczącym podnoszonej okoliczności, zgodnie z którą sytuacja posiadaczy kart w Australii uległa pogorszeniu po tym, jak miała miejsce regulacja w przedmiocie opłat interchange, prawdą oczywiście jest, że z dostarczonego przez skarżące materiału dowodowego wynika, iż obniżka opłat interchange mogła skutkować zwiększeniem kosztów fakturowanych posiadaczom kart lub pozbawieniu ich niektórych korzyści.

119 Jednak okoliczność, że banki wydające karty przeniosły częściowo na ich posiadaczy koszty obniżki opłat interchange, jest sama w sobie bez znaczenia dla przeprowadzanego badania tego, czy WOI są obiektywnie konieczne do funkcjonowania systemu MasterCard. Rzecz miałaby się inaczej, gdyby okazało się, że wzrost kosztów fakturowanych posiadaczom kart lub pozbawienie ich niektórych wcześniej przyznanych korzyści skutkuje znacznym spadkiem użycia przez nich kart MasterCard, a zatem – może zagrozić dalszemu prowadzeniu działalności przez ten system. Jak zaś zostało podkreślone w pkt 115 powyżej, sytuacja taka nie miała miejsca.

120 W świetle powyższego Komisja mogła zgodnie z prawem wyciągnąć wniosek, że WOI nie są obiektywnie konieczne do funkcjonowania systemu MasterCard.

121 W tych okolicznościach nie ma potrzeby badania podniesionych przez skarżące i interwenientów zastrzeżeń dotyczących porównania systemu MasterCard z pięcioma funkcjonującymi bez WOI systemami krajowymi.

122 Należy zatem oddalić część pierwszą zarzutu.

b) W przedmiocie części zarzutu opartej na błędach w ocenie popełnionych podczas analizy skutków WOI dla konkurencji

123 Popierane przez szereg interwenientów skarżące podnoszą, że dokonana przez Komisję analiza skutków, jakie WOI pociągają za sobą dla konkurencji, jest pod wieloma względami błędna.

124 Komisja wnosi o oddalenie niniejszej części zarzutu.

125 Przypomnieć należy, że w zaskarżonej decyzji Komisja wyciągnęła wniosek o ograniczających konkurencję, w rozumieniu art. 81 ust. WE, skutkach okoliczności, że WOI wywierają, bezpośrednio lub pośrednio, wpływ na wysokość pobieranych przez banki wydające karty opłat interchange i że ze względu na to, iż banki autoryzujące płatność dążą do przeniesienia tego kosztu na akceptantów, określają w ten sposób minimalny próg opłat za obsługę akceptanta. Na tej z kolei podstawie doszła ona do wniosku, że WOI skutkują ograniczeniem konkurencji na rynku usług autoryzacji (motywy 410–522 zaskarżonej decyzji).

126 Dokładnie rzecz ujmując, Komisja:

- podkreśliła, że WOI, po pierwsze, mają, w braku bardziej szczegółowo określonych opłat interchange, zastosowanie do transakcji transgranicznych (motywy 412–415 zaskarżonej decyzji) i że, po drugie, albo mają one, w braku wewnątrzkrajowych opłat interchange zastosowanie do transakcji krajowych, albo służą za punkt odniesienia przy ustalaniu wysokości tych opłat (motywy 416–424 zaskarżonej decyzji);
- na podstawie dwóch ilościowych analiz skutków, jakie mają WOI dla wysokości kosztów naliczanych akceptantom opłat za ich obsługę (motywy 426–436 zaskarżonej decyzji) i oświadczeń akceptantów zebranych w ramach przeprowadzonego przez tę instytucję w 2004 r. badania (zwanego dalej „badaniem rynku akceptantów”, motywy 437 i 438 zaskarżonej decyzji) wyciągnęła wniosek, że WOI stoją na przeszkodzie obniżeniu kosztów naliczanych akceptantom poniżej pewnego poziomu;
- uwzględniła wpływ na konkurencję na rynku wydawania kart i na rynku międzysystemowym, zauważając, że w interesie banków wydających karty jest proponowanie kart, w przypadku których przewidziany jest wysoki poziom WOI, a ponadto systemy kart konkurują ze sobą o klientów banków ze szkodą dla systemów proponujących WOI na niskim poziomie (motywy 461–498 zaskarżonej decyzji),
- podniosła w istocie, że wywieranie presji konkurencyjnej na obniżkę WOI nie leży w interesie banków autoryzujących płatność (motywy 499–501 zaskarżonej decyzji);
- przyjęła, że akceptanci nie są w stanie wywrzeć wystarczającej presji na wysokość WOI (motywy 502–521 zaskarżonej decyzji).

127 Jak zaś przypomniano w pkt 87 powyżej, ocena porozumienia, decyzji związku przedsiębiorstw czy praktyki uzgodnionej na podstawie art. 81 ust. 1 WE powinna uwzględniać konkretny kontekst, w którym wywołuje on 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.

128 Ponadto, jak już podkreślono w pkt 98 powyżej, 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 gra rynkowa, gdyby nie istniało dane porozumienie, decyzja związku przedsiębiorstw czy praktyka uzgodniona.

W przedmiocie zastrzeżeń dotyczących zbadania tego, jak wyglądałaby gra rynkowa bez WOI

129 Skarżące i szereg interwenientów twierdzą, że Komisja uchybiła ciążącemu na niej obowiązкови zbadania rzeczywistych ram gry rynkowej, jaka miałaby miejsce w przypadku braku WOI. Podnoszą one w istocie dwa zarzuty.

130 W ramach pierwszego z nich skarżące, powołując się na brak związku konkurencyjnego między bankami wydającymi karty i autoryzującymi płatność, podnoszą, że Komisja nie mogła dojść do wniosku, iż WOI zakłócają konkurencję, skoro ich brak nie pociąga za sobą procesu konkurencyjnego prowadzącego do obniżenia wysokości opłat interchange. Przypominają one, że system MasterCard nie może funkcjonować bez mechanizmu domyślnego rozliczania transakcji. Skarżące stoją również na stanowisku, iż po pierwsze, Komisja wyciągnęła błędny wniosek, że w braku WOI dojdzie do dwustronnych negocjacji banków wydających karty i autoryzujących płatność, które to negocjacje zakończą się zniesieniem opłat interchange, i po drugie, wzięła w swym rozumowaniu pod uwagę zakaz taryfikacji ex post.

- 131 Zastrzeżenie to musi zostać oddalone.
- 132 Po pierwsze bowiem, ze względów wymienionych w pkt 87 powyżej, okoliczność, że założenie, iż system MasterCard funkcjonujący tylko na podstawie zakazu taryfikacji ex post – a nie na podstawie WOI – okazuje się być zdolny do prowadzenia działalności w długim okresie czasu, w wystarczającym stopniu uzasadnia wzięcie pod uwagę tego założenia w przeprowadzanej przez Komisję analizie skutków WOI dla konkurencji.
- 133 Po drugie, jeśli chodzi o zastrzeżenie dotyczące powołania się w zaskarżonej decyzji na dwustronne negocjacje banków wydających karty i autoryzujących płatność, należy podkreślić, że choć Komisja powołała się w motywie 460 zaskarżonej decyzji na tego rodzaju negocjacje, uczyniła to po to, aby podkreślić, iż w systemie MasterCard funkcjonującym bez WOI autoryzujące płatność banki godzące się na opłaty interchange o wysokości ustalonej w ramach umów dwustronnych mogłyby okazać się niekonkurencyjne na rynku usług autoryzacji i, efektem tego, w braku WOI, należałoby się spodziewać tego, że ostatecznie zaprzestano by pobierania opłat interchange przy rozliczaniu transakcji.
- 134 Stwierdzić należy, że taka analiza nie jest w oczywisty sposób błędna. Można racjonalnie uznać, że ze względu na to, iż umożliwiają one bankom autoryzującym płatność wgląd w poziom stosowanych w odniesieniu do transakcji, dzięki WOI wszystkie opłaty lub też przynajmniej znaczna ich część zostaną przeniesione na akceptantów, a banki autoryzujące płatność będą mogły być pewne, że wynika stąd podwyżka kwoty opłat za obsługę akceptanta pozostanie bez wpływu na ich pozycję konkurencyjną. Można jednak racjonalnie stwierdzić, że takiej pewności brak jest w systemie funkcjonującym bez WOI i że, co za tym idzie, przeniesienie na akceptantów zatwierdzonej w ramach dwustronnych negocjacji opłaty może mieć wpływ na pozycję konkurencyjną danego banku autoryzującego płatność.
- 135 W ramach drugiego zastrzeżenia skarżące i szereg interwenientów zarzucają Komisji, że nie wykazała tego, iż zniesienie WOI zaostrzy rozgrywającą się już między bankami autoryzującymi płatność grę konkurencyjną. Zastrzeżenie to dzieli się na cztery części.
- 136 W pierwszej kolejności twierdzą one, że Komisja błędnie wzięła pod uwagę konkurencję intersystemową, choć ta jest bez znaczenia dla analizy skutków, jakie pociągają za sobą WOI dla konkurencji między bankami autoryzującymi płatność. Podnoszą one również, że ze względu na to, iż Komisja wyraźnie oparła się na ograniczeniu konkurencji ze względu na skutek, nie należy brać pod uwagę tych motywów zaskarżonej decyzji, które dotyczą przedmiotu WOI jako „zalecanej ceny minimalnej”.
- 137 Po pierwsze, podnieść należy, że podniesiona przez Komisję w motywach 461–498 zaskarżonej decyzji okoliczność, iż prowadzona o klientelę banków konkurencja między systemem MasterCard i innymi systemami kart bankowych pociąga za sobą presję konkurencyjną na podwyżkę kwot WOI, stanowi istotny element kontekstu gospodarczego w rozumieniu ww. w pkt 127 orzecznictwa. Komisja mogła zatem zgodnie z prawem wziąć ją pod uwagę w ramach prowadzonego przez nią badania skutków, jakie pociągają za sobą WOI dla konkurencji.
- 138 Po drugie, w motywach 401–407 zaskarżonej decyzji Komisja podniosła, że za pomocą WOI można „potencjalnie, ze względu na sam ich charakter, ustalać ceny” (motyw 405 zaskarżonej decyzji). Słusznie również odrzuciła ona podniesione przez skarżące argumenty oparte na dążeniu do uzasadnionych celów WOI czy też braku zamiaru ograniczenia konkurencji. Postanowiła ona jednak w motywie 407 zaskarżonej decyzji „nie wyciągać ostatecznego wniosku w kwestii tego, czy WOI [organizacji płatniczej] MasterCard stanowią ograniczenie konkurencji ze względu na cel w rozumieniu art. 81 ust. 1 [WE]”, z powodu tego, iż wyraźnie ustalono, „że WOI [organizacji płatniczej] MasterCard skutkują znacznym ograniczeniem i zakłóceniem konkurencji ze szkodą dla akceptantów na rynkach usług autoryzacji”.
- 139 Dla oceny ewentualnego naruszenia art. 81 ust. 1 WE przez daną decyzję związku przedsiębiorstw przesłanki jej antykonkurencyjnego celu i antykonkurencyjnego skutku mają charakter nie kumulatywny, lecz alternatywny. Alternatywny charakter tej przesłanki wyrażony za pomocą spójnika

„lub” skutkuje w pierwszej kolejności koniecznością zbadania samego celu tej decyzji z uwzględnieniem kontekstu gospodarczego, w jakim ma być ona stosowana. Jednakże w wypadku gdy analiza treści decyzji nie wskazuje na wystarczający stopień szkodliwości dla konkurencji, należy wówczas zbadać jej skutki, a do objęcia jej zakazem wymagane jest spełnienie przesłanek, które wskazują na faktyczne zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji w odczuwalny sposób. Nie jest konieczne badanie skutków decyzji, jeżeli został stwierdzony jej antykonkurencyjny cel (zob. podobnie wyrok Trybunału 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 55).

- 140 W tym względzie należałoby podkreślić, iż art. 81 ust. 1 lit. a) WE wyraźnie stanowi, że środki polegające na ustalaniu w sposób bezpośredni lub pośredni cen zakupu lub sprzedaży stanowią ograniczenie konkurencji i że zgodnie z orzecznictwem cel art. 81 ust. 1 lit. a) WE polega na zakazaniu przedsiębiorstwom zakłócania normalnego procesu zmian cen na rynku (wyrok Sądu z dnia 10 marca 1992 r. w sprawie T-13/89 ICI przeciwko Komisji, Rec. s. II-1021, pkt 311).
- 141 Ze względu na to jednak, że Komisja nie oparła się wyraźnie na istnieniu zakłócenia konkurencji ze względu na cel, aby sprawdzić, czy WOI stanowią ograniczenie konkurencji ze względu na skutek, należy, w zastosowaniu ww. w pkt 98 orzecznictwa, zbadać, jak rzeczywiście wyglądałaby gra rynkowa, gdyby nie było WOI.
- 142 W drugiej kolejności skarżące podnoszą w istocie, że okoliczność wywierania przez WOI wpływu na kwoty opłat za obsługę akceptanta pozostaje bez wpływu na konkurencję między bankami autoryzującymi płatność, ze względu na to, iż są one stosowane w taki sam sposób wobec wszystkich banków autoryzujących płatność i stanowią koszt, który ponieść musi każdy z nich. Zakaz taryfikacji ex post oznacza więc sprowadzenie WOI do stawki zerowej, co, z konkurencyjnego punktu widzenia, odpowiadałoby, również pod względem przejrzystości, WOI w aktualnej formie, z tą różnicą, że różny byłby ich poziom.
- 143 Taka argumentacja nie może się obronić. Skoro należy przyznać, że za pomocą WOI ustanawiany jest minimalny próg opłat za obsługę akceptanta i ze względu na to, że Komisja mogła zgodnie z prawem stwierdzić, iż system MasterCard funkcjonujący bez WOI jest ekonomicznie zdolny do prowadzenia działalności w długim okresie, musi z tego wynikać, że WOI wywierają skutki ograniczające konkurencję. W porównaniu bowiem z rynkiem usług autoryzacji funkcjonującym bez nich WOI ograniczają presję, jaką akceptanci mogą wywierać na banki autoryzujące płatność przy negocjacjach opłat za ich obsługę, ograniczając możliwości obniżki cen poniżej pewnego progu.
- 144 W trzeciej kolejności jeden z interwenientów podkreśla, że Komisja nie wykazała tego, iż za pomocą WOI ustanawiany jest minimalny próg opłat za obsługę akceptanta, a to ze względu na to, że WOI nie są zawsze w całości przenoszone na akceptantów.
- 145 Po pierwsze, przed przeprowadzeniem oceny zasadności tej argumentacji należy ustosunkować się do tych zastrzeżeń, które skarżące podniosły formalnie w ramach części drugiej ich czwartego zarzutu, kwestionując część materiału dowodowego wykorzystanego przez Komisję w ramach wykazywania jej tezy.
- 146 Skarżące podważają z jednej strony powołanie się przez Komisję w motywie 438 zaskarżonej decyzji na złożone przez kompanię naftową, sieć brytyjskich supermarketów, przewoźnika lotniczego i sklep meblowy oświadczenia, zgodnie z którymi WOI stanowią ograniczenie w presji konkurencyjnej, którą ci akceptanci mogą wywierać na banki autoryzujące płatności. Skarżące stoją na stanowisku, że Komisja w wybiórczy sposób oparła się jedynie na oświadczeniach akceptantów zgodnych z jej wnioskami z przeprowadzonej analizy, pomijając wspomniane w odpowiedzi na uzupełniające pismo w sprawie przedstawienia zarzutów istotne oświadczenia świadczące o czymś przeciwnym.
- 147 Ze wspomnianych w odpowiedzi na uzupełniające pismo w sprawie przedstawienia zarzutów oświadczeń niewątpliwie wynika, że banki autoryzujące płatność konkurują ze sobą o klientów-akceptantów. Nie ma tu jednak sprzeczności z oświadczeniami przywołanymi w motywie 438 zaskarżonej decyzji lub, ogólnie

