

SODBA SPLOŠNEGA SODIŠČA (peti senat)

z dne 14. aprila 2011*

V zadevi T-461/07,

Visa Europe Ltd s sedežem v Londonu (Združeno kraljestvo),

Visa International Service s sedežem v Wilmingtonu, Delaware (Združene države Amerike),

ki so ju sprva zastopali S. Morris, QC, H. Davies in A. Howard, barristers, V. Davies in H. Masters, solicitors, nato S. Morris in P. Scott, solicitor, A. Howard, V. Davies in C. Thomas, solicitor,

tožeči stranki,

proti

Evropski komisiji, ki so jo najprej zastopali F. Arbault, N. Khan in V. Bottka, nato N. Khan in V. Bottka, zastopniki,

tožena stranka,

* Jezik postopka: angleščina.

zaradi, primarno, predloga za razglasitev ničnosti Odločbe Komisije C(2007) 4471 konč. z dne 3. oktobra 2007 v zvezi s postopkom na podlagi člena 81 ES in člena 53 Sporazuma EGP (Zadeva COMP/D1/37860 – Morgan Stanley/Visa International in Visa Europe) in, podredno, predloga za odpravo ali zmanjšanje globe, naložene tožecima strankama z navedeno odločbo,

SPLOŠNO SODIŠČE (peti senat),

v sestavi M. Jaeger, predsednik, V. Vadapalas in M. Prek (poročevalec), sodnika,
sodni tajnik: N. Rosner, administrator,

na podlagi pisnega postopka in obravnave z dne 20. maja 2010

izreka naslednjo

Sodbo

Dejansko stanje

- ¹ Visa International Service je pravna oseba, ki opravlja pridobitno dejavnost, je registrirana v Združenih državah Amerike in je v lasti finančnih institucij, ki so njene

članice (v nadaljevanju: Visa International). Družba Visa International upravlja in usklajuje mednarodno omrežje plačevanja s karticami z istim imenom (v nadaljevanju: sistem Visa), kar vključuje zlasti določanje pravil omrežja in opravljanje storitev avtorizacije in kliringa za institucije članice. Za izdajanje kartic Visa in sklepanje pogodb s trgovci za sprejemanje teh kartic pa so odgovorne finančne institucije članice.

- 2 Morgan Stanley (prej Morgan Stanley Dean Witter & Co., v nadaljevanju: Morgan Stanley) je finančna institucija, ki je registrirana v Združenih državah Amerike, kjer je ves čas upravnega postopka imela omrežje Discover Card/Novus, v katerem se uporabljajo kartice Discover (v nadaljevanju: sistem Discover).
- 3 Družba Morgan Stanley je 23. februarja 1999 v Združenem kraljestvu ustanovila hčerinsko družbo, poimenovano Morgan Stanley Bank International Ltd.
- 4 Družba Morgan Stanley je bila 22. marca 2000 obveščena, da ne more postati članica družbe Visa International za regijo „Evropska unija“.
- 5 Družba Morgan Stanley je 12. aprila 2000 na podlagi člena 3 Uredbe št. 17 z dne 6. februarja 1962, Prve uredbe o izvajanju členov [81 ES] in [82 ES] (UL 1962, 13, str. 204), vložila pritožbo, v kateri je navedla, da je družba Visa International kršila člena 81 ES in 82 ES s tem, da je zavrnila njeno članstvo v družbi Visa International za regijo „Evropska unija“. Družba Morgan Stanley je vzporedno vložila tožbo v zvezi z istim ravnanjem pri High Court of Justice (England & Wales) (višje sodišče (Anglija in Wales)). Ta postopek je bil prekinjen do izida postopka pred Evropsko komisijo.

- 6 Pritožba družbe Morgan Stanley se je nanašala na dejstvo, da je bilo zanjo uporabljeno pravilo 2.12, točka (b), statuta družbe Visa International (v nadaljevanju: Pravilo), več različic katerega je bilo sporočenih Komisiji. Od 4. decembra 1989 Pravilo določa: „Če veljavna zakonodaja to dopušča, upravni odbor (vključno z regionalnimi odbori in člani skupine) v članstvo ne sprejme kandidata, ki se šteje za konkurenta družbi.“

- 7 Pred 1. julijem 2004 je pooblastila za odločanje v zvezi z regijo „Evropska unija“ v okviru družbe Visa International – ki poleg držav članic Evropske unije obsega Islandijo, Lihtenštajn, Norveško, Švico, Turčijo in Izrael – imel regionalni upravni odbor družbe Visa International za Evropsko unijo. Od 1. julija 2004 dalje ta pooblastila izvršuje družba Visa Europe Ltd (v nadaljevanju: Visa Europe), katere regionalni odbor ima izključno pooblastilo za urejanje vseh vprašanj v okviru regije „Evropska unija“ in zlasti za odločanje o ugoditvi ali zavrnitvi vsake prošnje za članstvo v družbi Visa Europe. Od oktobra 2004 je Pravilo določeno v členu 5(3) pravilnika o članstvu v družbi Visa Europe.

- 8 Komisija je 2. avgusta 2004 na družbi Visa International in Visa Europe (v nadaljevanju: tožeči stranki) naslovila obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah člena 81 ES. Tožeči stranki sta v odgovor na očitke Komisije 3. decembra 2004 predložili pisne pripombe. Ob tem sta vložili prošnjo, naj se ju zasliši, ki pa sta jo 5. aprila 2005 umaknili.

- 9 Tožeči stranki sta 1. in 2. septembra, 19. novembra, 17. decembra 2004 in 12. januarja 2007 vpogledali v spis Komisije.

- 10 Komisija je 15. oktobra 2004 družbi Morgan Stanley poslala nezaupno različico obvestila o ugotovitvah o možnih kršitvah. Družba Morgan Stanley je 22. oktobra 2004 predložila pisne pripombe na obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah. Tožeči stranki sta 23. februarja 2005 na te pripombe odgovorili.

- 11 Komisija je 23. decembra 2004 na tožeči stranki naslovila prvi dopis, v katerem je navedla zadevna dejstva (v nadaljevanju: prvi dopis o ugotovljenih dejstvih) in na katerega sta tožeči stranki odgovorili z dopisoma z dne 14. januarja in 23. februarja 2005.