- rzecz ujmując, z rozumowaniem Komisji. Okoliczność, że istniejąca konkurencja cenowa w przedmiocie opłat za obsługę akceptantów jest ograniczona istnieniem WOI, nie stoi bowiem w żaden sposób na przeszkodzie w stwierdzeniu przez Komisję, że WOI wchodzi w zakres stosowania art. 81 ust. 1 WE.
- 148 Skarżące twierdzą z drugiej strony, że ww. badanie rynku akceptantów jest dowodem wadliwym, niemogącym uzasadnić wyciągniętych przez Komisję wniosków.
- 149 Należy podkreślić, że badanie rynku akceptantów zostało głównie wykorzystane przez Komisję do uzasadnienia trzech wniosków. Przede wszystkim, jak podkreślono w pkt 146 i 147 powyżej, Komisja oparła się na oświadczeniach akceptantów złożonych w ramach ww. badania, aby w ten sposób wykazać, że WOI stanowią ograniczenie presji konkurencyjnej, którą akceptanci mogą wywierać na banki autoryzujące płatności.
- 150 Następnie na podstawie tego badania Komisja wyciągnęła wniosek, że akceptanci nie byli w stanie wywierać wystarczającej presji na wysokość WOI ze względu na to, iż zasadniczym elementem akceptowania przez akceptantów płatności kartami jest to, że stanowi to zachętę dla konsumentów i, co za tym idzie, odmowa tego rodzaju płatności lub jej dyskryminacja może mieć negatywne skutki dla ich klientów. Ten drugi wniosek został wykorzystany przez Komisję, obok innych elementów, w ramach definicji rynku produktowego (motywy 289 i 290 zaskarżonej decyzji), przy wykazaniu istnienia ograniczających konkurencję skutków WOI (motywy 506 i 513 zaskarżonej decyzji), a także w celu obalenia zasadności teorii ekonomicznej przedstawionej przez skarżące, aby uzasadnić wkład WOI w postęp techniczny i gospodarczy w rozumieniu art. 81 ust. 3 WE (motyw 704 zaskarżonej decyzji).
- 151 Wreszcie tytułem uzupełnienia, w ramach analizy tego, czy metody ustalania WOI spełniają drugą z określonych w art. 81 ust. 3 WE przesłanek, Komisja powołała się również na to badanie rynku akceptantów, aby podnieść w istocie, że wątpliwe jest to, iż akceptanci korzystają z okresu darmowego finansowania powiązanego z kartami kredytowymi i obciążeniowymi (motyw 742 zaskarżonej decyzji).
- 152 W odpowiedzi na uzupełniające pismo w sprawie przedstawienia zarzutów skarżące kwestionują metodę zastosowaną przez Komisję przy przeprowadzaniu badania rynku akceptantów oraz wyciągnięte na podstawie tego badania wnioski. Również skarżące przedstawiły dwa badania dotyczące akceptowania kart płatniczych przez akceptantów. Komisja ustosunkowała się do komentarzy skarżących i wyraziła swe zastrzeżenia wobec przedstawionych przez nie badań, odpowiednio, w załącznikach 2 i 3 do zaskarżonej decyzji. Ta analiza Komisji została ogólnikowo zakwestionowana w skardze, która odsyła w tym względzie do swego załącznika A.15 („Akceptowanie kart płatniczych przez akceptantów – oddalenie zastrzeżeń Komisji”).
- 153 Wyrażone przez skarżące zastrzeżenia dotyczą zarówno wiarygodności przeprowadzonego przez Komisję badania rynku akceptantów, jak i zasadności wyciągniętych przez nią na tej podstawie wniosków.
- 154 Aby ocenić wiarygodność danego dowodu, należy wziąć pod uwagę zwłaszcza okoliczności jego sporządzenia, jego przeznaczenie i jego treść (zob. podobnie wyrok Sądu z dnia 27 września 2006 r. w sprawach połączonych T-44/02 OP, T-54/02 OP, 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 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 155 Stwierdzić należy, że ani z załączników 2 i 3 do zaskarżonej decyzji, ani z załącznika A.15 do skargi nie wynika nic, co mogłoby zakwestionować wiarygodność badania rynku akceptantów.
- 156 W szczególności nie sposób uznać okoliczności, że Komisja przeprowadziła je za pomocą żądań informacji skierowanych na podstawie art. 18 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), ujawniając w ten sposób tożsamość akceptantów, do których skierowała te żądania, za mogącą zakwestionować obiektywność otrzymanych odpowiedzi. W odniesieniu do

zastrzeżenia dotyczącego nadmiernej reprezentacji w dobranej przez Komisję próbie akceptantów o dużych rozmiarach wystarczy podkreślić, że decyzja o skupieniu się na akceptantach mających największe możliwości wywierania presji na wysokość WOI nie wydaje się świadczyć, biorąc pod uwagę okoliczności niniejszego przypadku, o ewidentnie błędnym rozumowaniu po stronie Komisji.

- 157 Jeśli chodzi o zasadność wniosków wyciągniętych przez Komisję na podstawie przeprowadzonego przez nią badania rynku akceptantów, poza tym, co zostało podkreślone w pkt 146 i 147 powyżej, na tym etapie znaczenie mają jedynie zastrzeżenia skierowane przeciwko stwierdzeniu niewystarczającego charakteru presji, jaką akceptanci mogą wywierać na wysokość WOI. Stwierdzić należy, że Komisja mogła logicznie wyciągnąć ten wniosek na podstawie odpowiedzi udzielonych przez akceptantów na żądania przez nią informacji. Z pkt 22 załącznika 2 zaskarżonej decyzji wynika, że przeważająca większość (91%) tych akceptantów podkreślała fakt, iż nigdy nie zrezygnowali oni z akceptowania karty jako środka płatniczego. Akceptanci wyjaśniali również, że główne powody przemawiające za akceptowaniem przez nich tych kart związane były nie tyle z połączonymi z transakcją zyskami, co z faktem, że większość klientów posiada konkretną kartę (90%), i z koniecznością utrzymania wizerunku przedsiębiorstwa dbającego o swych klientów (67%).
- 158 Oczywiście, jak podnoszą w istocie skarżące, nie można zaprzeczyć temu, że ryzyko, iż akceptanci zrezygnują z akceptowania kart lub będą zniechęcać do korzystania z nich, może stanowić dla skarżących ograniczenie w ustalaniu kwoty WOI. Jednak Komisja mogła, nie popełniając przy tym oczywistego błędu w ocenie, uznać je za niewystarczające ze względu na to, iż zachodzi ono dopiero po przekroczeniu maksymalnego progu tolerancji akceptantów, gdy koszt transakcji zaczyna przeważać nad negatywnymi skutkami odmowy przyjęcia tego środka płatniczego czy też dyskryminacji klientów w tym względzie. W istocie przyznały to same skarżące, wyjaśniając, że w ramach metody wykorzystanej do określenia kwoty WOI dla kart kredytowych i obciążeniowych „usiłowały one odpowiedzieć sobie na następujące pytanie: do jakiej kwoty możemy zwiększać [WOI], nie narażając się na poważne problemy związane z odmową akceptacji sprawiające, że akceptanci rezygnują z tego produktu lub zniechęcają swych klientów do korzystania z karty, naliczając im dodatkową należność albo oferując rabat za zapłatę gotówką” (motyw 175 zaskarżonej decyzji).
- 159 Po drugie, jeśli chodzi o przedstawioną przez jednego z interwenientów argumentację opartą na tym, że choć szereg dowodów przemawia przeciwko temu, Komisja błędnie przyjęła, iż za pomocą WOI określany jest minimalny opłat za obsługę akceptanta, należy od razu odrzucić twierdzenie oparte na tym, że po wydaniu zaskarżonej decyzji nie doszło do obniżki tych naliczanych akceptantom kosztów czy też cen detalicznych, a to ze względu na to, iż twierdzenie to jest oparte na faktach, które nastąpiły po wydaniu tej decyzji, a zatem pozostają bez wpływu na jej zgodność z prawem.
- 160 Interwenient ten powołuje się ponadto przede wszystkim na okoliczność, że w przypadku transakcji typu „on-us” bank ma prawo do nieprzenoszenia na akceptanta kwoty opłaty interchange. Następnie podkreśla on, iż z użytych przez Komisję w zaskarżonej decyzji przykładów wynika, że WOI nie zawsze są przenoszone na akceptantów. Wreszcie interwenient ten wskazuje, że w przypadku Hiszpanii z przeprowadzonego w skali wielu lat porównania wynika, iż kwota opłat za obsługę akceptanta jest przeciętnie niższa od kwoty WOI.
- 161 Jeśli chodzi o, przede wszystkim, powołanie się na transakcje typu „on-us” (transakcje wewnętrzne), przypomnieć należy, że chodzi tu o sytuacje, w których bank autoryzuje transakcje przeprowadzone za pomocą wydanych przez siebie kart. Prawdą jest, że bank ten nie jest następnie winien żadnemu innemu bankowi kwoty opłaty interchange i że, co za tym idzie, łatwiej jest mu nie przenosić jej na akceptanta za pomocą opłaty za jego obsługę. Biorąc jednak pod uwagę wielką liczbę biorących udział w systemie MasterCard instytucji finansowych, podkreślić należy, że takie transakcje typu „on-us” stanowią trudno przewidywalny ułamek dokonywanych u akceptanta transakcji. Wątpliwe jest zatem, czy transakcje typu „on-us” mogą mieć rzeczywiście wpływ na kwotę opłat za obsługę akceptanta naliczanych w systemie rozmiarów systemu MasterCard.

- 162 Jeśli chodzi następnie o dowody, na których Komisja oparła się w zaskarżonej decyzji w ramach drugiej przeprowadzonej przez siebie analizy ilościowej pokrótce przedstawionej w motywach 432–436 zaskarżonej decyzji, wskazać należy, że porównano w jej ramach udział w opłatach za obsługę akceptanta naliczanych przez 17 banków autoryzujących płatność ich największym i najmniejszym akceptantom. Wynika z niej, że 12 z tych 17 banków naliczało, nawet największym akceptantom, opłaty za ich obsługę przekraczające WOI. Jeśli chodzi o najmniejszych akceptantów, kwota opłat za ich obsługę zawsze była wyższa od WOI. Komisja zauważyła również, że WOI wynosiły przeciętnie 84,27% tych opłat w przypadku akceptantów dużych rozmiarów i 45,97% w przypadku małych akceptantów.
- 163 Po zapoznaniu się z tą analizą można uznać, że Komisja mogła wyciągnąć w pkt 435 zaskarżonej decyzji zasadny wniosek, iż „za pomocą WOI [organizacji płatniczej] MasterCard określany jest minimalny próg opłat za obsługę akceptanta naliczanych zarówno małym, jak i dużym z nich”. Wniosek ten jest zasadny tym bardziej, że za jego przyjęciem przemawiają oświadczenia akceptantów, o których mowa w pkt 146 powyżej.
- 164 Zasadności tego wniosku nie może zaprzeczyć kilka przykładów opłat za obsługę akceptanta niższych niż WOI. Jak bowiem słusznie podkreśliła Komisja w motywie 450 zaskarżonej decyzji, okoliczność, że bank autoryzujący płatność jest gotów „wziąć na siebie” część WOI, nie jest sprzeczna z tym, iż WOI mają wpływ na wysokość opłat za obsługę akceptanta. Po pierwsze, okoliczność ta dotyczy jedynie ułamka akceptantów o szczególnie silnej pozycji negocjacyjnej. Po drugie, można w sposób zasadny uznać, że, nawet w odniesieniu do tych akceptantów, naliczana opłata byłaby w braku WOI jeszcze niższa, ponieważ banki autoryzujące płatność byłyby wówczas w stanie zaoferować jeszcze dalej idące obniżki.
- 165 Jeśli chodzi wreszcie o argument dotyczący sytuacji w Hiszpanii, stwierdzić należy, że z dokumentów załączonych przez interwenienta do jego uwag rzeczywiście wynika, iż naliczane akceptantom kwoty opłat za ich obsługę odpowiadały kwotom WOI, a nawet były od nich niższe. Taki argument nie może jednak sam w sobie wystarczyć do wykazania błędnego charakteru wyciągniętego przez Komisję wniosku w przedmiocie wpływu WOI na te opłaty. Ze względu na to bowiem, że wymienione w pkt 162 i 163 dowody wskazują na to, że w innych państwach członkowskich Unii minimalny próg opłat za obsługę akceptanta określany jest za pomocą WOI, argumentacja przedstawiona przez Komisję w motywach 452 i 453 zaskarżonej decyzji, zgodnie z którą sytuację w Hiszpanii można wyjaśnić pewnymi odrębnościami krajowymi, nie jest więc w oczywisty sposób błędna. Ponadto nawet takim przypadku można racjonalnie spodziewać się, że w braku WOI banki autoryzujące płatność byłyby w stanie oferować niższe opłaty za obsługę akceptanta.
- 166 Wreszcie w czwartej kolejności należy również oddalić argumentację skarżących opartą na tym, że Komisja nie dowiodła wyraźnie wpływu WOI na ceny płacone przez konsumentów końcowych. Po pierwsze, można racjonalnie wyciągnąć wniosek, że wyższa opłata za obsługę akceptanta jest, co najmniej w części, przenoszona przez tych akceptantów na konsumenta końcowego. Po drugie, argumentacja taka jest w każdym wypadku pozbawiona znaczenia, ponieważ okoliczność, że WOI są w stanie ograniczać presję konkurencyjną wywieraną przez akceptantów na banki autoryzujące płatność, jest wystarczająca do tego, by potwierdzić istnienie skutków ograniczających konkurencję w rozumieniu art. 81 ust. 1 WE.
- 167 W świetle powyższego należy odrzucić również to drugie zastrzeżenie.

W przedmiocie zarzutów dotyczących badania rynku produktowego

- 168 Skarżące i szereg interwenientów zarzucają w istocie Komisji, że ta nie wzięła w swym rozumowaniu pod uwagę dwoistej natury tego rynku i kwestionują przyjętą przez tę instytucję definicję rynku produktowego.
- 169 W pierwszej kolejności, jeśli chodzi o przyjętą przez Komisję definicję rynku produktowego, należy, po pierwsze, przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem definicja rynku właściwego – ze względu na to, iż pociąga ona za sobą konieczność dokonania przez Komisję złożonych ocen

ekonomicznych – może być przedmiotem jedynie ograniczonej kontroli ze strony sądu Unii (zob. podobnie wyroki Sądu: z dnia 30 marca 2000 r. w sprawie T-65/96 Kish Glass przeciwko Komisji, Rec. s. II-1885, pkt 64; z dnia 6 czerwca 2002 r. w sprawie T-342/99 Airtours przeciwko Komisji, Rec. s. II-2585, pkt 26).

- 170 Po drugie, należy podkreślić, że rynek, który powinien być brany pod uwagę, obejmuje wszystkie produkty, które – stosownie do swoich właściwości – szczególnie nadają się do zaspokojenia stałych potrzeb i mogą być w ograniczony sposób stosowane zamiennie z innymi produktami (wyrok Trybunału z dnia 9 listopada 1983 r. w sprawie 322/81 Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin przeciwko Komisji, Rec. s. 3461, pkt 37). Trybunał stwierdził w szczególności, że pojęcie rynku produktowego oznacza, iż może na nim istnieć skuteczna konkurencja między produktami stanowiącymi jego część, co zakłada, że wszystkie produkty wchodzące w skład tego samego rynku mogą być w wystarczającym stopniu stosowane zamiennie (wyrok Trybunału z dnia 13 lutego 1979 r. w sprawie 85/76 Hoffmann-La Roche przeciwko Komisji, Rec. s. 461, pkt 28).
- 171 Należy też podkreślić, że określenie granic rynku właściwego odgrywa inną rolę w przypadku stosowania art. 81 WE, a inną w przypadku art. 82 WE. W ramach stosowania art. 82 WE odpowiednie zdefiniowanie rynku właściwego jest niezbędnym i wstępnym warunkiem dokonania oceny domniemywanego zachowania antykonkurencyjnego, ponieważ przed ustaleniem, czy doszło do nadużycia pozycji dominującej, należy ustalić istnienie pozycji dominującej na danym rynku, co zakłada, że ów rynek został już wcześniej określony. Natomiast w ramach stosowania art. 81 WE należy określić, w miarę możliwości, rynek właściwy, aby stwierdzić, czy sporne porozumienie, decyzja związku przedsiębiorstw lub praktyka uzgodniona może wpływać na handel między państwami członkowskimi oraz czy ich celem lub skutkiem jest zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji wewnątrz wspólnego rynku. Z tego powodu, w ramach zastosowania art. 81 ust. 1 WE, zarzuty sformułowane w odniesieniu do definicji rynku przyjętej przez Komisję nie mogą być traktowane odrębnie od zarzutów dotyczących wpływu na handel między państwami członkowskimi i naruszenia konkurencji. Rozstrzygnięto również, że podważanie definicji właściwego rynku jest bezzasadne, biorąc pod uwagę, że Komisja słusznie stwierdziła, na podstawie dokumentów wymienionych w zaskarżonej decyzji, że sporne porozumienie zakłócało konkurencję i mogło znacząco wpłynąć na handel między państwami członkowskimi (wyrok Sądu z dnia 11 grudnia 2003 r. w sprawie T-61/99 Adriatica di Navigazione przeciwko Komisji, Rec. s. II-5349, pkt 27 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 172 Jak zaś zostało wspomniane w pkt 21–23 powyżej, Komisja uznała, że czterostronne systemy płatności kartami bankowymi funkcjonują na trzech odrębnych rynkach: rynku międzysystemowym, rynku wydawania kart i rynku usług autoryzacji, a także oparła się na tym, że WOI wywierają skutki ograniczające konkurencję na rynku usług autoryzacji.
- 173 Stwierdzić należy, że taka definicja nie jest w oczywisty sposób błędna i że sposób, w jaki kwestionują ją skarżące i interwenienci, nie jest przekonujący.
- 174 Skarżące w istocie podnoszą, że Komisja błędnie stwierdziła, iż istnieje niezależny rynek usług autoryzacji płatności, podczas gdy system czterostronny oferuje, w odpowiedzi na łączny popyt ze strony posiadaczy kart i akceptantów, jedną usługę.
- 175 Nie sposób zgodzić się z taką argumentacją, ponieważ Komisja nie popełniła żadnego oczywistego błędu w ocenie wyciągając w motywach 260–265 zaskarżonej decyzji wnioszek, że nie istnieje jedna usługa oferowana w odpowiedzi na łączny popyt ze strony akceptantów i posiadaczy kart.
- 176 Niewątpliwie prawdą jest, że w ramach systemu między jego częścią „autoryzującą” a częścią „wydającą karty” zachodzą pewne interakcje, takie jak wzajemnie komplementarny charakter usług wydawania kart i autoryzowania płatności czy pośrednie skutki sieci, a to ze względu na to, że okoliczność akceptowania kart przez akceptantów i liczba znajdujących się w obiegu kart wywierają na siebie wzajemnie wpływ.