- 12 Komisija je 6. julija 2006 na tožeči stranki naslovila drugi dopis, v katerem je navedla zadevna dejstva (v nadaljevanju: drugi dopis o ugotovljenih dejstvih) in na katerega sta tožeči stranki odgovorili z dopisom z dne 22. septembra 2006.

- 13 Družba Morgan Stanley in tožeči stranki sta 21. septembra 2006 dosegli dogovor, s katerim je bilo družbi Morgan Stanley priznано članstvo v družbi Visa Europe ter v katerem sta bila predvidena umik pritožbe, vložene pri Komisiji, in umik tožbe, vložene pri High Court of Justice.

- 14 Družba Morgan Stanley je 22. septembra 2006 postala članica družbe Visa Europe in je umaknila pritožbo, ki jo je vložila pri Komisiji. Ta pa je menila, da ima še naprej legitimni interes za sprejetje odločbe za sankcioniranje protikonkurenčnega ravnanja tožečih strank.

Izpodbijana odločba

- 15 Komisija je 3. oktobra 2007 sprejela Odločbo C(2007) 4471 konč. v zvezi s postopkom na podlagi člena 81 ES in člena 53 Sporazuma EGP (Zadeva COMP/D1/37860 – Morgan Stanley/Visa International in Visa Europe) (v nadaljevanju: izpodbijana odločba), katere bistveni deli so navedeni v nadaljevanju.

A – Opredelitev upoštevnega trga

- 16 Komisija je menila, da je mogoče storitve, ki se opravljajo v okviru omrežja plačilnih kartic, razdeliti v tri različne skupine:
- storitve, ki jih opravlja omrežje plačilnih kartic za finančne institucije, v okviru katerih si različna omrežja plačilnih kartic konkurirajo;
 - storitve, ki jih za imetnike plačilnih kartic opravljajo banke, ki so te plačilne kartice izdale;
 - storitve za trgovce v zvezi s pridobivanjem transakcij.

- 17 Komisija je na podlagi tega sklepala, da je mogoče razlikovati tri ločene trge: trg za storitve omrežja, ki je višje v verigi in v okviru katerega kartic opravljajo storitve za različne finančne institucije; prvi trg, ki je nižje v verigi in na katerem si izdajatelji plačilnih kartic konkurirajo za izdajanje kartic in opravljanje s tem povezanih storitev posameznikom (v nadaljevanju: trg izdajanja); ter drugi trg, ki je nižje v verigi in na katerem si pridobitelji transakcij s karticami konkurirajo za sklenitev pogodb s trgovci v zvezi z vsemi storitvami, potrebnimi za to, da ti lahko sprejemajo kartice (v nadaljevanju: trg pridobivanja).
- 18 Čeprav je Komisija poudarila, da lahko Pravilo omejuje konkurenco na obeh trgih, ki sta nižje v verigi, je navedla, da se je osredotočila le na trg pridobivanja, na katerem naj bi bile omejevalne posledice Pravila za konkurenco najznatnejše.
- 19 Tako je Komisija opredelila upoštevni trg kot trg storitev za trgovce v Združenem kraljestvu v zvezi s pridobivanjem transakcij s kreditnimi karticami ali karticami z odloženim plačilom (v nadaljevanju: upoštevni trg ali zadevni trg).

B – Očitano ravnanje

- 20 Komisija je v točki 25 obrazložitve izpodbijane odločbe poudarila, da ravnanje, ki se očita tožečima strankama, ni Pravilo samo, ampak njegova uporaba za družbo Morgan Stanley (v nadaljevanju: sporno ravnanje).

C – Uporaba člena 81 ES

- 21 Komisija se je pri sklepanju, da sporno ravnanje spada na področje uporabe člena 81(1) ES, oprla, prvič, na to, da je mogoče pravila in predpise, ki opredeljujejo okvir delovanja sistema Visa (vključno s statutom družbe Visa International in pravilnikom o članstvu, ki vsebujejo Pravilo), ter odločitev, da se uporabijo za podjetje, šteti bodisi za sporazum med podjetji bodisi za sklep podjetniškega združenja. Navedeno je utemeljila s tem, da tožeči stranki in njihovi člani opravljajo gospodarske dejavnosti in so zato podjetja v smislu člena 81(1) ES ter da sta tožeči stranki „članski organizaciji“ (*membership organisations*).
- 22 Drugič, menila je, da je sporno ravnanje imelo protikonkurenčne posledice, saj je bil zaradi zavrnitve članstva družbe Morgan Stanley v družbi Visa International za regijo „Evropska unija“ in nato v družbi Visa Europe (v nadaljevanju skupaj: Visa) potencialnemu konkurentu onemogočen vstop na trg, za katerega je značilna visoka stopnja koncentracije in na katerem bi bilo mogoče intenzivnost konkurence, ki sicer ni bila neučinkovita, povečati.
- 23 V zvezi s tem je Komisija navedla, da zavrnitev članstva družbe Morgan Stanley v sistemu Visa tej ni le preprečilo pridobivanja transakcij s karticami Visa, ampak jo je na splošno izključilo iz celotnega trga pridobivanja, vključno s trgom transakcij s karticami MasterCard. Komisija se je oprla na okoliščino, da želijo trgovci skleniti pogodbe za sprejemanje najbolj razširjenih kartic v Združenem kraljestvu, to je Visa in MasterCard, z enim pridobiteljem.