- 177 Należy jednak podkreślić, po pierwsze, że pomimo tej komplementarności można rozróżnić usługi świadczone posiadaczom kart od tych świadczonych akceptantom, i po drugie, że posiadacze kart i akceptanci wywierają dwa różne rodzaje presji konkurencyjnej na, odpowiednio, banki wydające karty i banki autoryzujące płatność.
- 178 Dla wniosku tego bez znaczenia jest podniesiona przez pewnych interwenientów okoliczność oparta na tym, że banki wydające karty świadczą usługi na rzecz akceptantów, takie jak gwarancja płatności w przypadku oszustwa, braku zapłaty lub niewypłacalności. Choć bowiem banki wydające karty rzeczywiście świadczą takie usługi, czynią to jednak za pośrednictwem banków autoryzujących płatność. Innymi słowy, w zakresie dotyczącym świadczenia tych usług akceptanci nie wywierają bezpośredniej presji konkurencyjnej na banki wydające karty.
- 179 Jeden z interwenientów zarzuca również Komisji, że ta w swej analizie ograniczających konkurencję skutków WOI nie wzięła pod uwagę innych sposobów płatności, albo w kontekście jednolitego rynku systemów kart bankowych, albo jako źródła presji konkurencyjnej.
- 180 Również taką argumentację należy odrzucić. Prawdą jest, że presja konkurencyjna ze strony innych sposobów płatności ma wpływ na kwotę WOI, ponieważ nie leży ani w interesie skarżących, ani banków to, aby były one ustalone na takim poziomie, aby akceptanci uprzywilejowywali inne sposoby płatności. Jak jednak zostało podkreślone w pkt 157 i 158 powyżej, Komisja mogła, nie popełniając przy tym oczywistego błędu w ocenie, przyjąć w motywach 504 i 506 zaskarżonej decyzji, że skutek tej presji jest niewystarczający, biorąc pod uwagę konsumencką preferencję dla płatności kartą oraz ryzyko utraty transakcji mogące wynikać z dyskryminacji w porównaniu z innymi sposobami płatności.
- 181 W drugiej kolejności, jeśli chodzi o zastrzeżenia dotyczące niewzięcia pod uwagę dwoiestego dwoiestego natury rynku, podkreślić należy, że w ramach tego zastrzeżenia skarżące podkreślają wynikające z WOI korzyści ekonomiczne. Skarżące wskazują bowiem, że opłaty te umożliwiają optymalizację sposobu, w jaki funkcjonuje system MasterCard, finansując wydatki przeznaczone na zachęcanie do posiadania kart i korzystania z nich. Skarżące wyciągają na tej podstawie wniosek, że po pierwsze, ustalanie WOI na zbyt wysokim poziomie nie leży w interesie banków, i po drugie, że akceptanci odnoszą korzyść z WOI. Skarżące zarzucają również Komisji, że ta pominęła wpływ, jaki wywarła jej decyzja na posiadaczy kart, i skupiła się jedynie na akceptantach. W tym względzie wielu interwenientów dodaje, że w systemie funkcjonującym bez WOI byłoby oni zmuszeni do ograniczenia korzyści przyznawanych posiadaczom kart, a nawet do ograniczenia swej działalności.
- 182 Takie zastrzeżenia są bez znaczenia dla zarzutu opartego na naruszeniu art. 81 ust. 1 WE ze względu na to, że wiążą się one z koniecznością wyważenia zasadnie stwierdzonych przez Komisję ograniczających konkurencję skutków WOI z ewentualnie mogącymi wynikać z tych opłat korzyści gospodarczych. Wyważenie pro- i antykonkurencyjnych aspektów ograniczenia może mieć miejsce jedynie w dokładnie wytyczonych ramach art. 81 ust. 3 WE (zob. podobnie ww. w pkt 101 wyrok w sprawie Van den Bergh Foods przeciwko Komisji, pkt 107 i przytoczone tam orzecznictwo).

W przedmiocie zastrzeżenia dotyczącego badania przedstawionego w postępowaniu administracyjnym materiału dowodowego o charakterze ekonomicznym

- 183 Skarżące zarzucają Komisji, że ta nie zbadała przedstawionego w trakcie postępowania administracyjnego materiału dowodowego o charakterze ekonomicznym ani też się do niego nie ustosunkowała. Wbrew temu, co twierdzi Komisja, to przedstawione w skardze zastrzeżenie jest dopuszczalne. To samo dotyczy materiału dowodowego załączonego do skargi, ze względu na to, że dotyczy on kwestii faktycznych, w przeciwieństwie do argumentów Komisji znajdujących się w załączniku do jej odpowiedzi na skargę, o których nie ma mowy w samej skardze.
- 184 Zgodnie z przypomnianym w pkt 68–70 orzecznictwem choć 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 jej istotnych elementów.

- 185 Stwierdzić należy, że to zastrzeżenie skarżących zostało przedstawione w skardze w szczególnie lakoniczny sposób, a dotycząca go argumentacja została w rzeczywistości przedstawiona w załącznikach A.13 („Komentarze dotyczące ekonomicznych aspektów decyzji Komisji Europejskiej w przedmiocie opłat interchange stosowanych w ramach [organizacji płatniczej] MasterCard w przypadku transakcji transgranicznych, podanej do wiadomości w dniu 19 grudnia 2007 r.”), A.14 („Komentarze dotyczące załącznika 4 do decyzji Komisji”) i A.15 („Akceptowanie przez akceptantów kart płatniczych – obalenie zastrzeżeń Komisji”), sporządzonych przez różnego rodzaju ekspertów w oparciu o przedstawione w trakcie postępowania administracyjnego ekonomiczne dowody, do których skarżące odsyłają w sposób ogólny.
- 186 W pkt 52–54 skargi skarżące ograniczają się do przedstawienia oświadczenia, że przedstawiły w trakcie postępowania administracyjnego istotne argumenty ekonomiczne, które zostały następnie pominięte lub przeinaczone przez Komisję, i że „wnioski wyciągnięte przez [ich] ekonomistów” służą poparciu dokonanej przez skarżące analizy prawnej, zgodnie z którą „Komisja pomyliła się, wyciągając wniosek, iż opłata interchange stanowi ograniczenie konkurencji, skupiając się na wpływie tej opłaty interchange (lub różnicach w jej poziomie) na wysokość opłat za obsługę akceptanta bez badania jej skutków dla kosztów ponoszonych przez posiadaczy kart, przyjmując, że mechanizm ten powinien służyć do ustalania takiego poziomu opłaty interchange, który maksymalnie zwiększa liczbę transakcji, i pomijając fakt, że opłata ta sprzyja komfortowi konsumenta”.
- 187 Należy niniejszym stwierdzić, że choć w skarżące podniosły w skardze to zastrzeżenie, to nie przedstawiły w niej argumentacji na jej poparcie.
- 188 Komisja słusznie zatem podnosi, że w treści skargi brak jest wystarczająco dokładnych okoliczności umożliwiających Sądowi przeprowadzenie kontroli, a jej samej – przygotowanie obrony.
- 189 Wynika z tego, po pierwsze, że nie jest zadaniem Sądu wyszukiwanie w załącznikach A.13–A.15 tego, co może stanowić popierającą ten zarzut argumentację skarżących, i po drugie, że zastrzeżenie to należy odrzucić jako niedopuszczalne na podstawie art. 44 § 1 lit. c) regulaminu postępowania przed Sądem ze względu na to, iż nie zawiera ono istotnych okoliczności umożliwiających Sądowi przeprowadzenie kontroli, a Komisji – przygotowanie obrony.
- 190 Ponadto należy podkreślić, że niniejsze zastrzeżenie, ze względu na to, że w jego ramach skarżące zarzucają Komisji, iż ta nie wzięła pod uwagę ekonomicznych argumentów mających świadczyć o korzyściach wynikających z WOI dla systemu MasterCard, posiadaczy kart i ogółu konsumentów, jest pozbawiony znaczenia dla zarzutu opartego na naruszeniu art. 81 ust. 1 WE. Takie argumenty, przy założeniu, że zostaną one należycie uzasadnione, mogłyby bowiem w każdym wypadku zostać wzięte pod uwagę jedynie w ramach kontroli badania WOI przeprowadzonego przez Komisję na podstawie art. 81 ust. 3 WE.

W przedmiocie zastrzeżenia dotyczącego uzasadnienia zaskarżonej decyzji

- 191 Niektórzy interwenienci podnoszą zastrzeżenie, że zaskarżona decyzja nie została uzasadniona, ze względu na to, iż Komisja nie uzasadniła w niej zmiany swego podejścia w porównaniu ze swą poprzednią decyzją w przedmiocie skutków WOI, czyli decyzji z dnia 24 lipca 2002 r. dotyczącej postępowania przewidzianego w art. 81 [WE] (omp/29.373 – Visa international) (zwanej dalej „decyzją w sprawie Visa II”). Przypominają one, iż w decyzji tej Komisja przyznała, po pierwsze, że WOI stanowią wynagrodzenie wypłacane pomiędzy bankami, które muszą współpracować przy rozliczaniu transakcji dokonanej za pomocą karty płatniczej, i nie mają przy tym wyboru oraz, po drugie, że bank wydający kartę świadczy, za pośrednictwem banku autoryzującego płatność, usługi na rzecz akceptanta. W niniejszej sprawie zaś Komisja uznaje konieczność istnienia mechanizmu stosowanego w przypadku braku innych uzgodnień, powołując się na zakaz taryfikacji ex post, lecz przyjmuje domniemanie w odniesieniu do wszystkich WOI.

192 W każdym razie, bez konieczności zastanawiania się nad dopuszczalnością tego zastrzeżenia, wystarczy podkreślić, że opiera się on na błędnym założeniu. Choć bowiem w decyzji w sprawie Visa II Komisja uznała, że WOI stosowane w ramach systemu Visa mogą być przedmiotem wyłączenia na podstawie art. 81 ust. 3 WE, wniosek taki wyciągnęła ona dopiero po uznaniu, iż ograniczają one w szczególności konkurencję między bankami autoryzującymi płatność (motyw 68 decyzji w sprawie Visa II). Komisja uznała również, że tamte WOI nie były obiektywnie konieczne do funkcjonowania systemu Visa (motywy 58–60 decyzji w sprawie Visa II). Taką analizę przeprowadziła w istocie Komisja w zaskarżonej decyzji, badając WOI stosowane w ramach systemu MasterCard na podstawie art. 81 ust. 1 WE. Niniejsze zastrzeżenie opiera się więc na porównaniu uzasadnień różniących się od siebie przedmiotem, czyli z jednej strony analizy ograniczających konkurencję skutków WOI stosowanych przez skarżące przeprowadzonej w zaskarżonej decyzji na podstawie art. 81 ust. 1 WE, a z drugiej strony przeprowadzonej w decyzji w sprawie Visa II analizy tego, czy spełnione zostały warunki określone w art. 81 ust. 3 WE.

193 Należy oddalić to zastrzeżenie i, co za tym idzie, zarzut w całości.

2. W przedmiocie zarzutu drugiego, opartego na naruszeniu art. 81 ust. 3 WE

194 Ten przedstawiony przez skarżące zarzut dzieli się na dwie części. W pierwszej z nich zarzucają one Komisji, że nałożyła na nie nadmierny ciężar dowodu, jeśli chodzi o wykazanie tego, czy spełnione zostały warunki określone w art. 81 ust. 3 WE. W drugiej części zarzutu skarżące podnoszą, że przeprowadzając analizę tych warunków, Komisja popełniła oczywiste błędy w ocenie.

195 Jeśli chodzi o pierwszą część niniejszego zarzutu skarżące twierdzą w istocie, że Komisja miała za zadanie przeanalizować przedstawione jej argumenty i materiał dowodowy jedynie na podstawie wyważenia prawdopodobieństw. Argumenty przedstawione przez skarżące w trakcie postępowania administracyjnego powinny były doprowadzić Komisję – ze względu na nieprzedstawienie wyjaśnienia czy uzasadnienia – do wniosku, że wykazały one to, iż WOI spełniają warunki określone w art. 81 ust. 3 WE. Zdaniem skarżących w niniejszym przypadku zastosowanie znajduje również zasada *in dubio pro reo* i że, co za tym idzie, Komisja powinna była wydać korzystną dla nich decyzję. Wreszcie niektórzy interwenienci podnoszą w istocie, że zaskarżona decyzja prowadzi do nałożenia na skarżące obowiązku raczej uzasadnienia tego, iż WOI są ustalone na jakimś szczególnym poziomie, niż wykazania racjonalnego charakteru metodologii użytej do ich ustalenia, co stanowi ich zdaniem nadmierny ciężar dowodu.

196 Jak przypomniano w art. 2 rozporządzenia nr 1/2003, przedsiębiorstwo lub związek przedsiębiorstw, które twierdzą, że ma do nich zastosowanie art. 81 ust. 3 WE, winny dostarczyć dowodów na to, że ustanowione w nim warunki zostały spełnione. Tak więc osoba, która powołuje się na art. 81 ust. 3 WE, musi za pomocą przekonujących argumentów i dowodów wykazać, że jego przesłanki zostały spełnione (zob. wyrok Sądu z dnia 27 września 2006 r. w sprawie T-168/01 GlaxoSmithKline Services przeciwko Komisji, Zb. Orz. s. II-2969, pkt 235 i przytoczone tam orzecznictwo).

197 Komisja winna ze swej strony w sposób odpowiedni przeanalizować te argumenty i dowody, to znaczy ustalić, czy ukazują one, że przesłanki zastosowania art. 81 ust. 3 WE zostały spełnione. W niektórych przypadkach argumenty te i dowody są tego rodzaju, iż mogą zobowiązywać Komisję do podania wyjaśnień czy przedstawienia uzasadnienia, w braku których możliwe jest dojście do wniosku, że ciężar dowodu spoczywający na osobie powołującej się na art. 81 ust. 3 WE został poniesiony. Komisja powinna w takim przypadku odeprzeć takie argumenty i dowody (zob. ww. w pkt 196 wyrok w sprawie GlaxoSmithKline Services przeciwko Komisji, pkt 236 i przytoczone tam orzecznictwo).

198 Te dwie części niniejszego zarzutu należy przeanalizować łącznie ze względu na to, że nie sposób przeprowadzić dwóch oderwanych od siebie analiz tego, czy Komisja nie uwzględniła ww. w pkt 197 orzecznictwa.

199 Każda decyzja związku przedsiębiorstw ograniczająca konkurencję, czy to z racji jej skutku, czy celu, może co do zasady korzystać z wyłączenia na podstawie art. 81 ust. 3 WE (zob. podobnie ww. w pkt 196 wyrok w sprawie GlaxoSmithKline Services przeciwko Komisji, pkt 233 i przytoczone tam orzecznictwo).