- 24 Komisija je v izpodbijani odločbi preučila možnost družbe Morgan Stanley, ki sta jo navedli tožeči stranki, da na trg pridobivanja vstopi s sklenitvijo „*fronting* sporazuma“ s finančno institucijo, ki je članica sistema Visa. Komisija je v bistvu *fronting* sporazum opredelila tako, da se nanaša na okoliščine, v katerih član sistema Visa, *fronting* partner, prekine dejavnost pritegovanja trgovcev in deluje zgolj kot vmesnik med sistemom Visa in tretjim pridobiteljem, ki je opredeljen tudi kot dejanski pridobitelj in ki je odgovoren za skoraj vse elemente storitve v zvezi s pridobivanjem ter nosi tveganje v zvezi s tokom prihodkov trgovca. Na podlagi tega je ugotovila, da za mednarodno banko, kot je Morgan Stanley, sklenitev *fronting* sporazuma ni učinkovito sredstvo za vstop na upoštevni trg.
- 25 Kot odgovor na različne trditve, ki sta jih tožeči stranki navedli med upravnim postopkom, da bi upravičili sporno ravnanje, je Komisija menila, da ni mogoče realistično izhajati iz tega, da bi lahko družba Morgan Stanley razširila svoj sistem Discover v Unijo in tako konkurirala sistemu Visa, ko bi postala dejavna na tem trgu. Zavrnitve članstva družbe Morgan Stanley po mnenju Komisije prav tako ni mogoče upravičiti s skrbjo preprečiti morebitno zastonjkarstvo (*free-riding*) neposrednega konkurenta sistema Visa, ki bi tako lahko dostopal do zaupnih informacij. V zvezi s tem je Komisija navedla, da so imeli nekateri člani sistema Visa sistem kreditnih kartic ali kartic z odloženim plačilom, ki je neposredno konkuriral sistemu Visa, in da se za njih Pravilo ni uporabilo.
- 26 Komisija je ugotovila, da v obravnavanem primeru uporaba člena 81(3) ES ni mogoča.
- 27 Nazadnje, Komisija je menila, da ima še naprej legitimni interes za sprejetje odločbe, s katero se sankcionira protikonkurenčno ravnanje tožečih strank, čeprav je ta kršitev s sprejemom družbe Morgan Stanley v sistem Visa 22. septembra 2006 prenehala.

D – *Izračun globe*

- 28 Čeprav Komisija meni, da se je kršitev začela 22. marca 2000 in je trajala šest let in šest mesecev, je kot izhodišče za izračun globe upoštevala krajše obdobje, in sicer od datuma obvestila o ugotovitvah o možnih kršitvah z dne 2. avgusta 2004 do sprejema družbe Morgan Stanley v sistem Visa 22. septembra 2006. Menila je, da je kršitev resna in da ni niti obteževalnih niti olajševalnih okoliščin.
- 29 Člena 1 in 2 izreka izpodbijane odločbe določata:

„Člen 1

Družbi [Visa International] in [Visa Europe] sta kršili člen 81 [...] ES in člen 53 Sporazuma EGP, in sicer prva družba v obdobju od 22. marca 2000 do 22. septembra 2006, druga pa od svoje ustanovitve 1. julija 2004 do 22. septembra 2006, ker sta družbi [Morgan Stanley] onemogočili članstvo v sistemu Visa Europe.

Člen 2

Za navedeno kršitev se družbama [Visa International] in [Visa Europe] naloži globa 10.200.000 EUR, za katero sta solidarno odgovorni.“

Postopek

- 30 Tožeči stranki sta 19. decembra 2007 v sodnem tajništvu Splošnega sodišča vložili obravnavano tožbo.
- 31 Tožeči stranki sta z ločenim aktom, ki sta ga v sodno tajništvo Sodišča vložili 24. julija 2009, na podlagi člena 114(1) Poslovnika Splošnega sodišča predlagali, naj najprej odloči o dopustnosti nekaterih trditev in dokazov, poleg tega pa sta predlagali še sprejetje ukrepov procesnega vodstva na podlagi člena 64(4) Poslovnika.
- 32 Komisija je 18. septembra 2009 v sodno tajništvo Splošnega sodišča vložila svoja stališča o predlogih tožečih strank.
- 33 Splošno sodišče (peti senat) je s sklepom z dne 14. decembra 2009 pridržalo odločitev o predlogu tožečih strank na podlagi člena 114(1) Poslovnika za končno odločbo.
- 34 Z odločbo predsednika Splošnega sodišča je bila sestava petega senata Splošnega sodišča za obravnavani postopek spremenjena.
- 35 Splošno sodišče (peti senat) je na podlagi poročila sodnika poročevalca odločilo, da začne ustni postopek, in je v okviru ukrepov procesnega vodstva iz člena 64 Poslovnika Komisiji postavilo pisna vprašanja. Ta je nanje odgovorila v za to določenem roku.

36 Stranke so na obravnavi 20. maja 2010 ustno podale stališča in odgovorile na ustna vprašanja Splošnega sodišča.

Predlogi strank

37 Tožeči stranki Splošnemu sodišču predlagata, naj:

- primarno, izpodbijano odločbo razglasi za nično;

- podredno, člen 2 izpodbijane odločbe razglasi za ničen;

- še bolj podredno, ustrezno zmanjša znesek naložene globe;

- Komisiji naloži plačilo stroškov.

38 Komisija Splošnemu sodišču predlaga, naj:

- tožbo zavrne;

- tožečima strankama naloži plačilo stroškov.

Pravno stanje

A – Predlog za razglasitev ničnosti izpodbijane odločbe

39 Tožeči stranki v utemeljitev tega predloga navajata tri tožbene razloge.

40 S prvim in tretjim tožbenim razlogom tožeči stranki izpodbijata analizo Komisije, v skladu s katero naj bi bila posledica spornega ravnanja omejevanje konkurence v smislu člena 81(1) ES.

41 Drugi tožbeni razlog temelji na kršitvi pravice tožečih strank do obrambe, ker naj bi se pravno merilo, ki ga je v izpodbijani odločbi uporabila Komisija za presojo omejevalnih posledic spornega ravnanja, razlikovalo od tistega, ki je bil obravnavan med upravnim postopkom.

1. Uvodna vprašanja

a) Dopustnost nekaterih trditev in dokumenta

- ⁴² Tožeči stranki v svojih pisanjih in v ločeni vlogi z dne 24. julija 2009, vloženi na podlagi člena 114(1) Poslovnika, menita, da se je Komisija v izpodbijani odločbi in svojih pisanjih oprla na trditve in dokument, v zvezi s katerimi med upravnim postopkom nista mogli izraziti svojega stališča. Na eni strani gre za trditve o obstoju strategije družbe Morgan Stanley, ki temelji na pridobivanju transakcij s karticami, ki naj bi jih izdala, od trgovcev (v nadaljevanju: strategija pridobivanja transakcij „on-us“), na drugi strani pa za prilogo 57 k drugemu dopisu o ugotovljenih dejstvih, ki vsebuje predstavitev družbe Morgan Stanley za zaslihanje.
- ⁴³ V zvezi s trditvami o obstoju strategije pridobivanja transakcij „on-us“ tožeči stranki trdita, da jih Komisija med upravnim postopkom ni navedla.
- ⁴⁴ V zvezi s prilogo 57 k drugemu dopisu o ugotovljenih dejstvih v bistvu trdita, da o njej nista bili dovolj obveščeni, saj v besedilu navedenega dopisa ni nobenega sklicevanja na to prilogo.

- 45 Komisija meni, da se je v izpodbijani odločbi in v okviru svojih pisanj upravičeno oprla na te trditve in ta dokument.
- 46 Splošno sodišče bo presodilo dopustnost teh trditev in tega dokumenta ob preučitvi različnih tožbenih razlogov, na katere se nanašajo.

b) Dopustnost priloge k tožbi

- 47 Komisija izpodbija dopustnost priloge A5 k tožbi, ki vsebuje skupno izvedensko mnenje (v nadaljevanju: skupno izvedensko mnenje).
- 48 Komisija trdi, da tožeči stranki v okviru skupnega izvedenskega mnenja uveljavljata trditve, ki niso v tožbi, in opozarja, da je to v nasprotju z zgolj dokazno in pomožno funkcijo prilog.
- 49 Po mnenju tožečih strank so bili tožbeni razlogi in trditve, v utemeljitev katerih je bilo predloženo skupno izvedensko mnenje, dovolj razdelani v tožbi in so bile tako določbe člena 44(1)(c) Poslovnika upoštevane.
- 50 Na podlagi člena 21 Statuta Sodišča in člena 44(1)(c) Poslovnika morata biti v vsaki tožbi navedena predmet spora in kratek povzetek tožbenih razlogov. V skladu z ustaljeno sodno prakso je za dopustnost tožbe potrebno, da so bistveni dejanski in pravni

elementi, na katerih tožba temelji, razvidni vsaj na kratko, vendar dosledno in razumljivo iz besedila same tožbe. Čeprav je besedilo tožbe glede posebnih vprašanj lahko podprto in dopolnjeno s sklicevanjem na odlomke iz dokumentov, ki so ji priloženi, pa splošno sklicevanje na druga pisanja, tudi če so priložena tožbi, ne more odtehtati neobstoja bistvenih elementov pravne utemeljitve, ki morajo biti na podlagi zgoraj navedenih določb zajeti v tožbi. Poleg tega Splošno sodišče ni dolžno v prilogah iskati ter prepoznavati tožbenih razlogov in trditev, ki bi jih lahko štelo za podlago za tožbo, ker imajo priloge le dokazno in pomožno funkcijo (glej sodbo Splošnega sodišča z dne 17. septembra 2007 v zadevi Microsoft proti Komisiji, T-201/04, ZOdl., str. II-3601, točka 94 in navedena sodna praksa).

- 51 V obravnavanem primeru je treba ugotoviti, da je različne tožbene razloge in trditve, v utemeljitev katerih je navedeno sklicevanje na skupno izvedensko mnenje, sicer mogoče jasno opredeliti v besedilu tožbe. Tako se tožeči stranki sklicujeta na ta dokument v okviru svoje kritike analize Komisije, da bi bilo mogoče intenzivnost konkurence na zadevnem trgu povečati, zato da bi izpodbili upoštevnost učinkov, ki naj bi jih imel v preteklosti vstop finančne institucije na zadevni trg, in utemeljili, da je Komisija napačno opisala družbo Morgan Stanley kot učinkovito, pomembno in izkušeno udeleženko na trgu.
- 52 Vendar je treba ugotoviti, da skupno izvedensko mnenje presega zgolj dokazno in pomožno funkcijo, ki jo imajo priloge. Iz besedila tega mnenja je razvidno, da ni omejen zgolj na podkrepitev ali dopolnitev dejanskih ali pravnih elementov, ki so izrecno navedeni v besedilu tožbe, ampak so v njem navedene nove trditve.
- 53 Zato bo Splošno sodišče upoštevalo prilogo A5 le v delu, v katerem so podprti ali dopolnjeni tožbeni razlogi ali trditve, ki sta jih tožeči stranki izrecno navedli v besedilu

svojih pisanj, in v katerem je mogoče natančno ugotoviti, kateri elementi iz te priloge podpirajo ali dopolnjujejo navedene tožbene razloge ali trditve (glej v tem smislu in po analogiji zgoraj v točki 50 navedeno sodbo Microsoft proti Komisiji, točka 99).

2. Drugi tožbeni razlog: kršitev pravice tožečih strank do obrambe

a) Trditve strank

54 Tožeči stranki Komisiji očitata, da je med upravnim postopkom spremenila svojo analizo, ne da bi imeli priložnost predstaviti svoje stališče, kar naj bi bila kršitev njune pravice do obrambe, zaradi česar bi bilo treba izpodbijano odločbo razglasiti za nično. V točkah od 198 do 200 obvestila o ugotovitvah o možnih kršitvah in v točkah od 5 do 9 drugega dopisa o ugotovljenih dejstvih naj bi Komisija utemeljila obstoj znatnih posledic za konkurenco zaradi omejenosti konkurence na trgu pridobivanja. V točki 200 obrazložitve izpodbijane odločbe pa naj bi prvič navedla, da ne meni, da je konkurenca na tem trgu neučinkovita. Tožeči stranki iz tega sklepata, da analiza Komisije temelji na merilu, ki ga je prvič navedla v izpodbijani odločbi, v skladu s katerim bi bilo mogoče intenzivnost konkurence na trgu pridobivanja v Združenem kraljestvu še povečati, čeprav je konkurenca na tem trgu učinkovita.