- 200 Zastosowanie tego przepisu podlega pewnym przesłankom, których spełnienie jest zarazem konieczne i wystarczające. Po pierwsze, wymaga się, aby dana decyzja czy też rodzaj decyzji związku przedsiębiorstw przyczyniały się do polepszania produkcji lub dystrybucji przedmiotowych produktów bądź do popierania postępu technicznego lub gospodarczego, po drugie, aby słuszną część zysku, który z nich wynika, była zastrzeżona dla użytkowników, po trzecie, aby nie nakładały one żadnego zbędnego ograniczenia na przedsiębiorstwa w nim uczestniczące, i po czwarte, aby nie dawały im możliwości eliminowania konkurencji w stosunku do znacznej części danych produktów (zob. podobnie ww. w pkt 196 wyrok w sprawie GlaxoSmithKline Services przeciwko Komisji, pkt 234 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 201 Należy przypomnieć, że sąd, który rozpatruje wniosek o stwierdzenie nieważności decyzji w przedmiocie zastosowania art. 81 ust. 3 WE, przeprowadza, w zakresie, w jakim ma on do czynienia ze złożonymi ocenami ekonomicznymi, kontrolę ograniczającą się w kwestiach merytorycznych do sprawdzenia prawidłowości ustaleń stanu faktycznego, braku oczywistego błędu w ocenie tych ustaleń i prawidłowości kwalifikacji prawnych, które z niego wynikają (zob. podobnie ww. w pkt 196 wyrok w sprawie GlaxoSmithKline Services przeciwko Komisji, pkt 241 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 202 Sąd powinien jednak dokonać weryfikacji nie tylko materialnej dokładności przytoczonego materiału dowodowego, jego niezawodności i spójności, ale także kontroli tego, czy te materiały stanowią zbiór odpowiednich danych, które należy wziąć pod uwagę w celu oceny złożonej sytuacji, i czy może on stanowić poparcie dla wniosków wyciągniętych na jego podstawie. Nie należy do niego natomiast zastąpienie jego oceną ekonomiczną oceny dokonanej przez autora decyzji, o której kontrolę zgodności z prawem do niego wniesiono (zob. podobnie ww. w pkt 196 wyrok w sprawie GlaxoSmithKline Services przeciwko Komisji, pkt 242, 243).
- 203 W zakresie dotyczącym przeprowadzonego przez Komisję badania pierwszego z ustanowionych w art. 81 ust. 3 WE warunków skarżące zarzucają tej instytucji, że skupiła się ona na kwestii tego, czy postęp techniczny i gospodarczy wynikały właśnie z WOI, podczas gdy należało wziąć pod uwagę wszystkie związane z systemem MasterCard korzyści. Zdaniem skarżących ten pierwszy warunek jest w każdym wypadku spełniony, nawet jeśli należałoby zbadać WOI w sposób autonomiczny, biorąc pod uwagę możliwe dzięki nim maksymalne zwiększenie wyników osiąganych przez system MasterCard. W tym względzie skarżące zarzucają Komisji, że ta nie wzięła pod uwagę pozytywnych skutków, jakie wywierają WOI na rynku wydawania kart, a także że nałożyła na nie nadmierny ciężar dowodu, choć sama przyznała, iż WOI mogą przyczyniać się do postępu gospodarczego i technicznego.
- 204 Niektórzy z interwenientów podkreślają obiektywne korzyści, bezpośrednie i pośrednie, jakie można przypisać WOI. Jeśli chodzi o korzyści bezpośrednie, ich zdaniem akceptanci korzystają z przeprowadzenia transakcji przez bank wydający karty i są objęci gwarancją płatności, udzielanej przez ten właśnie bank i finansowanej za pomocą WOI. Interwenienci ci przypominają, że inne sposoby płatności pociągają za sobą dla akceptantów wysokie koszty, które są również przenoszone na ogół konsumentów. Jeśli chodzi o korzyści pośrednie, interwenienci powołują się na okres darmowego finansowania powiązany z kartami kredytowymi i obciążeniowymi, a to ze względu na to, że stymuluje on zakupy i zwiększa ich skalę. Podkreślana jest również różnica w podejściu, jaka istnieje w tym względzie między zaskarżoną decyzją a decyzją w sprawie Visa II. Zdaniem części z interwenientów brak wyjaśnienia tej różnicy w zastosowanym podejściu stanowi brak uzasadnienia.
- 205 Komisja wnosi o oddalenie tego zarzutu. Część popierających ją interwenientów podważa to, że można uznać WOI za świadczenie wzajemne względem korzyści, które są przysparzane akceptantom.
- 206 Zgodnie z pierwszym z ustanowionych w art. 81 ust. 3 WE warunków porozumienia, które mogą zostać objęte wyłączeniem, winny „[przyczyniać] się do polepszenia produkcji lub dystrybucji produktów bądź do popierania postępu technicznego lub ekonomicznego”. W tym względzie należy podnieść, że z orzecznictwa Sądu i Trybunału wynika, że to polepszenie nie może być określone jako każda korzyść, jaką strony porozumienia odnoszą z porozumienia w zakresie ich produkcji lub dystrybucji. Polepszenie

musi w szczególności przynosić obiektywne odczuwalne korzyści, które mogą kompensować niedogodności wynikające z porozumienia w dziedzinie konkurencji (zob. ww. w pkt 101 wyrok w sprawie Van den Bergh Foods przeciwko Komisji, pkt 139 i przytoczone tam orzecznictwo).

- 207 Należy na wstępie odrzucić zastrzeżenia skarżących oparte na tym, iż Komisja błędnie zbadała same tylko WOI, nie biorąc pod uwagę wkładu systemu MasterCard jako całości w postęp techniczny lub ekonomiczny, choć przyznała ona, że wkład ten rzeczywiście ma miejsce. Ze względu na to bowiem, że WOI nie stanowią ograniczeń akcesoryjnych względem systemu MasterCard, Komisja słusznie zbadała, czy istnieją znaczne obiektywne odczuwalne korzyści będące konkretnym skutkiem WOI. Okoliczność bowiem, że Komisja w motywie 679 zaskarżonej decyzji przyznaje, iż systemy kart płatniczych takie jak system MasterCard stanowią postęp techniczny i gospodarczy, pozostaje bez wpływu na kwestię tego, czy WOI spełniają pierwszy z ustanowionych w art. 81 ust. 3 WE warunków.
- 208 Z motywów 674–677 zaskarżonej decyzji, których znaczenie dla sprawy nie zostało podważone przez skarżące, wynika, że ich argumentacja w przedstawionej w trakcie postępowania administracyjnego postaci opiera się na roli odgrywanej przez WOI w osiąganiu równowagi między częścią „autoryzującą” systemu MasterCard i jego częścią „wydającą karty”.
- 209 Argumentacja ta ma w istocie postać założeń dotyczących tego, że banki wydające karty i banki autoryzujące płatność świadczą razem jednolitą usługę, której koszty ponoszą wspólnie (założenie pierwsze) i że banki wydające karty ponoszą największą część kosztów związanych z funkcjonowaniem systemu (założenie drugie). Aby mogły one zatem nadal promować korzystanie z kart płatniczych i świadczyć usługi zachęcające do tego korzystania, konieczne jest przenoszenie na ich rzecz środków z „autoryzującej” części systemu. To przenoszenie środków pozwala na osiągnięcie równowagi na takim poziomie, na którym system MasterCard osiąga maksymalne wyniki (założenie trzecie). To maksymalne zwiększenie wyników przez system MasterCard spowodowało osiągnięcie przezeń postępu technicznego i gospodarczego. Stosowane przez skarżące sposoby ustalania WOI umożliwiają optymalne rozłożenie kosztów między częścią „autoryzującą” systemu a jego częścią „wydającą karty”.
- 210 Jeśli chodzi o to pierwsze założenie, z powodów podobnych do tych wspomnianych w pkt 175–177 wystarczy podkreślić, że pomimo interakcji zachodzących między działalnością polegającą na wydawaniu kart a tą polegającą na autoryzacji dokonywanych transakcji, Komisja nie popełniła oczywistego błędu w ocenie, nie dzieląc w motywach 681 i 682 zaskarżonej decyzji przedstawionej przez skarżące kwalifikacji ponoszonych wspólnie kosztów związanych ze świadczeniem jednolitej usługi.
- 211 Jeśli chodzi o drugie założenie, tak jak zauważyła w istocie Komisja w motywie 686 zaskarżonej decyzji, wystarczy podkreślić, że opiera się ono na częściowym tylko przedstawieniu działalności polegającej na wydawaniu kart i tej polegającej na autoryzacji dokonywanych transakcji, przy uwzględnieniu jedynie ponoszonych przez banki wydające karty kosztów, a z pominięciem osiąganych przez nie przychodów i innych osiąganych dzięki wydawaniu kart korzyści gospodarczych, i to pomimo ich znacznej wagi, która została podkreślona w pkt 106–108 powyżej.
- 212 Wreszcie jeśli chodzi o trzecie założenie, podkreślić należy, że Komisja nie poprzestała na oddaleniu przedstawionego przez skarżące materiału dowodowego ze względu na to, iż nie ma on wystarczającej mocy dowodowej, lecz również podkreśliła, odpowiednio w motywach 702–708 i 709–724 zaskarżonej decyzji, że zarówno funkcjonowanie systemu MasterCard, jak i metody ustalania WOI znacznie odbiegają od teoretycznego modelu – modelu Baxtera – na którym skarżące oparły swą argumentację.
- 213 Jeśli chodzi bowiem o porównanie systemu MasterCard z modelem Baxtera, Komisja wskazała w szczególności na zasadniczą różnicę dotyczącą powodów, dla których akceptanci przyjmują karty płatnicze. Podczas gdy model Baxtera związany jest z dobrowolną akceptacją tych kart przez akceptantów ze względu na korzyści, jakich przysparzają im usługi związane z tym sposobem płatności, akceptacja ta jest również w praktyce uzasadniona presją ze strony popytu konsumenckiego na ten rodzaj płatności oraz ryzykiem utraty przez akceptanta transakcji, jeśli odmówi on tego rodzaju płatności lub będzie ją dyskryminował.

- 214 W zakresie dotyczącym metod używanych do ustalania WOI Komisja podkreśliła różnice istniejące między stosowaną przez skarżące praktyką i modelem Baxtera.
- 215 Jeśli chodzi o metodę mającą zastosowanie do kart kredytowych i obciążeniowych (MasterCard Standard Interchange Methodology, motywy 710–718 zaskarżonej decyzji), Komisja wskazuje przede wszystkim na braki w analizie zmian popytu na ten sposób płatności ze strony posiadaczy kart i akceptantów, podczas gdy stanowi to jeden z zasadniczych elementów modelu Baxtera. Popyt ze strony akceptantów został jedynie oceniony w stosunku do tego, co mogłoby stanowić koszt utworzenia systemu kart lojalnościowych. Instytucja ta wskazuje na ograniczenia takiego rodzaju analizy spowodowane tym, że nie każdy akceptant chce czy może stworzyć system kart lojalnościowych. Jeśli chodzi o popyt ze strony posiadaczy kart, Komisja podnosi, że skarżące nie dokonują oceny jego zmian, lecz opierają się jedynie na informacjach podanych przez banki wydające karty.
- 216 Jeśli chodzi o metodę mającą zastosowanie do kart debetowych (Global MasterCard Debit Interchange Fee Methodology, motywy 719–724 zaskarżonej decyzji), Komisja, przyznając, że jest ona bliższa modelowi Baxtera ze względu na to, iż uwzględnia jednocześnie zarówno koszty związane z wydawaniem kart, jak i te związane z autoryzacją transakcji, podkreśla w istocie, że metoda ta opiera się na zbyt szerokiej wizji kosztów związanych z wydawaniem kart, włączając do nich koszty związane ze stosowaniem dowolnego sposobu płatności, takie jak koszty posiadania bieżącego rachunku bankowego.
- 217 W świetle powyższego stwierdzić należy, że Komisja mogła, nie popełniając oczywistego błędu w ocenie, oddalić argumentację przedstawioną przez skarżące w celu uzasadnienia przypisania odgrywanej przez WOI roli korzyści, jakie mogą wynikać ze stosowania systemu MasterCard.
- 218 W szczególności z pkt 210–215 powyżej wynika, że stosowane przez skarżące podejście polega z jednej strony na zawyżaniu kosztów ponoszonych przez banki wydające karty, a z drugiej strony na nieocenianiu w sposób właściwy korzyści, jakich przysparza ten sposób płatności akceptantom.
- 219 Bez wpływu na ten wniosek pozostaje argumentacja skarżących oparta na tym, że dostarczyły one obfitego materiału dowodowego natury ekonomicznej, który uzasadnia ich argumentację. Skarżące odsyłają w tym względzie do odpowiednich fragmentów udzielonej przez nie odpowiedzi na uzupełniające pismo w sprawie przedstawienia zarzutów, do załączonego do niej ekonomicznego materiału dowodowego oraz do jej załączników A.13 i A.14. Przypominają one również zamieszczone w motywie 83 decyzji w sprawie Visa II stwierdzenie Komisji, zgodnie z którym „im więcej akceptantów jest objętym systemem, tym bardziej jest on użyteczny dla posiadaczy kart i vice versa”, a które skarżące interpretują jako uznanie zasadności ich argumentacji.
- 220 W tym względzie, podobnie jak podniosła w istocie Komisja w jednym z załączników do zaskarżonej decyzji, w którym obalała ona przedstawiony przez skarżące ekonomiczny materiał dowodowy (pkt 10 załącznika 4 do zaskarżonej decyzji), należy podkreślić, że nawet przy założeniu, iż można na podstawie tego materiału dowodowego wyciągnąć wniosek, że WOI przyczyniają się do wzrostu produktywności systemu MasterCard, nie wystarcza on do wykazania, iż spełniony został pierwszy z ustanowionych w art. 81 ust. 3 WE warunków.
- 221 Należy bowiem stwierdzić, że największe korzyści ze wzrostu produktywności systemu MasterCard odnosi organizacja płatnicza MasterCard oraz zrzeszone w niej banki. Jak jednak wynika z ww. w pkt 206 orzecznictwa, polepszenie w rozumieniu art. 81 ust. 3 WE nie może być określone jako każda korzyść, jaką strony porozumienia odnoszą z porozumienia w zakresie ich produkcji lub dystrybucji.
- 222 Choć w przypadku akceptantów zwiększenie ilości znajdujących się w obiegu kart może zwiększyć użyteczność, jaką ma dla nich system MasterCard, skutkuje ono jednocześnie ograniczeniem presji, jaką są oni w stanie wywierać na wysokość WOI i, co za tym idzie, zwiększeniem siły rynkowej skarżących. Można bowiem wyciągnąć racjonalny wniosek, że ryzyko wywarcia negatywnego wpływu na klientów akceptantów w przypadku odmowy przyjęcia tego sposobu płatniczego lub jego dyskryminacji jest tym większe, im więcej kart znajduje się w obiegu.