55 Komisija meni, da pravica tožečih strank do izjave ni bila kršena.

b) Presoja Splošnega sodišča

- 56 V skladu s sodno prakso morajo biti v obvestilu o ugotovitvah o možnih kršitvah dovolj jasno navedeni očitki – čeprav na kratko – da se lahko zadevne osebe dejansko seznanijo z ravnanji, ki jim jih očita Komisija (sodba Splošnega sodišča z dne 14. maja 1998 v zadevi *Mo och Domsjö* proti Komisiji, T-352/94, Recueil, str. II-1989, točka 63). Upoštevanje pravice do obrambe v postopku, ki lahko pripelje do takih sankcij, kot je zadevna, zahteva, da morajo imeti zadevna podjetja in podjetniška združenja že v fazi upravnega postopka možnost ustrezno podati svoje stališče o obstoju in upoštevnosti dejstev, očitkov in okoliščin, ki jih navaja Komisija (sodba Splošnega sodišča z dne 15. marca 2000 v združenih zadevah *Cimenteries CBR* in drugi proti Komisiji, T-25/95, T-26/95, od T-30/95 do T-32/95, od T-34/95 do T-39/95, od T-42/95 do T-46/95, T-48/95, od T-50/95 do T-65/95, od T-68/95 do T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 in T-104/95, Recueil, str. II-491, točka 553). Ta zahteva je upoštevana, če odločba ne bremeni zadevnih oseb za kršitve, ki so drugačne od tistih iz obvestila o ugotovitvah o možnih kršitvah, in upošteva le dejstva, o katerih so se zadevne osebe lahko izrekle. Torej lahko Komisija upošteva samo očitke, glede katerih so te imele priložnost podati svoja stališča (sodba Splošnega sodišča z dne 23. februarja 1994 v združenih zadevah *CB* in *Europay* proti Komisiji, T-39/92 in T-40/92, Recueil, str. II-49, točka 47).
- 57 Iz ustaljene sodne prakse je prav tako razvidno, da ni nujno, da je odločba natančna kopija obvestila o ugotovitvah o možnih kršitvah. Komisija mora namreč imeti možnost v odločbi upoštevati odgovore zadevnih podjetij na obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah. V zvezi s tem mora imeti možnost ne le sprejeti ali zavrniti argumente zadevnih podjetij, ampak tudi analizirati dejstva, ki so jih navedla, bodisi zaradi opustitve očitkov, ki se so izkazali za neutemeljene, bodisi zaradi sprememb ali dopolnitev argumentacije, ki se nanaša tako na dejstva kot pravo, v podporo očitkov, ki jih bo ohranila. Kršitev pravice do obrambe bo mogoče ugotoviti le, če je v končni odločbi zadevnim podjetjem pripisana odgovornost za kršitve, ki so drugačne od kršitev, navedenih v obvestilu o ugotovitvah o možnih kršitvah, ali če so v njej upoštevana druga dejstva. Za to ne gre, če se domnevne razlike med obvestilom o ugotovitvah o možnih kršitvah in končno odločbo ne nanašajo na druga ravnanja kot tista, o katerih so se zadevna podjetja že izreкла, in ki torej ne morejo biti predmet novih očitkov (glej sodbo Splošnega sodišča z dne 30. septembra 2003 v združenih zadevah *Atlantic*

Container Line in drugi proti Komisiji, T-191/98, od T-212/98 do T-214/98, Recueil, str. II-3275, točka 191 in navedena sodna praksa).

- 58 Poleg tega za uveljavljanje kršitve pravice do obrambe v zvezi z očitki, sprejetimi v izpodbijani odločbi, zadevna podjetja ne morejo zgolj navesti, da obstajajo razlike med obvestilom o ugotovitvah o možnih kršitvah in izpodbijano odločbo, ne da bi natančno in konkretno navedla, v katerem delu je vsaka od teh razlik v obravnavanem primeru nov očitek, v zvezi s katerim niso imela možnosti izreči se. V skladu z ustaljeno sodno prakso je namreč treba kršitev pravice do obrambe presojati na podlagi posebnih okoliščin vsakega obravnavanega primera, saj je v bistvu odvisna od očitkov, ki jih je Komisija upoštevala pri ugotovitvi kršitve, ki jo očita zadevnim podjetjem (zgoraj v točki 57 navedena sodba Atlantic Container Line in drugi proti Komisiji, točka 192 in navedena sodna praksa).
- 59 V točkah od 198 do 200 obvestila o ugotovitvah o možnih kršitvah se je Komisija pri ugotovitvi, da je konkurenca na trgu omejena, zlasti v zvezi s pridobivanjem transakcij, opravljenih pri majhnih in srednje velikih trgovcih, oprla na nekatere značilnosti trga in zlasti njegovo veliko koncentracijo.
- 60 Tožeči stranki sta v stališčih z dne 3. decembra 2004 izpodbijali to analizo Komisije, pri čemer sta se sklicevali zlasti na znižanje provizij, ki se zaračunajo trgovcem, in na to, da lahko zlahka zamenjajo pridobitelja. Kot odgovor na ta stališča je Komisija v točki 200 obrazložitve izpodbijane odločbe navedla, da konkurenca na trgu ni „neučinkovita“ in da je njeno intenzivnost mogoče še povečati.

- 61 Ugotoviti je treba, da Komisija v točki 200 obrazložitve izpodbijane odločbe ni navedla novega očitka zoper tožeči stranki niti se ni oprla na novo dejstvo. Le dopolnila je svojo analizo z upoštevanjem stališč tožečih strank, kot je dolžna storiti v skladu s sodno prakso, navedeno v točkah 56 in 57 zgoraj.
- 62 Tako ta izpopolnitev obrazložitve izpodbijane odločbe glede na obrazložitev, ki je bila prvotno v obvestilu o ugotovitvah o možnih kršitvah, daleč od tega, da bi odražala kršitev pravice tožečih strank do obrambe, dokazuje nasprotno, da jim je bilo omogočeno predstaviti svoje stališče o očitku, ki ga je upoštevala Komisija in ki se nanaša na to, da je bila posledica spornega ravnanja glede na raven konkurence na zadevnem trgu omejevanje konkurence.
- 63 Okoliščina, da se je Komisija v izpodbijani odločbi oprla na možnost povečanja intenzivnosti konkurence na upoštevnem trgu, ne pomeni torej kršitve pravice tožečih strank do obrambe.
- 64 Drugi tožbeni razlog je torej treba zavrni.

3. Prvi in tretji tožbeni razlog: izpodbijanje tega, da sporno ravnanje omejuje konkurenco

- 65 Tožeči stranki izpodbijata presojo Komisije, da je bila posledica spornega ravnanja omejevanje konkurence v smislu člena 81(1) ES. S prvim tožbenim razlogom zanikata, da je bil trg zaradi spornega ravnanja za družbo Morgan Stanley zaprt. V okviru

tretjega tožbenega razloga pa izpodbijata presojo Komisije v zvezi z učinki na konkurenco, ki bi jih lahko imela prisotnost družbe Morgan Stanley na navedenem trgu.

- 66 Pred preučitvijo utemeljenosti teh dveh tožbenih razlogov je treba poudariti, da tožeci stranki v okviru obravnavane tožbe ne ponavljata trditve, ki sta jih navedli med upravnim postopkom v zvezi s tem, da je razlog za uporabo Pravila za družbo Morgan Stanley konkuriranje sistema Discover sistemu Visa, in tako ne izpodbijata preudarkov Komisije v izpodbijani odločbi, v skladu s katerimi sporno ravnanje ni objektivno upravičeno.
- 67 Iz ustaljene sodne prakse je razvidno, da je treba pri presoji sporazuma, sklepa podjetniškega združenja ali usklajenega ravnanja na podlagi člena 81(1) ES upoštevati konkretni okvir, v katerem povzročajo posledice, in zlasti gospodarski in pravni kontekst, v katerem zadevna podjetja delujejo, vrsto zadevnih proizvodov ali storitev ter dejanske pogoje delovanja in strukturo upoštevnega trga, razen če gre za sporazum, ki vsebuje očitne omejitve konkurence, kot so določitev cen, razdelitev ali nadzor trga. V tem primeru je namreč mogoče take omejitve le v okviru odstavka 3 člena 81 ES tehtati z njihovimi domnevno ugodnimi učinki na konkurenco zaradi odobritve izjeme od prepovedi iz odstavka 1 istega člena (glej sodbo Splošnega sodišča z dne 15. septembra 1998 v združenih zadevah *European Night Services* in drugi proti Komisiji, T-374/94, T-375/94, T-384/94 in T-388/94, Recueil, str. II-3141, točka 136 in navedena sodna praksa).
- 68 Preizkus pogojev konkurence na zadevnem trgu ne temelji samo na obstoječi konkurenci med podjetji, ki so že na zadevnem trgu, ampak tudi na potencialni konkurenci, da bi se ob upoštevanju strukture trga in gospodarskega ter pravnega konteksta, v okviru katerega delujejo, ugotovilo, ali obstajajo dejanske in konkretne možnosti za

konkurenco med zadevnimi podjetji ali za vstop novega konkurenta na zadevni trg in njegovo konkuriranje tam že prisotnim podjetjem (zgoraj v točki 67 navedena sodba *European Night Services in drugi* proti Komisiji, točka 137).

⁶⁹ Dalje, za presojo, ali je sporazum, sklep podjetniškega združenja ali usklajeno ravnanje treba šteti za prepovedano zaradi izkrivljanja konkurence, ki je njegova posledica, je treba preučiti konkurenco, kakršna bi dejansko bila, če zadevnega sporazuma, sklepa podjetniškega združenja ali usklajenega ravnanja ne bi bilo (glej v tem smislu sodbo Sodišča z dne 28. maja 1998 v zadevi *Deere* proti Komisiji, C-7/95 P, Recueil, str. I-3111, točka 76 in navedena sodna praksa).

⁷⁰ V zvezi z obsegom sodnega nadzora nad presojo Komisije je treba spomniti na ustaljeno sodno prakso, v skladu s katero sodišče Unije sicer na splošno izvede celovit nadzor za ugotovitev, ali so pogoji uporabe člena 81(1) ES izpolnjeni, vendar pa je nadzor, ki ga izvede nad kompleksnimi ekonomskimi presojami Komisije, nujno omejen na preverjanje, ali so bila postopkovna pravila in pravila glede obrazložitve upoštevana, ali je bilo dejansko stanje pravilno ugotovljeno in ali gre za očitno napako pri presoji ali zlorabo pooblastil (glej zgoraj v točki 69 navedeno sodbo *Deere* proti Komisiji, točka 34 in navedena sodna praksa). Čeprav sodišče Unije Komisiji priznava polje proste presoje, pa to ne pomeni, da se mora vzdržati nadzora nad razlago ekonomskih podatkov, ki jo opravi Komisija. Sodišče Unije mora namreč preveriti ne samo vsebinsko pravilnost navedenih dokazov, njihovo zanesljivost in koherentnost, ampak tudi, ali ti dokazi vsebujejo vse relevantne podatke, ki jih je treba upoštevati pri presoji zapletenega položaja, in ali lahko utemeljijo iz njih izpeljane sklepe (glej zgoraj v točki 50 navedeno sodbo *Microsoft* proti Komisiji, točka 89 in navedena sodna praksa).

71 Ob upoštevanju teh preudarkov je treba preučiti utemeljenost obeh tožbenih razlogov, ki sta ju navedli tožeči stranki.

a) Prvi tožbeni razlog: neupoštevanje možnosti, da bi družba Morgan Stanley vstopila na zadevni trg prek *fronting* sporazuma, s strani Komisije

Trditve strank

72 Tožeči stranki sta predstavili ta tožbeni razlog v dveh delih.

73 V okviru prvega dela tožeči stranki trdita, da je Komisija pri utemeljevanju napačno uporabila pravo zaradi uporabe napačnega pravnega merila z izključitvijo možnosti vstopa družbe Morgan Stanley na trg prek *fronting* sporazuma z obrazložitvijo, da tak sporazum v praksi ne bi zagotavljal banki, kot je Morgan Stanley, učinkovitosti, ki je potrebna za vstop na trg, in da za družbo Morgan Stanley ne bi pomenil nadomestila za pridobivanje v lastnem imenu.