- 223 Rozumowanie to można odnaleźć w istocie w motywach 729 i 730 zaskarżonej decyzji. Choć bowiem w motywie 729 Komisja przyznała, że „co do zasady w systemie kart płatniczych cechującym się występowaniem pośrednich efektów sieciowych opłaty interchange mogą być pomocne w osiąganiu maksymalnej użyteczności sieci dla jej użytkowników”, w motywie 730 podkreśliła ona, że WOI mogą być wykorzystywane przez banki do „osiągnięcia wzrostu wydajności i dochodów zeń płynących”.
- 224 Jeśli chodzi o powołanie się w motywie 83 na decyzję w sprawie Visa II należy zauważyć, że choć Komisja potwierdziła w nim, iż użyteczność systemu Visa dla każdej z kategorii użytkowników jest uzależniona od ilości użytkowników należących do każdej z tych kategorii, podkreśliła ona również trudność związaną z ustaleniem średniej użyteczności końcowej płatności dokonywanej za pomocą karty Visa dla każdej kategorii użytkowników i konieczność znalezienia wskaźnika zastępczego, jaki można przyjąć, ustosunkowując się w ten sposób do swych wątpliwości dotyczących między innymi tego, że WOI są ustalane na poziomie mogącym „maksymalizować dochód” (motyw 80 decyzji w sprawie Visa II). Choć zatem WOI stosowane w systemie zostały objęte wyłączeniem, dokonano tej kwalifikacji nie tylko ze względu na ich wkład we wzrost produktywności tego systemu, lecz również dlatego, że były one ustalane poprzez odniesienie do trzech kategorii kosztów odpowiadających usługom, które można uznać za świadczone, przynajmniej częściowo, na rzecz akceptantów, a mianowicie kosztu przeprowadzenia transakcji, kosztu świadczenia usługi „gwarancji płatności” oraz kosztu okresu darmowego finansowania (motywy 84 i 85 decyzji w sprawie Visa II).
- 225 Choć bowiem skarżące w przypisie do skargi twierdzą, że niepodważone do chwili obecnej dowody świadczą o tym, iż opłata interchange wynosi nieco ponad dwie trzecie kosztów gwarancji płatności, okresu darmowego finansowania i kosztów zarządzania [...] i nie obejmuje nawet wynagrodzenia za inne liczne odnoszone przez akceptantów korzyści, takie jak wzrost sprzedaży czy też korzyści wynikające z cash flow”, podkreślić należy, iż to twierdzenie nie jest poparte żadnym dowodem umożliwiającym sprawdzenie jego prawdziwości.
- 226 Należy zatem dojść do wniosku, że w braku dowodu na istnienie wystarczająco ścisłego związku między WOI a przysparzanymi akceptantom obiektywnymi korzyściami okoliczność, iż opłaty te mogłyby przyczyniać się do zwiększenia produktywności systemu MasterCard, nie może sama sobie świadczyć o tym, że został spełniony pierwszy z ustanowionych w art. 81 ust. 3 WE warunków.
- 227 Skarżące zarzucają również Komisji, że, po pierwsze, nie wzięła ona pod uwagę korzyści, jakie odnosili z WOI posiadacze kart i po drugie, że zachowała się ona względem WOI jak organ regulujący ceny.
- 228 Jeśli chodzi o pierwsze zastrzeżenie, prawdą oczywiście jest, że z dobrze utrwalonego orzecznictwa wynika, iż obiektywne odczuwalne korzyści, których dotyczy pierwszy z ustanowionych w art. 81 ust. 3 WE warunków, mogą zostać przysporzone nie tylko na rynku właściwym, lecz również innych rynkach, na którym porozumienie mogłoby wyrzucić pozytywne skutki, a wręcz, ujmując rzecz bardziej ogólnie, w odniesieniu do wszelkich usług, których jakość lub efektywność mogła ulec poprawie dzięki temu porozumieniu (wyrok Sądu z dnia 28 lutego 2002 r. w sprawie T-86/95 *Compagnie générale maritime i in. przeciwko Komisji*, Rec. s. II-1011, pkt 343; ww. w pkt 196 wyrok w sprawie *GlaxoSmithKline Services przeciwko Komisji*, pkt 248). Ze względu na to jednak, że akceptanci stanowią jedną z dwóch grup użytkowników, których dotyczą karty płatnicze, samo tylko istnienie drugiego z ustanowionych w art. 81 ust. 3 WE musi skutkować tym, że należy wykazać, że również i im WOI mogły przysporzyć obiektywnych odczuwalnych korzyści.
- 229 Ponieważ zatem nie przedstawiono takiego dowodu, podniesione przez skarżące zastrzeżenie dotyczące niewystarczającego uwzględnienia korzyści przysparzanych przez WOI posiadaczom kart jest w każdym wypadku nieistotne dla sprawy.
- 230 Jeśli chodzi o drugie zastrzeżenia – powtarzające argumentację przedstawioną w ramach części pierwszej niniejszego zarzutu – skarżące, a wraz z nimi szereg interwenientów, podnoszą w istocie, że argumentacja przedstawiona w trakcie postępowania administracyjnego spowodowała przeniesienie na

Komisję ciężaru jej obalenia. Zarzucają one również Komisji narzucenie im obowiązku uzasadnienia ustalenia WOI na konkretnym poziomie. Wreszcie skarżące i niektórzy interwenienci powołują się na okoliczność, że Komisja już po wydaniu zaskarżonej decyzji ogłosiła przetarg na przeprowadzenia badania w przedmiocie „kosztów i zysków, jakie pociąga za sobą dla akceptantów akceptowanie różnych sposobów płatności”, aby podkreślić w istocie brak danych umożliwiających uczynienie zadość ustanowionym przez Komisję wymogom dowodowym.

- 231 Przypomnieć należy, że Komisja nie uchybiła wymogowi ustanowionemu w ww. w pkt 197 orzecznictwie ze względu na to, iż przeanalizowała ona zasadność argumentacji przedstawionej przez skarżące w trakcie postępowania administracyjnego i zgodnie z prawem ją oddaliła.
- 232 Jeśli chodzi o twierdzenie oparte na braku danych umożliwiających uczynienie zadość ustanowionym przez Komisję wymogom dowodowym, nawet przy założeniu, że okaże się ono udowodnione, nie może ono spowodować zmniejszenia ciężaru dowodu czy wręcz jego odwrócenia, co zdają się twierdzić skarżące. W tym względzie należy zauważyć, że taką trudność należy uznać za wynikającą z rodzaju argumentacji, jaka została przedstawiona przez skarżące w trakcie postępowania administracyjnego.
- 233 W braku zatem możliwości dokładnego wykazania zakresu korzyści, które można uznać za uzasadniające finansowe świadczenie wzajemne akceptantów za koszty poniesione przez banki wydające karty, można racjonalnie uznać, że to do skarżących należy określenie świadczonych przez banki wydające karty debetowe, obciążeniowe i kredytowe usług mogących stanowić dla akceptantów obiektywne korzyści, jeśli chcą one wykazać, iż spełniony został pierwszy z ustanowionych w art. 81 ust. 3 WE warunków. Ich również zadaniem jest wykazanie istnienia wystarczająco wyraźnej współzależności między kosztami świadczenia tych usług a kwotami WOI. W tym ostatnim względzie należy podkreślić, że koszty te nie mogą być ustalane w oderwaniu od innych dochodów uzyskiwanych przez banki wydające karty z racji świadczenia tych usług; nie można do nich też doliczać kosztów, które nie są z nimi ściśle związane.
- 234 W zakresie jakim, ze względów wymienionych w pkt 214–218 powyżej, Komisja mogła, nie popełniając oczywistego błędu w ocenie, dojść do wniosku, że zarówno za pomocą metody mającej zastosowanie do kart kredytowych i obciążeniowych, jak i tej dotyczącej kart debetowych nie można wykazać, iż pierwszy z ustanowionych w art. 81 ust. 3 WE warunków został spełniony, podkreślana przez szereg interwenientów okoliczność, że WOI stanowią świadczenie wzajemne za pewne korzyści dla akceptantów, nie może w okolicznościach niniejszego przypadku świadczyć o tym, iż spełniają one określone w tym postanowieniu przesłanki.
- 235 Podobnie nie można zarzucać Komisji, że bez podania wyjaśnień zrezygnowała z podejścia, jakie wcześniej zastosowała w decyzji w sprawie Visa II, analizując WOI na podstawie art. 81 ust. 3 WE, ponieważ wyłączenie w decyzji w sprawie Visa II zostało przyznane ze względu na służącą obliczaniu WOI metodę ograniczającą ich kwotę do pewnych konkretnych korzyści dla akceptantów, co różni okoliczności wydania tamtej decyzji od niniejszego przypadku.
- 236 W świetle powyższego należy wyciągnąć wniosek, że skarżące nie wykazały, iż rozumowanie Komisji dotyczące pierwszego z ustalonych w art. 81 ust. 3 WE warunków było niezgodne z prawem. Ponieważ do zastosowania tego postanowienia konieczne jest spełnienie określonych w nim warunków, należy oddalić część drugą zarzutu, bez potrzeby badania podniesionych przez skarżące zastrzeżeń dotyczących innych aspektów analizy przeprowadzonej przez Komisję na podstawie tego artykułu.
- 237 Należy zatem również oddalić część pierwszą zarzutu, dotyczącą nałożenia na skarżące nadmiernego ciężaru dowodu. Z powyższych wyjaśnień wynika, że Komisja po zbadaniu przedstawionych przez skarżące argumentów i dowodów mogła zgodnie z prawem wyciągnąć wniosek, iż nie pozwalają one na ustalenie, że spełnione zostały warunki zastosowania art. 81 ust. 3 WE. Ze względu na to, że Komisja mogła wyciągnąć zgodnie z prawem wniosek, iż skarżące nie przedstawiły dowodu na wyjątek, na który się powołują, należy również oddalić ich twierdzenie dotyczące naruszenia zasady *in dubio pro reo*.

3. W przedmiocie zarzutu trzeciego, opartego na naruszeniu art. 81 ust.1 WE ze względu na błędne zakwalifikowanie organizacji płatniczej MasterCard jako związku przedsiębiorstw

238 Popierane przez interwenientów skarżące zarzucają Komisji, że ta błędnie przyjęła, iż ma do czynienia ze związkiem przedsiębiorstw w rozumieniu art. 81 ust. 1 WE i nie wzięła pod uwagę zmian, jakie zaszły w strukturze i sposobie zarządzania MasterCard po wprowadzeniu jej na giełdę nowojorską, choć wynika z nich, że banki utraciły nad nią kontrolę i że to organizacja płatnicza jednostronnie podejmowała decyzje w przedmiocie WOI. Podnoszą one w szczególności, że sprawowanie kontroli przez banki lub jej brak jest istotnym elementem sprawy. Ich zdaniem Komisja również błędnie uznała, że banki europejskie już po wprowadzeniu MasterCard na giełdę nowojorską nadal były odpowiedzialne, poprzez europejski zarząd, za prowadzoną przez organizację płatniczą MasterCard działalność w Europie.

239 Ponadto zarówno skarżące, jak i wielu interwenientów kwestionują zastosowane przez Komisję kryterium wspólnoty interesów mającej istnieć między organizacją płatniczą MasterCard a bankami w zakresie ustalania WOI. Zarzucają one tej instytucji, że nie wykazała tego, iż ustalając WOI, organizacja płatnicza MasterCard nadal działa raczej w interesie banków lub na ich rzecz, niż w interesie swych akcjonariuszy. Jeden z interwenientów podkreśla też, że kryterium to nie wynika w żaden sposób z orzecznictwa. Szereg interwenientów podnosi, że nie są oni w stanie wywierać żadnego wpływu na organy organizacji płatniczej MasterCard i że są oni przez nią traktowani jak jej klienci.

240 Komisja wnosi o oddalenie tej części zarzutu.

241 Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem art. 81 ust. 1 WE ma zastosowanie do związków przedsiębiorstw w zakresie, w jakim ich własna działalność lub działalność przystępujących do nich przedsiębiorstw dąży do wywołania skutków, które postanowienie to ma powstrzymywać (wyrok Sądu z dnia 26 stycznia 2005 r. w sprawie T-193/02 Piau przeciwko Komisji, Zb. Orz. s. II-209, pkt 72 i przytoczone tam orzecznictwo).

242 Należy również przypomnieć, że pojęcia porozumienia, decyzji związków przedsiębiorstw lub praktyki uzgodnionej stanowią, z subiektywnego punktu widzenia, formy zmowy mające taki sam charakter i różniące się od siebie jedynie intensywnością i formami, w których się ujawniają (wyrok Trybunału z dnia 4 czerwca 2009 r. w sprawie C-8/08 T-Mobile Netherlands i in., Zb. Orz. s. I-4529, pkt 23).

243 W odniesieniu w szczególności do pojęcia decyzji związku przedsiębiorstw, jak podkreślił to rzecznik generalny P. Léger w swej opinii do wyroku Trybunału z dnia 19 lutego 2002 r. w sprawie C-309/99 Wouters i in., Rec. s. I-1577, I-1582, pkt 62, jego celem jest uniknięcie sytuacji, w której przedsiębiorstwa unikają zastosowania względem nich reguł konkurencji z powodu samej formy, w jakiej koordynują one swoje zachowania na rynku. Aby zagwarantować skuteczność tej zasady, art. 81 ust. 1 WE dotyczy nie tylko bezpośrednich sposobów tej koordynacji między przedsiębiorstwami (porozumienia i praktyki uzgodnione), lecz również zinstytucjonalizowanych form współpracy, czyli sytuacji, w których podmioty gospodarcze działają za pośrednictwem wspólnej struktury bądź wspólnego organu.

244 Należy zatem sprawdzić, czy w niniejszym przypadku, pomimo zmian, które zaszły po wprowadzeniu MasterCard na giełdę nowojorską, ta organizacja płatnicza nadal stanowi zinstytucjonalizowaną formę koordynacji zachowań banków.

245 W pierwszej kolejności, choć wiadomo, że od chwili wprowadzenia MasterCard na giełdę nowojorską decyzje dotyczące WOI są wydawane przez organy organizacji płatniczej MasterCard, a banki nie uczestniczą w tym procesie decyzyjnym, z okoliczności faktycznych i prawnych aktualnych w chwili wydawania zaskarżonej decyzji, która to data jest istotna dla badania jej zgodności z prawem w zastosowaniu ww. w pkt 64 orzecznictwa, wynika, że banki nadal, już po wprowadzeniu MasterCard na giełdę nowojorską, wspólnie wykonują uprawnienia decyzyjne w przedmiocie istotnych aspektów funkcjonowania organizacji płatniczej MasterCard, zarówno na poziomie krajowym, jak i na poziomie europejskim.

- 246 Po pierwsze, w zakresie dotyczącym funkcjonowania organizacji płatniczej MasterCard na poziomie krajowym, Komisja przyjęła w motywach 58–62 zaskarżonej decyzji, do których odsyła motyw 359 tej samej decyzji, że banki były uprawnione do przyjmowania szczególnych zasad krajowych mających zastosowanie do określonego rynku, zastępując w ten sposób częściowo zasady rządzące siecią globalną. Należą do nich „zasady mające zastosowanie w sposób dorozumiany do wszystkich transakcji wewnątrz danego kraju, w tym także tych zatwierdzonych przez tych członków organizacji, którzy mają siedzibę poza danym krajem” (motyw 60 zaskarżonej decyzji). Najbardziej emblematicznym przykładem tych wykonywanych na poziomie krajowym uprawnień decyzyjnych jest ustalanie krajowych opłat stosowanych preferencyjnie względem WOI. Komisja w motywie 61 zaskarżonej decyzji zauważyła również, że takie zasady krajowe nie musiały być zatwierdzane przez skarżące.
- 247 Po drugie, Komisja mogła zgodnie z prawem podkreślić w motywach 50–57 oraz 364 i 365 zaskarżonej decyzji, że po wprowadzeniu MasterCard na giełdę nowojorską nadal funkcjonował składający się z przedstawicieli banków europejskich europejski zarząd tej organizacji uprawniony do podejmowania decyzji w „istotnych kwestiach”, do których należały wnioski o przystąpienie do tej organizacji, grzywny, zasady funkcjonowania organizacji na poziomie regionu, oceny i koszty, w zakresie w jakim nie skutkują one wykluczeniem, polepszanie i opracowywanie produktów „regionalnych” „w zakresie, w jakim inicjatywy w przedmiocie opracowywania produktów nie dotyczą kwestii wrażliwych z punktu widzenia konkurencji”, budżet roczny, fundusze nadwyżkowe i zasady dotyczące umieszczania na jednym produkcie większej ilości znaków towarowych („co-branding”) i ich podobieństwa (motyw 52 zaskarżonej decyzji).
- 248 Prawdą jest, że jak przypominają skarżące w swych pismach procesowych, europejski zarząd był zobowiązany do realizowania wytycznych zarządu światowego i rzeczywiście mógł zostać pozbawiony części swych uprawnień decyzyjnych. Jednak możliwość wydawania przez zarząd światowy wytycznych przykładowo określających dokładne granice uprawnień zarządu europejskiego nie zmienia faktu, że ten ostatni wykonuje uprawnienia decyzyjne. To samo dotyczy możliwości korzystania przez zarząd światowy z prerogatyw zarządu europejskiego lub cofnięcia jego uprawnień, biorąc pod uwagę szczególnie rygorystyczne warunki jego wykonania, które zostały przypomniane w motywach 55 i 56 zaskarżonej decyzji.
- 249 Stwierdzić należy, że zachowanie na poziomie europejskim i krajowym uprawnień decyzyjnych banków należących do organizacji płatniczej MasterCard oznacza, że wnioski dotyczące faktu wprowadzenia MasterCard na giełdę nowojorską winny być wyciągane w tej właśnie perspektywie. W dniu wydania zaskarżonej decyzji organizacja płatnicza MasterCard zdawała się funkcjonować w Europie raczej jak związek przedsiębiorstw, w ramach którego banki nie były jedynie klientami świadczonych usług, lecz uczestniczyły zbiorowo i w zdecentralizowany sposób w zasadniczych aspektach wykonywania uprawnień decyzyjnych.
- 250 W drugiej kolejności, Komisja w istocie mogła zgodnie z prawem wyciągnąć wniosek, że WOI odzwierciedlają interesy banków, choć te od wprowadzenia MasterCard na giełdę nowojorską już jej nie kontrolowały i nie uczestniczyły też w ustalaniu kwoty WOI, a to z powodu istnienia w tym względzie wspólnoty interesów między organizacją płatniczą MasterCard a bankami.
- 251 Po pierwsze, z orzecznictwa Trybunału wynika, że istnienie wspólnoty interesów lub wspólnego interesu jest elementem istotnym dla oceny tego, czy istnieje związek przedsiębiorstw w rozumieniu art. 81 ust. 1 WE (zob. podobnie wyrok Trybunału z dnia 27 stycznia 1987 r. w sprawie 45/85 Verband der Sachversicherer przeciwko Komsji, Rec. s. 405, pkt 29).
- 252 Po drugie, Komisja mogła słusznie przyjąć, że banki, w tym także te prowadzące działalność na rynku autoryzacji, mają interes w ustalaniu WOI na wysokim poziomie.
- 253 Banki te bowiem, jak słusznie podkreśliła Komisja w motywie 383 zaskarżonej decyzji, korzystają dzięki WOI z minimalnego progu cenowego umożliwiającego przeniesienie WOI z łatwością na akceptantów, z wymienionych w pkt 134 powyżej względów. Dlatego w ramach działalności polegającej na autoryzacji płatności WOI stanowią dla banków koszty jedynie wówczas, gdy te banki zdecydują się je ponieść. Jak jednak wynika z pkt 162–164 powyżej sytuacja taka ma raczej wyjątkowy charakter.

- 254 Ponadto nawet w takim przypadku można racjonalnie uznać, że WOI stanowią dla banków źródło dochodu, ze względu na to, że prowadzą one działalność polegającą na wydawaniu kart. W tym względzie należy zauważyć, że ani skarżące, ani interwenienci nie przedstawili dowodów mogących podważyć zasadność zawartych w motywie 385 zaskarżonej decyzji uwag Komisji dotyczących faktu, że ze względu na obowiązywanie w systemie MasterCard do dnia 31 grudnia 2004 r. zasady NAWIR (No Acquiring Without Issuing Rule), która nakładała na banki, które chciały autoryzować transakcję, obowiązek prowadzenia również działalności polegającej na wydawaniu kart, niemal wszystkie banki prowadzące działalność polegającą na autoryzacji wydawały jednocześnie karty i korzystały z tego względu z WOI.
- 255 Po trzecie, Komisja mogła również zgodnie z prawem przyjąć w motywie 386 zaskarżonej decyzji, że również organizacja płatnicza MasterCard ma interes w ustalaniu WOI na wysokim poziomie ze względu, na to, iż „w zakresie dotyczącym składki członkowskiej [MasterCard i jej skonsolidowane spółki zależne] nakładały na banki opłatę w zamian za świadczone przez nie i związane z transakcjami usługi koordynujące i sieciowe” (motyw 386 zaskarżonej decyzji). Ilość przeprowadzonych transakcji i, co za tym idzie, osiągane przez organizację płatniczą MasterCard dochody są bowiem przede wszystkim uzależnione od tego, czy banki będą chciały proponować swym klientom karty MasterCard. W interesie organizacji płatniczej MasterCard jest zatem ustalanie WOI na takim poziomie, który zostanie uznany przez banki za atrakcyjny, co podkreśla podniesiona przez Komisję w motywach 461–498 zaskarżonej decyzji okoliczność, że konkurencja intersystemowa wypiera z rynku systemy płatności kartą oferujące niższy poziom WOI.
- 256 Po czwarte, z pism procesowych skarżących wynika, że nie zaprzeczają one w istocie prawdziwości stwierdzenia przyjętego przez Komisję w motywie 389 zaskarżonej decyzji, zgodnie z którym „zmiany, jakie zaszły po wprowadzeniu MasterCard na giełdę nowojorską, wskazują również na to, że [ta organizacja płatnicza] przy ustalaniu poziomu [WOI] uwzględnia konkretne interesy banków”. Ich argumentacja polega raczej na twierdzeniu, że ich działalność ogranicza się do bycia usługodawcą usiłującym zaspokoić potrzeby swych klientów: banków wydających karty i autoryzujących płatność oraz akceptantów.
- 257 Należy jednak stwierdzić, że sprowadzenie do wspólnego mianownika banków i akceptantów nie jest wcale przekonujące, ze względu na to, iż w przypadku tych ostatnich poszukiwany jest co do zasady próg ich tolerancji na ceny transakcji dokonywanych za pomocą kart, jak zostało to podkreślone w pkt 212–217 powyżej.
- 258 Nie jest też przekonująca argumentacja skarżących oparta na tym, że po wprowadzeniu MasterCard na giełdę ta organizacja płatnicza bierze pod uwagę jedynie interes jej publicznych akcjonariuszy. Ze względu na to, że ustalanie WOI na wysokim poziomie przyczynia się do zwiększenia ilości transakcji i, co za tym idzie, ma pozytywny wpływ na osiągane przez organizację płatniczą MasterCard dochody, można wyciągnąć racjonalny wniosek, że między akcjonariuszami MasterCard i bankami nie zachodzi konflikt interesów.
- 259 Stwierdzić należy, że uwzględniając dwa powyższe czynniki, czyli zachowanie po wprowadzeniu MasterCard na giełdę nowojorską uprawnień decyzyjnych banków należących do tej organizacji płatniczej i istnienie w kwestii WOI wspólnoty interesów między tą organizacją a bankami, Komisja mogła w istocie zgodnie z prawem uznać, iż pomimo zmian, jakie zaszły po wprowadzeniu MasterCard na giełdę nowojorską, ta organizacja płatnicza nadal stanowiła zinstytucjonalizowaną formę koordynacji zachowań banków. Słusznie pozostała ona zatem przy kwalifikacji decyzji wydawanych przez organy organizacji płatniczej MasterCard w dziedzinie ustalania WOI jako decyzji związku przedsiębiorstw.
- 260 Należy zatem oddalić zarzut trzeci bez konieczności badania podniesionych przez skarżące zastrzeżeń dotyczących innych dowodów przyjętych przez Komisję na poparcie jej wniosku, a zwłaszcza zaakceptowania przez banki nowej metody zarządzania WOI (motywy 394–396 zaskarżonej decyzji).

4. W przedmiocie zarzutu czwartego, opartego na tym, że zaskarżona decyzja jest obciążona błędami proceduralnymi i dotyczącymi okoliczności faktycznych

261 Niniejszy zarzut dzieli się na dwie części, oparte, po pierwsze, na naruszeniu prawa skarżących do obrony i po drugie, na popełnionych w zaskarżonej decyzji błędów dotyczących okoliczności faktycznych.

a) W przedmiocie części pierwszej zarzutu, opartej na naruszeniu prawa skarżących do obrony

262 Skarżące podnoszą cztery zastrzeżenia, dotyczące, po pierwsze, stanowiącego ich zdaniem nadużycia wykorzystania pisma przedstawiającego okoliczności faktyczne, po drugie, braku jasności tego pisma, po trzecie, zawarcia w zaskarżonej decyzji nowych elementów i po czwarte, sposobu, w jaki Komisja powiadomiła pewne krajowe organy ochrony konkurencji.

W przedmiocie zastrzeżenia pierwszego, opartego na mającym stanowić nadużycie wykorzystania pisma przedstawiającego okoliczności faktyczne

263 Skarżące zarzucają Komisji, że ta zamiast drugiego uzupełniającego pisma w sprawie przedstawienia zarzutów wysłała pismo przedstawiające okoliczności faktyczne. Ich zdaniem to pismo wkracza poza ramy dodatkowego przedstawienia materiału dowodowego ze względu na to, że zawiera ono mające zasadnicze znaczenie nowe argumenty prawne i dotyczące okoliczności faktycznych.

264 Komisja wnosi o oddalenie niniejszego zastrzeżenia.

265 Zgodnie z utrwalonym orzecnictwem poszanowanie prawa do obrony wymaga, aby zainteresowanemu przedsiębiorstwu stworzono w toku postępowania administracyjnego możliwość przedstawienia stanowiska na temat prawdziwości i znaczenia dla sprawy faktów i okoliczności podnoszonych przez Komisję, a także na temat dokumentów, którymi Komisja posłużyła się na poparcie swego twierdzenia istnienia naruszenia traktatu (wyroki Trybunału: z dnia 7 czerwca 1983 r. w sprawach połączonych od 100/80 do 103/80 *Musique Diffusion française i in. przeciwko Komisji*, Rec. s. 1825, pkt 1; z dnia 6 kwietnia 1995 r. w sprawie C-310/93 P *BPB Industries i British Gypsum przeciwko Komisji*, Rec. s. I-865, pkt 21).

266 Artykuł 27 ust. 1 rozporządzenia nr 1/2003 odzwierciedla tę zasadę, w zakresie w jakim przewiduje, że do stron wysyła się pismo w sprawie przedstawienia zarzutów, które musi wskazywać w wyraźny sposób wszystkie istotne okoliczności, na których Komisja opiera się na tym etapie postępowania (zob. podobnie wyrok z dnia 7 stycznia 2004 r. w sprawach połączonych C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P i C-219/00 P *Aalborg Portland i in. przeciwko Komisji*, Rec. s. I-123, pkt 67), aby umożliwić zainteresowanym stronom skuteczne zapoznanie się z zachowaniami, które Komisja im zarzuca, i umożliwić im skuteczną obronę przed wydaniem przez nią ostatecznej decyzji. Wymóg ten jest spełniony, jeśli ta decyzja nie obciąża zainteresowanych naruszeniami innymi niż ujęte w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów oraz nie zawiera okoliczności innych niż te, co do których zainteresowani mieli sposobność się wypowiedzieć (zob. podobnie wyrok Sądu z dnia 19 marca 2003 r. w sprawie T-213/00 *CMA CGM i in. przeciwko Komisji*, Rec. s. II-913, pkt 109 i przytoczone tam orzecznictwo).

267 Owo wskazanie może mieć jednak skrótową formę, a ostateczna decyzja nie musi koniecznie być kopią pisma w sprawie przedstawienia zarzutów (ww. w pkt 265 wyrok w sprawach połączonych *Musique Diffusion française i in. przeciwko Komisji*, pkt 14), gdyż pismo to jest dokumentem roboczym, w którym ocena faktyczna i prawna ma charakter wyłącznie tymczasowy (zob. podobnie wyrok Trybunału z dnia 17 listopada 1987 r. w sprawach połączonych 142/84 i 156/84 *British American Tobacco i Reynolds Industries przeciwko Komisji*, Rec. s. 4487, pkt 70). Tym samym dopuszczalne są uzupełnienia treści pisma w sprawie przedstawienia zarzutów dokonane w świetle odpowiedzi stron na to pismo, których argumenty wskazują, że mogły one skutecznie skorzystać ze swego prawa do obrony. Mając na uwadze postępowanie administracyjne, Komisja może również zmienić lub dodać argumenty faktyczne i prawne na poparcie

zarzutów, które postawiła (zob. podobnie ww. w pkt 228 wyrok Sądu w sprawie *Compagnie générale maritime* i in. przeciwko Komisji, pkt 448; wyrok Sądu z dnia 22 października 2002 r. w sprawie T-310/01 *Schneider Electric* przeciwko Komisji, Rec. s. II-4071, pkt 438).

- 268 Podanie do wiadomości zainteresowanych uzupełnienia zarzutów jest więc konieczne jedynie w przypadku, gdy wynik przeprowadzonego badania spowoduje wzięcie przez Komisję pod uwagę nowych przemawiających przeciwko przedsiębiorstwom okoliczności lub też istotną zmianę dotyczącego zarzucanych naruszeń materiału dowodowego (ww. w pkt 266 wyrok w sprawach połączonych *Aalborg Portland* i in. przeciwko Komisji, pkt 192).
- 269 Wreszcie należy również przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem do naruszenia prawa do obrony dochodzi wówczas, gdy możliwe jest, że ze względu na nieprawidłowości ze strony Komisji prowadzone przez nią postępowanie administracyjne mogło zakończyć się innym wynikiem. Skarżące przedsiębiorstwo wykazuje, że tego typu naruszenie miało miejsce, jeżeli wystarczająco udowodni nie to, że treść decyzji Komisji byłaby inna, lecz to, że gdyby ta nieprawidłowość nie zaistniała, mogłoby lepiej zorganizować swoją obronę, na przykład posługując się na swoją obronę dokumentami, do których odmówiono jej dostępu w toku postępowania administracyjnego (zob. podobnie wyroki Trybunału: z dnia 2 października 2003 r. w sprawie C-194/99 P *Thyssen Stahl* przeciwko Komisji, Rec. s. I-10821, pkt 31 i przytoczone tam orzecznictwo; z dnia 1 lipca 2010 r. w sprawie C-407/08 P *Knauf Gips* przeciwko Komisji, Zb. Orz. s. I-6375, pkt 28).
- 270 W niniejszym przypadku należy podkreślić, że chociaż wniosek, iż organizacja płatnicza MasterCard stanowi związek przedsiębiorstw w rozumieniu art. 81 ust. 1 WE Komisja wyciągnęła na podstawie przyjętych w motywach 202–213 uzupełniającego pisma w sprawie przedstawienia zarzutów cech charakteryzujących tę organizację płatniczą przed jej wprowadzeniem na giełdę nowojorską, z innych fragmentów tego pisma w sprawie przedstawienia zarzutów można wywnioskować, że zdaniem Komisji wprowadzenie MasterCard na giełdę nowojorską pozostaje bez wpływu na zasadność jej wniosku, iż doszło do naruszenia art. 81 WE. W motywie 25 tego pisma Komisja podkreśliła bowiem, że przedstawione przez skarżące dokumenty nie świadczą o tym, by europejski zarząd miał po tym wprowadzeniu na giełdę stracić uprawnienia decyzyjne w zakresie ustalania WOI. W motywie 28 uzupełniającego pisma w sprawie przedstawienia zarzutów Komisja przedstawiła wynikające z tego wprowadzenia na giełdę zmiany, dając do zrozumienia, że także w nowej strukturze banki nadal odgrywają swą rolę.
- 271 Choć jeden z elementów przyjętych przez Komisję w uzupełniającym piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów okazał się różnić od tego, co postanowiono w ramach wprowadzenia MasterCard na giełdę nowojorską, ze względu na to, że europejski zarząd nie zachował uprawnienia do ustalania WOI, nie ma jednak wątpliwości co do tego, że uzupełniające pismo w sprawie przedstawienia zarzutów umożliwiło skarżącym zajęcie stanowiska w przedmiocie zarzutu Komisji dotyczącego kwalifikacji systemu MasterCard jako związku przedsiębiorstw w rozumieniu art. 81 ust. 1 WE, a zwłaszcza braku wpływu na tę kwalifikację faktu wprowadzenia MasterCard na giełdę nowojorską. Można z tego wyciągnąć logiczny wniosek, że mogły one przedstawić Komisji swe stanowisko w tej kwestii w ramach ustnego przedstawienia uwag przez strony, które miało miejsce już po udzieleniu przez nie odpowiedzi na uzupełniające pismo w sprawie przedstawienia zarzutów.
- 272 O tym, że skarżące miały w trakcie postępowania administracyjnego możliwość przedstawienia swego stanowiska, świadczy okoliczność, iż w swej odpowiedzi na uzupełniające pismo w sprawie przedstawienia zarzutów poświęciły one wiele miejsca skutkom, jakie wprowadzenie MasterCard na giełdę miało na możliwość zastosowania art. 81 ust. 1 WE.
- 273 W okolicznościach niniejszego przypadku należy zatem uznać, że wysłanie zamiast drugiego uzupełniającego pisma w sprawie przedstawienia zarzutów pisma przedstawiającego okoliczności faktyczne nie stanowi naruszenia prawa skarżących do obrony ze względu na to, iż Komisja była jedynie zobowiązana do przedstawienia materiału dowodowego uznanego przez nią za użyteczny do obalenia argumentacji przedstawionej przez skarżące w trakcie postępowania administracyjnego.

274 Należy zatem oddalić niniejsze zastrzeżenie.

W przedmiocie zastrzeżenia drugiego, opartego na braku jasności pisma przedstawiającego okoliczności faktyczne

275 Zdaniem skarżących treść pisma przedstawiającego okoliczności faktyczne nie była wystarczająco jasna, aby umożliwić im zrozumienie sposobu, w jaki Komisja zamierza wykorzystać dokumenty, na które się powołała, i to pomimo żądań wyjaśnień skierowanych przez skarżące do niej i funkcjonariusza ds. przesłuchań, co przyznała Komisja w odpowiedzi na skargę. Skarżące odsyłają do załączników A.8.2 i A.20, w których przedstawiona została ich korespondencja z Komisją w tej kwestii. Zdaniem skarżących ten brak jasności pociągnął za sobą naruszenie ich prawa do obrony.

276 W zakresie dotyczącym dopuszczalności tego zastrzeżenia twierdzą one, że w skardze zostało wyjaśnione, dlaczego pismo przedstawiające okoliczności faktyczne było nieodpowiednie oraz że załączniki dostarczały jedynie materiału dowodowego.

277 Zdaniem Komisji zastrzeżenie to jest niedopuszczalne.

278 Stwierdzić należy, że argumentacja skarżących zawarta w skardze została przez nie przedstawiona w skardze w szczególnie lakoniczny sposób. W pkt 122 skargi zostało bowiem podniesione ogólne zastrzeżenie dotyczące tego, że Komisja nie dostarczyła „skarżącym wszystkich wyjaśnień koniecznych do zrozumienia sposobu, w jaki Komisja zamierzała wykorzystać dokumenty, na które się powołała w [piśmie przedstawiającym okoliczności faktyczne]”. W jej pkt 123 jest mowa o tym, że skarżące napotkały „znaczne trudności w znaczącej odpowiedzi”. Wreszcie w pkt 124 skarżące twierdzą, że „znalazły w [piśmie przedstawiającym okoliczności faktyczne] co najmniej dwadzieścia przykładów, w których Komisja nie wskazała sposobu, w jaki zamierza wykorzystać dowody, na które się powołała”. W skardze nie przedstawiono jednak żadnego takiego przykładu. Podobnie nie zawiera ona żadnej informacji umożliwiającej dokonanie oceny podniesionych przez skarżące „trudności”.