74 Z drugim delom tožeči stranki trdita, da je v zvezi z različnimi utemeljitvami Komisije dejansko stanje napačno ugotovljeno in da so pri presoji podane napake. Tako naj bi na prvem mestu Komisija napačno menila, da velike mednarodne banke ne uporabljajo *fronting* sporazumov.

- 75 Na drugem mestu, trditev, da *fronting* sporazum ne bi omogočil družbi Morgan Stanley, da izvaja strategijo, ki temelji na združitvi dejavnosti pridobivanja in izdajanja, naj bi bila napačna. Poleg tega naj bi bilo treba ugotoviti, da je ta trditev v delu, v katerem se nanaša na strategijo pridobivanja transakcij „on-us“, nedopustna, saj je bila v izpodbijani odločbi navedena prvič in tožeči stranki med upravnim postopkom o njej nista bili obveščeni.
- 76 Na tretjem mestu, Komisija naj bi napačno ugotovila, da bi družba Morgan Stanley težko našla *fronting* partnerja. Komisija naj bi, prvič, brez razlogov izključila velike banke, ki delujejo na trgu pridobivanja, drugič, podcenila možnosti, da bi se med člani sistema Visa, ki ne delujejo na trgu pridobivanja, našel *fronting* partner, in tretjič, naj ne bi upoštevala možnosti za družbo Morgan Stanley, da sklene *fronting* sporazum s tujo banko.
- 77 Na četrtem mestu, napačno naj bi bilo poudarjati, da *fronting* sporazumi povzročajo dodatne stroške in zaplete. Tožeči stranki namreč trdita, da se poglavje 2.10 notranjega regionalnega pravilnika družbe Visa Europe, na katero se Komisija v izpodbijani odločbi sklicuje, ne uporablja za *fronting* sporazume. Poleg tega naj bi bilo treba upoštevati, da imajo tudi člani sistema Visa stroške z iskanjem strank. Iz pričevanja enega od direktorjev družbe za obdelavo podatkov naj bi bilo razvidno, da *fronting* sporazumi niso manj učinkoviti od neposrednega pridobivanja kot član sistema Visa, ampak naj bi, nasprotno, dejanski pridobitelj od njih imel ugodnosti. Nazadnje, Komisija naj bi napačno poudarjala obstoj „dodatne neučinkovitosti“ pri sklenitvi *fronting* sporazuma z obrazložitvijo, da je družba Morgan Stanley tudi članica plačilnega omrežja za kartice MasterCard (v nadaljevanju: sistem MasterCard).
- 78 Komisija meni, da ta tožbeni razlog ni utemeljen.

Presoja Splošnega sodišča

- 79 V zvezi s tem tožbenim razlogom je treba preučiti, ali in v katerih okoliščinah bi morala Komisija na podlagi možnosti za družbo Morgan Stanley, da sklene *fronting* sporazum s članom sistema Visa, sklepati, da zaradi spornega ravnanja ni bila izključena z zadevnega trga.
- 80 Najprej je treba ugotoviti, da se stranke strinjajo o opisu *fronting* sporazumov iz točke 110 obrazložitve izpodbijane odločbe, v kateri je navedeno:

„[B]anke [so] prenehale opravljati dejavnosti pritegovanja trgovcev in od takrat delujejo zgolj kot vmesnik (v angleščini opisano tudi kot *front*) med sistemoma Visa in MasterCard na eni strani ter tretjim ponudnikom storitev na drugi strani. Tretji ponudnik storitev prevzame odgovornost za skoraj vse elemente storitve v zvezi s pridobivanjem in nosi tveganje v zvezi s tokom prihodkov trgovca. Za zagotovitev upoštevanja pravil sistema Visa so na splošno pogodbe, sklenjene s trgovci, tristranske, in sicer jo sklenejo trgovec, tretji ponudnik storitev in banka članica omrežja. Ti sporazumi med banko članico sistema Visa/MasterCard in tretjim ponudnikom storitev, ki ni banka, so včasih poimenovani *fronting* sporazumi“

- 81 Kot je bilo navedeno v točki 67 zgoraj, je treba pri presoji sporazuma, sklepa podjetniškega združenja ali usklajenega ravnanja na podlagi člena 81(1) ES upoštevati konkretni okvir, v katerem povzročajo posledice, in zlasti gospodarski in pravni kontekst,

v katerem zadevna podjetja delujejo, vrsto zadevnih proizvodov ali storitev ter dejanske pogoje delovanja in strukturo upoštevnega trga.

- 82 Okoliščina, da je na podlagi pravil sistema Visa pridobivanje transakcij, opravljenih pri trgovcih, pridržano za člane, je sicer element gospodarskega in pravnega konteksta, v katerem je treba presoјati sporno ravnanje. Vendar je treba upoštevati tudi druge elemente, ki določajo možnosti dostopa do zadevnega trga (glej v tem smislu in po analogiji sodbo Sodišča z dne 28. februarja 1991 v zadevi *Delimitis*, C-234/89, Recueil, str. I-935, točka 20).
- 83 V zvezi s tem je treba navesti, da je obstoj možnosti za gospodarske subjekte, ki niso člani sistema Visa, da vstopijo na zadevni trg s sklenitvijo *fronting* sporazuma s članom sistema Visa, element gospodarskega in pravnega konteksta, ki ga je treba upoštevati, če bi to bila dejanska in konkretna možnost za družbo Morgan Stanley, da vstopi na zadevni trg in konkurira že prisotnim podjetjem (glej po analogiji zgoraj v točki 82 navedeno sodbo *Delimitis*, točka 21).
- 84 Za preveritev, ali je bila sklenitev *fronting* sporazuma s članom sistema Visa dejanska in konkretna možnost za družbo Morgan Stanley, da vstopi na zadevni trg in konkurira tam že prisotnim podjetjem, je treba upoštevati pogoje konkurence na zadevnem trgu.
- 85 Iz navedenega nujno izhaja, da možnosti za vstop na zadevni trg, ki bi bila glede na navedene pogoje nerealna ali zgolj teoretična, ni mogoče upoštevati.