279 Ponadto odesłania zawarte w załączniku A.8.2 do skargi („Korespondencja między radą [skarżących] a Komisją”) i załączniku A.20 do niej („Pochodząca z okresu między dniem 17 kwietnia [...] a 12 lipca 2007 r. korespondencja między radą [skarżących] a Komisją dotycząca nieodpowiedniego charakteru pisma przedstawiającego okoliczności faktyczne”) nie może zaradzić brakom, jakie ma skarga w tym zakresie.

280 Stwierdzić należy, że skarżące odsyłają jedynie w sposób ogólny do załącznika A.20. Z ww. w pkt 68–70 przyczyn nie można więc wziąć tego załącznika pod uwagę.

281 W zakresie dotyczącym załącznika A.8.2 można uznać, że skarżące odsyłają do określonego jego fragmentu, który stanowi pismo skarżących z dnia 13 kwietnia 2007 r., i że, co za tym idzie, można wziąć pod uwagę jego treść. Z treści tej jednak wynika, że zawiera ono jedynie wyliczenie tych fragmentów pisma przedstawiającego okoliczności faktyczne, które zostały uznane przez skarżące za „niejasne” i w odniesieniu do których domagają się one od Komisji wyjaśnień. Należy więc stwierdzić, że na podstawie tego wyliczenia i w braku bardziej konkretnej argumentacji skarżących w tym względzie nie można wyciągnąć wniosku, iż ten zarzucany Komisji brak jasności mógł spowodować naruszenie prawa skarżących do obrony.

282 W świetle powyższego należy wyciągnąć wniosek, że niniejsze zastrzeżenia należy odrzucić jako niedopuszczalne w zastosowaniu art. 44 § 1 lit. c) regulaminu postępowania przed Sądem ze względu na to, iż nie zawiera ono istotnych okoliczności umożliwiających Sądowi przeprowadzenie kontroli, a Komisji – przygotowanie obrony.

W przedmiocie zastrzeżenia trzeciego, opartego na zawarciu w zaskarżonej decyzji nowych elementów

- 283 Skarżące podnoszą, iż zaskarżona decyzja zawiera, po pierwsze, nowe argumenty, po drugie, nowe uzasadnienie oraz po trzecie, dodatkowe lub bardziej dokładne objaśnienia dotyczące materiału dowodowego, których nie miały one okazji podważyć. Odsyłają one w tym względzie do załącznika A.21 („Naruszenie przez Komisję prawa [skarżących] do obrony – Argumenty, uzasadnienie i dowody dotyczące wprowadzenia MasterCard na giełdę nowojorską”). Również w tym zakresie doszło do naruszenia prawa skarżących do obrony.
- 284 Zastrzeżenie to jest dopuszczalne, ze względu na to, że załącznik A.21 ogranicza się do wskazania istniejących między uzupełniającym piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów a zaskarżoną decyzją.
- 285 Komisja jest zdania, że to zastrzeżenie jest niedopuszczalne, a w każdym razie – bezzasadne.
- 286 W pierwszej kolejności, jeśli chodzi o zastrzeżenia zawarcia w zaskarżonej decyzji nowych elementów podkreślić należy, że nie dotyczą one tych aspektów zaskarżonej decyzji, na podstawie których wyciągnięty został wniosek, iż Komisja mogła zgodnie z prawem przyjąć kwalifikację decyzji MasterCard wydawanych już po wprowadzeniu jej na giełdę nowojorską jako decyzji związku przedsiębiorstw.
- 287 W odniesieniu bowiem do stwierdzenia, zgodnie z którym banki nadal wykonują wspólnie wykonują uprawnienia decyzyjne w przedmiocie istotnych aspektów funkcjonowania MasterCard, zarówno na poziomie krajowym, jak i na poziomie europejskim, do rzekomo nowych elementów, o których mowa w załączniku A.21 do skargi, nie należy uprawnienie banków do przyjmowania szczególnych zasad krajowych mających zastosowanie do określonego i zastępujących w ten sposób częściowo zasady rządzące siecią globalną (pkt 246 powyżej) czy dalsze wykonywanie przez europejski zarząd uprawnienia do podejmowania decyzji w „istotnych kwestiach” (pkt 247 powyżej).
- 288 W odniesieniu do wniosku, zgodnie z którym w zakresie dotyczącym ustalania WOI na wysokim poziomie istniała między organizacją płatniczą MasterCard a bankami wspólnota interesów, z załącznika A.21 nie wynika nic, co mogłoby podważyć argumenty umożliwiające wyciągnięcie wniosku, że banki miały interes w ustalaniu WOI na wysokim poziomie (pkt 253 i 254 powyżej). Z załącznika tego nie wynika też, że zawarty w motywie 386 zaskarżonej decyzji argument oparty na tym, iż organizacja płatnicza MasterCard też miała interes w ustalaniu WOI na wysokim poziomie (pkt 255 powyżej), został po raz pierwszy podniesiony w zaskarżonej decyzji. Wreszcie w żaden sposób nie zakwestionowano zawartego w motywie 389 zaskarżonej decyzji twierdzenia, że organizacja płatnicza MasterCard uwzględnia przy ustalaniu poziomu WOI konkretne interesy banków (pkt 256 powyżej).
- 289 W drugiej kolejności to samo dotyczy zastrzeżeń w przedmiocie zawarcia w zaskarżonej decyzji „nowego uzasadnienia”. Jedynym mającym ewentualnie znaczenie w tym zakresie zarzutem jest ten dotyczący sformułowania motywu 360 zaskarżonej decyzji dotyczącego istniejącej w ramach organizacji płatniczej MasterCard współpracy poziomej między bankami. Należy jednak stwierdzić, że podkreślana przez skarżące różnica dotyczy jednej z mniej istotnych kwestii w uzasadnieniu Komisji, a nie ostatecznie wyciągniętego przez tę instytucję wniosku.
- 290 W trzeciej kolejności, jeśli chodzi o zastrzeżenia dotyczące zawarcia w zaskarżonej decyzji dodatkowych lub bardziej dokładnych objaśnień w przedmiocie materiału dowodowego, podkreślić należy, że tylko dwa z zawartych w załączniku A.21 do skargi zastrzeżeń dotyczą istotnych aspektów rozumowania Komisji, a dokonana przez nią analiza tych kwestii poparta jest także innymi dowodami, które skarżące nie zakwestionowały. Dotyczy to zawartej w motywie 59 zaskarżonej decyzji uwagi, zgodnie z którą organizacja płatnicza MasterCard zachęcała do horyzontalnego przyjmowania przez banki wspólnych decyzji. Rzecz ma się podobnie w przypadku zawartego w motywie 354 zaskarżonej decyzji wniosku, zgodnie z którym europejskie banki pozostawały odpowiedzialne za prowadzoną w Europie działalność, z wyjątkiem kwestii uznanych za wrażliwe z punktu widzenia zasad prawa antymonopolowego.

291 Należy zatem oddalić niniejsze zastrzeżenie.

W przedmiocie zarzutu czwartego, opartego na niewystarczającym powiadomieniu pewnych krajowych organów ochrony konkurencji

292 Zdaniem skarżących Komisja przyznaje, że nie wszystkie krajowe organy ochrony konkurencji zostały powiadomione o odpowiedzi na uzupełniające pismo w sprawie przedstawienia zarzutów w taki sam sposób, ponieważ niektóre z nich otrzymały ją dopiero na jeden dzień roboczy przed przesłuchaniem. Skarżące podnoszą, że w przypadku gdyby one zostały powiadomione tak późno, zwróciłyby się one o zmianę terminu przesłuchania. Ich zdaniem doszło tu do naruszenia zasady dobrej administracji, ich uzasadnionych oczekiwań i prawa do obrony, ponieważ zaskarżona decyzja nie została wydana z uwzględnieniem całości jej linii obrony.

293 Komisja wnosi o oddalenie niniejszego zastrzeżenia.

294 W zastosowaniu art. 14 rozporządzenia nr 1/2003 Komisja przed wydaniem decyzji takiej jak ta rozpatrywana w niniejszym przypadku przeprowadza konsultacje z komitetem doradczym składającym się z przedstawicieli organów ochrony konkurencji państw członkowskich.

295 Zgodnie z art. 14 ust. 3 rozporządzenia Komisji (WE) nr 773/2004 z dnia 7 kwietnia 2004 r. odnoszącego się do prowadzenia przez Komisję postępowań zgodnie z art. 81 [WE] i 82 [WE] (Dz.U. L 123, s. 18) „Komisja zaprasza organy ochrony konkurencji państw członkowskich do uczestnictwa w ustnym przesłuchaniu”, a zatem jest pożądane, aby organy ochrony konkurencji, przynajmniej te, które chcą uczestniczyć w przesłuchaniu, wiedziały o przedstawionych przez strony uwagach pisemnych w rozsądnym terminie przed tym przesłuchaniem.

296 Jednak okoliczność, że niektóre z krajowych organów ochrony konkurencji otrzymały odpowiedź na uzupełniające pismo w sprawie przedstawienia zarzutów dopiero na jeden dzień przed przesłuchaniem, nie stanowi uchybienia mogącego pociągnąć za sobą stwierdzenie nieważności zaskarżonej decyzji.

297 Z art. 14 rozporządzenia nr 1/2003 wynika bowiem, że zasadnicza odgrywana przez komitet doradczy rola polega na wydaniu pisemnej opinii na temat wstępnego projektu decyzji Komisji. Zwłoka w wysłaniu odpowiedzi skarżących na uzupełniające pismo w sprawie przedstawienia zarzutów pozostaje bez wpływu na ważność konsultacji z komitetem doradczym, ponieważ uczestniczące w nim organy ochrony konkurencji mogły zapoznać się z tą odpowiedzią przed przeprowadzeniem konsultacji przez Komitet.

298 Ponadto, jak podkreśla Komisja, ta zwłoka w przesłaniu odpowiedzi skarżących na uzupełniające pismo w sprawie przedstawienia zarzutów nie przeszkodziła im w przedstawieniu ich stanowiska podczas przesłuchania.

299 Należy zatem oddalić to zastrzeżenie i, co za tym idzie, część pierwszą zarzutu jako całość.

b) W przedmiocie części drugiej zarzutu, opartej na popełnieniu błędów dotyczących okoliczności faktycznych

300 Skarżące zarzucają w istocie Komisji, że pewne popełnione przez nią błędy dotyczące okoliczności faktycznych były tak znaczące, iż mają one wpływ na ważność zaskarżonej decyzji. Podnoszą one w tym względzie trzy zastrzeżenia, dotyczące, po pierwsze, w oczywisty sposób błędnego charakteru dokonanego przez Komisję porównania systemu MasterCard z pięcioma innymi systemami krajowymi, po drugie, dokonanej przez Komisję selektywnej analizy oświadczeń akceptantów złożonych w trakcie postępowania administracyjnego i po trzecie, zasadniczej wadliwości przeprowadzonego przez Komisję badania rynku akceptantów.

- 301 Odpowiedzi na zastrzeżenie drugie i trzecie udzielono już w pkt 145–158 powyżej. W zakresie dotyczącym zastrzeżenia pierwszego należy przypomnieć, że wniosek, iż WOI nie są obiektywnie konieczne do funkcjonowania systemu MasterCard, jest wystarczająco uzasadniony dowodami i argumentami innymi niż porównanie z pięcioma systemami krajowymi. Zastrzeżenie to należy zatem oddalić jako w każdym wypadku pozbawione znaczenia dla sprawy.
- 302 Należy zatem oddalić część drugą niniejszego zarzutu i, co za tym idzie, zarzut ten jako całość oraz żądanie stwierdzenia nieważności zaskarżonej decyzji.

B – W przedmiocie żądania stwierdzenia nieważności art. 3–5 i 7 zaskarżonej decyzji

- 303 Tytułem żądania ewentualnego skarżące wnoszą o stwierdzenie nieważności art. 3–5 i 7 zaskarżonej decyzji.
- 304 W art. 3 zaskarżonej decyzji Komisja nakazała skarżącym formalne zniesienie w ciągu sześciu miesięcy rozpatrywanych WOI, zmianę zasad systemowych stowarzyszenia oraz uchylenie wszystkich dotyczących WOI decyzji. W art. 4 tej decyzji instytucja ta nakazała skarżącym poinformowanie w tym samym terminie będących członkami systemu MasterCard instytucji finansowych, izb rozliczeniowych oraz banków rozrachunkowych, których dotyczą transakcje dokonywane na obszarze EOG, o wprowadzonych zmianach zasad systemowych stowarzyszenia. W art. 5 tej samej decyzji nakazano skarżącym opublikowanie w Internecie streszczenia zaskarżonej decyzji. Z jej art. 6 wynika możliwość zwrócenia się do Komisji o przedłużenie wyznaczonego skarżącym sześciomiesięcznego terminu na zastosowanie się do określonych w jej art. 2–5 nakazów. Wreszcie z art. 7 zaskarżonej decyzji wynika, że niezastosowanie się do określonych w art. 3–5 nakazów zostanie ukarane grzywną w kwocie wynoszącej 3,5% światowych dziennych skonsolidowanych obrotów skarżących.
- 305 Stwierdzić należy, że pomimo tego, iż tytuł żądań skarżących odnosi się do stwierdzenia nieważności art. 3–5 i 7 zaskarżonej decyzji, w ramach jedyne podniesionego na poparcie tego wniosku żądania przedstawiły one jedynie argumentację dotyczącą art. 3 i 7 zaskarżonej decyzji.
- 306 Artykuł 7 ust. 1 rozporządzenia nr 1/2003 stanowi:

„Jeżeli Komisja [...] stwierdzi naruszenie art. 81 [WE] lub 82 [WE], może w drodze decyzji nakazać przedsiębiorstwom lub związkom przedsiębiorstw, których sprawa dotyczy, by zaprzestały takiego naruszenia. W tym celu Komisja może użyć wobec przedsiębiorstw środków zaradczych o charakterze behawioralnym lub strukturalnym, proporcjonalnych do popełnionego naruszenia i koniecznych do jego skutecznego zakończenia. Środki strukturalne zastosować można, jedynie gdy nie istnieją równie skuteczne środki behawioralne lub gdy równie skutecznie środki behawioralne byłyby bardziej uciążliwe dla zainteresowanych przedsiębiorstw niż środki strukturalne [...]”.

- 307 Zgodnie z art. 24 ust. 1 lit. a) rozporządzenia nr 1/2003 „Komisja może w drodze decyzji nałożyć na przedsiębiorstwa lub związki przedsiębiorstw okresowe kary pieniężne nieprzekraczające 5% średniego dziennego obrotu w poprzedzającym [dany rok] roku obrotowym za każdy dzień i naliczone od daty ustalonej w decyzji, aby nakłonić przedsiębiorstwa do: zaprzestania naruszenia art. 81 [WE] lub 82 [WE] stosownie do decyzji wydanej na mocy art. 7”.
- 308 W pierwszej części tego zarzutu skarżące podnoszą, że zaskarżona decyzja nie jest uzasadniona w zakresie dotyczącym ustanowionego przez Komisję w art. 3 zaskarżonej decyzji środka zaradczego i przewidzianej w jej art. 7 okresowej kary pieniężnej.
- 309 Należy przypomnieć, że uzasadnienie, jakiego wymaga art. 253 WE, powinno być dostosowane do charakteru aktu i przedstawiać w sposób jasny i jednoznaczny rozumowanie instytucji, która wydała akt, pozwalając zainteresowanym poznać podstawy podjętej decyzji, a właściwemu sądowi dokonać jej

kontroli. Wymóg uzasadnienia należy oceniać w odniesieniu do konkretnej sytuacji, w szczególności do treści aktu, charakteru przywołanych argumentów, a także interesu, jaki w uzyskaniu informacji mogą mieć adresaci aktu lub inne osoby, których dotyczy on bezpośrednio i indywidualnie. Nie ma wymogu, by uzasadnienie wyszczególniało wszystkie istotne okoliczności faktyczne i prawne, ponieważ ocena, czy uzasadnienie aktu spełnia wymogi art. 253 WE, winna opierać się nie tylko na jego brzmieniu, ale także uwzględniać okoliczności jego wydania, jak również całość przepisów prawa regulującego daną dziedzinę (zob. w szczególności wyrok Trybunału z dnia 2 kwietnia 1998 r. w sprawie C-367/95 P Komisja przeciwko Sytraval i Brink's France, Rec. s. I-1719, pkt 63 i przytoczone tam orzecznictwo).

- 310 Jeśli chodzi o zastrzeżenie dotyczące braku uzasadnienia nakazu ustanowionego w art. 3 zaskarżonej decyzji, stwierdzić należy, że podstawa prawna nałożonego na skarżące obowiązku formalnego zniesienia w ciągu sześciu miesięcy rozpatrywanych WOI, zmiany zasad systemowych stowarzyszenia oraz uchylenia wszystkich dotyczących WOI decyzji została dokładnie podana w motywie 756 zaskarżonej decyzji. Jego uzasadnienie wynika z motywów 759 i 761 tej samej decyzji, gdzie zostało ono przedstawione jako konsekwencja skierowanego do skarżących nakazu faktycznego zaprzestania ustalania minimalnych opłat za obsługę akceptanta.
- 311 Stwierdzić należy, że to uzasadnienie, choć rzeczywiście lakoniczne, umożliwiło skarżącym poznanie podstawy nakazu Komisji, a właściwemu sądowi dokonanie kontroli jego zgodności z prawem.
- 312 Prawdą jest, że zaskarżona decyzja nie zawiera wyjaśnień dotyczących proporcjonalności obowiązku określonego w art. 3 zaskarżonej decyzji, w odróżnieniu od proporcjonalności obowiązków określonych w art. 4 i 5 tej decyzji i okresowej kary pieniężnej przewidzianej w art. 7 zaskarżonej decyzji.
- 313 W zakresie jednak w jakim obowiązek zmiany zasad systemowych stowarzyszenia oraz uchylenie wszystkich dotyczących WOI należy oceniać jako bezpośredni skutek stwierdzenia braku zgodności WOI z prawem, Komisja nie miała obowiązku przedstawienia wyraźnego uzasadnienia w tym względzie.
- 314 Bez wpływu na ten wniosek pozostaje argumentacja oparta przez skarżące na tym, że Komisja miała w przeszłości przyznać, iż WOI mogą być zgodne z art. 81 WE, czy też uznać zasadę, zgodnie z którą WOI mogą spełniać pierwszy z ustanowionych w art. 81 ust. 3 WE warunków. Ze względu na to, że tego rodzaju argumentacja jest pozbawiona znaczenia dla celów określenia środka zaradczego, Komisja nie miała obowiązku przedstawienia uzasadnienia w tym względzie. Ponadto, jak przypomniano w pkt 192 powyżej, WOI systemu Visa stały się przedmiotem wyłączenia dopiero po przedstawieniu dotyczącej WOI zmienionej propozycji ograniczającej je do ponoszonych przez banki wydające karty kosztów świadczenia na rzecz akceptantów pewnych szczególnych korzyści, co różni je od WOI rozpatrywanych w niniejszej sprawie.
- 315 Należy zatem oddalić zastrzeżenie oparte na braku uzasadnienia art. 3 zaskarżonej decyzji.
- 316 W zakresie dotyczącym uzasadnienia przewidzianej w art. 7 zaskarżonej decyzji okresowej kary pieniężnej podkreślić należy, że jej podstawę prawną przedstawiono w motywie 773 zaskarżonej decyzji. Jej uzasadnieniu został poświęcony motyw 774 tej samej decyzji, w którym Komisja podnosi, że istnieje „poważne niebezpieczeństwo, iż [organizacja płatnicza] MasterCard będzie nadal stosować [WOI] lub będzie próbowała stosować środki zmierzające do faktycznego obejścia środka zaradczego, jest wystarczającym powodem, by uznać, że należy nałożyć na [skarżące] okresowe kary pieniężne mające gwarantować wykonanie środka zaradczego”.
- 317 Wreszcie wybór kwoty okresowej kary pieniężnej został przedstawiony w motywach 775 i 776 zaskarżonej decyzji. Komisja powołała się tam na konieczność ustalenia kwoty okresowych kar pieniężnych na takim poziomie, aby z finansowego punktu widzenia dla danego przedsiębiorstwa bardziej korzystne było zastosować się do decyzji [...] niż czerpać zyski z nieprzestrzegania nałożonych na nie obowiązków”. Wspomniała ona również o znacznych rozmiarach organizacji płatniczej

MasterCard oraz o mającej miejsce w przeszłości próbie utrudnienia zastosowania prawa konkurencji poprzez wprowadzenie MasterCard na giełdę nowojorską. Na tej podstawie postanowiła ona ustalić kwotę okresowej kary pieniężnej na 70% maksymalnej kwoty 5% średnich dziennych obrotów osiągniętych przez MasterCard w poprzednim roku obrotowym.

- 318 Ponieważ takie uzasadnienie umożliwiło skarżącym poznanie podstawy prawnej określonej w art. 7 zaskarżonej decyzji okresowej kary pieniężnej, a Sądowi – przeprowadzenie kontroli jej zgodności z prawem, należy również oddalić zastrzeżenie oparte na braku uzasadnienia art. 7 zaskarżonej decyzji.
- 319 Bez wpływu na ten wniosek pozostaje argumentacja oparta przez jednego z interwenientów na tym, że należy stwierdzić nieważność tego art. 7 z powodu braku uzasadnienia ze względu na to, iż Komisja nie wyjaśniła w nim, dlaczego uznała ona MasterCard za niezależne przedsiębiorstwo, nakładając okresową karę pieniężną mającą za podstawę jego obroty, podczas gdy jej celem było ukaranie związku przedsiębiorstw.
- 320 Podkreślić należy, że art. 24 ust. 1 lit. a) rozporządzenia nr 1/2003 dotyczy w szczególności możliwości nakładania na związki przedsiębiorstw okresowych kary pieniężnych.
- 321 Ze względu na to, że MasterCard International i MasterCard Europe stanowią całkowicie skonsolidowane spółki zależne MasterCard, uznać należy, iż Komisja, biorąc pod uwagę obroty tej ostatniej, zastosowała w istocie art. 24 ust. 1 lit. a) rozporządzenia nr 1/2003 do okoliczności niniejszej sprawy. Nie była ona bowiem w istocie zobowiązana do przedstawienia szczególnego wyjaśnienia w tej kwestii.
- 322 W części drugiej tego zarzutu skarżące kwestionują proporcjonalność przewidzianego w art. 3 zaskarżonej decyzji środka zaradczego.
- 323 Przypomnieć należy, że zasada proporcjonalności, jako ogólna zasada prawa Unii, wymaga, by akty instytucji nie wykraczały poza granice tego, co jest właściwe i konieczne do realizacji uzasadnionych celów, którym służą dane przepisy, przy czym w sytuacji wyboru pomiędzy kilkoma właściwymi środkami należy wybrać środek najmniej dolegliwy, a wynikłe stąd niedogodności nie mogą być nadmierne w stosunku do zakładanego celu (wyroki Trybunału: z dnia 5 maja 1998 r. w sprawie C-180/96 Zjednoczone Królestwo przeciwko Komisji, Rec. s. I-2265, pkt 96; z dnia 12 lipca 2001 r. w sprawie C-189/01 Jippes i in., Rec. s. I-5689, pkt 81).
- 324 W odniesieniu w szczególności do proporcjonalności kwestionowanego środka zaradczego przypomnieć należy, że art. 7 rozporządzenia nr 1/2003 wyraźnie określa zakres zastosowania zasady proporcjonalności w sytuacjach objętych przedmiotem jego regulacji. Na mocy tego przepisu Komisja może bowiem użyć wobec zainteresowanych przedsiębiorstw środków zaradczych o charakterze behawioralnym lub strukturalnym, proporcjonalnych do popełnionego naruszenia i koniecznych do jego skutecznego zakończenia (wyrok Trybunału z dnia 29 czerwca 2010 r. w sprawie C-441/07 P Komisja przeciwko Alrosa, Zb. Orz. s. I-5949, pkt 39).
- 325 W niniejszym przypadku przewidziany w art. 3 zaskarżonej decyzji obowiązek formalnego zniesienia w ciągu sześciu miesięcy rozpatrywanych WOI, zmiany zasad systemowych stowarzyszenia oraz uchylenia wszystkich dotyczących WOI decyzji jest bezpośrednią konsekwencją stwierdzenia niezgodności tych WOI z prawem. Nie jest on zatem nieproporcjonalny, skoro ogranicza się do spowodowania zaprzestania tego naruszenia.
- 326 Bez wpływu na ten wniosek pozostaje argumentacja skarżących oparta na tym, że w zakresie, w jakim Komisja przyznaje, iż WOI mogą ewentualnie spełniać ustanowione w art. 81 ust. 3 WE wymogi, środek zaradczy nakazujący zniesienie WOI lub ustalenie ich w stawce zerowej jest nieproporcjonalny ze względu na to, że winno się w jego ramach raczej określić metodologię takiego obliczania WOI, aby były one zgodne z art. 81 WE.

- 327 Stwierdzić należy, że taka argumentacja jest owocem błędnego rozumowania. W ramach wykazania przez skarżące, że spełnione zostały ustanowione w art. 81 ust. 3 WE warunki, to one bowiem muszą zaproponować taką metodę ustalania WOI, która, w odpowiednim przypadku, skutkowałaby tym, że byłyby one zgodne z tym postanowieniem. Ponieważ skarżące tego nie wykazały, Komisja nakazała zaprzestania stwierdzonego przez nią zgodnie z prawem naruszenia art. 81 WE.
- 328 Skarżące podnoszą również, że nieproporcjonalny jest również wyznaczony termin sześciu miesięcy. Powołują się one na okoliczność, że w decyzji w sprawie Visa II, „wyznaczono termin około pięciu lat na wprowadzenie znacznie mniej radykalnych zmian i nie narzucono jej żadnych środków wykonawczych”.
- 329 Jak podkreślono w pkt 192 i 314, decyzja w sprawie Visa II została wydana w kontekście nieporównywalnym z kontekstem wydania zaskarżonej decyzji. Nie można w każdym razie skutecznie porównywać terminu wyznaczonego sprawcy naruszenia na jego zaprzestanie z okresem, na który przyznano wyłączenie.
- 330 Jeśli chodzi o termin sześciu miesięcy, skarżące nie przedstawiają dowodu pozwalającego uznać, że zastosowanie się do środka zaradczego w tym terminie byłoby dla nich szczególnie trudne. Podkreślić zresztą należy, że Komisja w art. 6 zaskarżonej decyzji przewidziała możliwość zwrócenia się do siebie o przedłużenie tego terminu.
- 331 Należy zatem oddalić część drugą tego zarzutu i, co za tym idzie, zarzut ten jako całość.
- 332 Mając powyższe na względzie, należy oddalić wszystkie żądania przedstawione w ramach niniejszej skargi.

W przedmiocie kosztów

- 333 Zgodnie z art. 87 § 2 regulaminu postępowania przed Sądem kosztami zostaje obciążona, na żądanie strony przeciwnej, strona przegrywająca sprawę.
- 334 Ponieważ skarżące przegrały sprawę, zgodnie z żądaniami Komisji należy obciążyć je kosztami postępowania. Ponieważ BRC i EuroCommerce nie przedstawiły takiego żądania, pokrywają one swoje własne koszty.
- 335 Ponieważ Komisja nie zażądała obciążenia Banco Santander, HSBC, Bank of Scotland, RBS, Lloyds TSB i MBNA kosztami poniesionymi w związku z ich przystąpieniem do sprawy w charakterze interwenientów, pokryją oni tylko własne koszty.
- 336 Zgodnie z art. 87 § 4 akapit pierwszy regulaminu postępowania państwa członkowskie, które wstąpiły do sprawy w charakterze interwenienta, pokrywają własne koszty. Królestwo Zjednoczone Królestwo Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej pokrywa więc własne koszty.

Z powyższych względów

SĄD (siódma izba)

orzeka, co następuje:

- 1) **Skarga zostaje oddalona.**
- 2) **MasterCard, Inc., MasterCard International, Inc., i MasterCard Europe pokrywają własne koszty oraz koszty poniesione przez Komisję Europejską.**

- 3) **Zjednoczone Królestwo Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej pokrywa swoje własne koszty.**
- 4) **British Retail Consortium i EuroCommerce AISBL pokrywają swoje własne koszty.**
- 5) **Banco Santander, SA, Royal Bank of Scotland plc, HSBC Bank plc, Bank of Scotland plc, Lloyds TSB Bank plc i MBNA Europe Bank Ltd pokrywają swoje własne koszty.**

Dittrich

Wiszniewska-Białecka

Prek

Wyrok ogłoszono na posiedzeniu jawnym w Luksemburgu w dniu 24 maja 2012 r.

Spis treści

Okoliczności faktyczne leżące u podstaw sporu	3
I – Strona skarżąca	3
II – Postępowanie administracyjne poprzedzające wydanie zaskarżonej decyzji	3
Zaskarżona decyzja	4
I – Czterostronny system płatności kartami bankowymi i opłaty interchange	4
II – Definicja rynku właściwego	5
III – Zastosowanie art. 81 ust. 1 WE	5
A – Decyzja związku przedsiębiorstw	5
B – Ograniczenie konkurencji	5
C – Ocena tego, czy stosowanie WOI jest ewentualnie obiektywnie konieczne do funkcjonowania systemu MasterCard	6
IV – Zastosowanie art. 81 ust. 3 WE	7
V – Sentencja decyzji	7
Postępowanie	8
Żądania stron	9
Co do prawa	10
I – W przedmiocie złożonego przez skarżące wniosku o zastosowanie środka organizacji postępowania	10
II – W przedmiocie dopuszczalności treści niektórych załączników do pism procesowych	10
III – Co do istoty	11
A – W przedmiocie żądania stwierdzenia nieważności zaskarżonej decyzji	11
1. W przedmiocie zarzutu pierwszego, opartego na naruszeniu art. 81 ust. 1 WE ze względu na to, że Komisja błędnie wyciągnęła wniosek, iż ustalenie WOI stanowi ograniczenie konkurencji	11
a) W przedmiocie części zarzutu opartej na błędach w ocenie tego, czy WOI są obiektywnie konieczne do funkcjonowania systemu MasterCard	12
W przedmiocie zastrzeżenia opartego na zastosowaniu błędnych kryteriów prawnych	13
W przedmiocie zastrzeżenia opartego na błędnej analizie tego, czy WOI są obiektywnie konieczne do funkcjonowania systemu MasterCard	14
– W przedmiocie tego, czy WOI, jako dorozumiany sposób rozliczenia transakcji, są obiektywnie konieczne do funkcjonowania systemu MasterCard	14

– W przedmiocie tego, czy WOI, jako mechanizm służący przeniesieniu środków na rzecz banków wydających karty, są obiektywnie konieczne do funkcjonowania systemu MasterCard	15
b) W przedmiocie części zarzutu opartej na błędach w ocenie popełnionych podczas analizy skutków WOI dla konkurencji	17
W przedmiocie zastrzeżeń dotyczących zbadania tego, jak wyglądałaby gra rynkowa bez WOI	18
W przedmiocie zarzutów dotyczących badania rynku produktowego	23
W przedmiocie zastrzeżenia dotyczącego badania przedstawionego w postępowaniu administracyjnym materiału dowodowego o charakterze ekonomicznym	25
W przedmiocie zastrzeżenia dotyczącego uzasadnienia zaskarżonej decyzji	26
2. W przedmiocie zarzutu drugiego, opartego na naruszeniu art. 81 ust. 3 WE	27
3. W przedmiocie zarzutu trzeciego, opartego na naruszeniu art. 81 ust.1 WE ze względu na błędne zakwalifikowanie organizacji płatniczej MasterCard jako związku przedsiębiorstw .	33
4. W przedmiocie zarzutu czwartego, opartego na tym, że zaskarżona decyzja jest obciążona błędami proceduralnymi i dotyczącymi okoliczności faktycznych	36
a) W przedmiocie części pierwszej zarzutu, opartej na naruszeniu prawa skarżących do obrony	36
W przedmiocie zastrzeżenia pierwszego, opartego na mającym stanowić nadużycie wykorzystania pisma przedstawiającego okoliczności faktyczne	36
W przedmiocie zastrzeżenia drugiego, opartego na braku jasności pisma przedstawiającego okoliczności faktyczne	38
W przedmiocie zastrzeżenia trzeciego, opartego na zawarciu w zaskarżonej decyzji nowych elementów	39
W przedmiocie zarzutu czwartego, opartego na niewystarczającym powiadomieniu pewnych krajowych organów ochrony konkurencji	40
b) W przedmiocie części drugiej zarzutu, opartej na popełnieniu błędów dotyczących okoliczności faktycznych	40
B – W przedmiocie żądania stwierdzenia nieważności art. 3–5 i 7 zaskarżonej decyzji	41
W przedmiocie kosztów	44