- 86 V okviru prvega dela tožbenega razloga, ki se nanaša na to, da je Komisija napačno uporabila pravo, tožeči stranki kritizirata izraze, ki jih je uporabila Komisija v točki 121 obrazložitve izpodbijane odločbe, v kateri je navedeno:

„[Č]eprav lahko banke, ki nameravajo vstopiti na trg pridobivanja transakcij s kreditnimi karticami ali karticami z odloženim plačilom pri trgovcih, to teoretično storijo na podlagi *fronting* sporazuma, pa tak sporazum v praksi banki, kot je Morgan Stanley, ne zagotavlja učinkovitosti, ki je potrebna za vstop na trg, in zanjo ne pomeni nadomestila za pridobivanje v lastnem imenu.“

- 87 Le iz te točke obrazložitve izpodbijane odločbe ni mogoče sklepati, da je Komisija napačno uporabila pravo zaradi uporabe napačnega pravnega merila, saj je mogoče takšno napačno uporabo odkriti le z analizo utemeljitve, na katero je oprta ugotovitev Komisije, katere utemeljenost se izpodbija v okviru drugega dela tožbenega razloga.

- 88 Zato bosta oba dela tega tožbenega razloga obravnava skupaj.

- 89 Komisija se je v izpodbijani odločbi oprla na štiri utemeljitve, in sicer, prvič, okoliščina, da velike mednarodne banke ne uporabljajo *fronting* sporazumov, drugič, nemožnost družbe Morgan Stanley, da prek *fronting* sporazuma izvaja strategijo, ki temelji na združitvi dejavnosti pridobivanja in izdajanja, tretjič, to, da bi družba Morgan Stanley težko našla *fronting* partnerja, in četrto, dodatni zapleti in stroški, ki nastanejo pri tej vrsti pridobivanja.

- 90 V obravnavanem primeru zadostuje preučiti utemeljenost razlogov iz utemeljitve Komisije, da bi družba Morgan Stanley težko našla *fronting* partnerja.
- 91 Iz primerov *fronting* sporazumov iz izpodbijane odločbe ter teh, ki sta jih predložili tožeči stranki, je razvidno, da so bili taki sporazumi v glavnem sklenjeni z dejanskimi pridobitelji, ki so že bili na trgu pridobivanja – finančnimi institucijami ali družbami za obdelavo podatkov – in torej zaradi njih novemu konkurentu ni bil omogočen vstop na zadevni trg, ampak so bolj okrepili konkurenčni položaj tistih, ki so na njem že bili.
- 92 Edini primeri vstopa novega konkurenta na zadevni trg s sklenitvijo *fronting* sporazuma se nanašajo na družbe za obdelavo podatkov, ki so poslovno tesno povezane s članom sistema Visa, ki opravlja funkcijo *fronting* partnerja. Ugotoviti je treba, da položaj družbe Morgan Stanley, ker je finančna institucija in zato konkurentka članov sistema Visa na drugih trgih, kot je trg pridobivanja, ni primerljiv s položajem družb za obdelavo podatkov, ki ne izvajajo nobene bančne dejavnosti.
- 93 V teh okoliščinah je možnost, ki jo navajata tožeči stranki – da bi družba Morgan Stanley, ki je finančna institucija in ni prisotna na zadevnem trgu, lahko našla *fronting* partnerja med velikimi bankami, ki bi morebiti lahko zapustile zadevni trg, članicami sistema Visa, ki na navedenem trgu niso dejavne, ali tujimi bankami, ki so članice sistema Visa in želijo v Združenem kraljestvu začeti opravljati bančne posle – v bistvu teoretična in špekulativna.

- 94 Komisija je torej pravilno upoštevala, da bi družba Morgan Stanley težko našla *fronting* partnerja. Šteti je treba, da ta ugotovitev sama po sebi upravičuje to, da je Komisija zavrnila hipotezo vstopa družbe Morgan Stanley na zadevni trg prek *fronting* sporazuma.
- 95 Dodatno je treba poudariti, da je utemeljenost ugotovitve Komisije podprta z utemeljitvijo, da bi bilo pridobivanje v okviru *fronting* sporazuma bolj zapleteno in bi povzročalo višje stroške kakor pridobivanje, ki bi ga opravljala kot članica sistema Visa.
- 96 Prvič, v zvezi z večjo zapletenostjo pridobivanja v okviru *fronting* sporazuma je treba upoštevati ugotovitev iz točke 117 obrazložitve izpodbijane odločbe, da so pogodbe, sklenjene s trgovci v okviru *fronting* sporazuma, na splošno tristranske, saj vključujejo tudi *fronting* partnerja. Ugotoviti je treba, da tožeči stranki, čeprav izpodbijata podrobnejšo vsebino obveznosti dejanskega pridobitelja v okviru te vrste pogodbe, ne zanikata tristranskosti zadevnih pogodb.
- 97 Komisija je poleg tega v točki 118 obrazložitve izpodbijane odločbe v bistvu menila, da ima *fronting* partner obveznosti v razmerju do sistema Visa in da so take obveznosti prav tako vir omejitev za dejanskega pridobitelja.
- 98 Tožeči stranki izpodbijata obseg teh obveznosti, pri čemer poudarjata, da se poglavje notranjega pravilnika družbe Visa Europe, na katero se je oprla Komisija, ne uporablja za dejanske pridobitelje.

- 99 Na eni strani je treba ugotoviti, da tožeči stranki nista navedli podrobnih pravil, ki urejajo obveznosti *fronting* partnerja in dejanskega pridobitelja, pri čemer obrazec, priložen njuni repliki glede tega ne zadostuje.
- 100 Na drugi strani je treba ugotoviti, da tožeči stranki ne izpodbijata, da je funkcija *fronting* partnerja, da deluje kot vmesnik med sistemom Visa in dejanskim pridobiteljem. Na podlagi te vloge vmesnika je mogoče razumno sklepati na obstoj obveznosti za *fronting* partnerja in za dejanskega pridobitelja, ki ne obstajajo, če član sistema Visa deluje neposredno na trgu pridobivanja.
- 101 Zato je Komisija lahko utemeljeno ugotovila, da je pridobivanje v okviru *fronting* sporazuma bolj zapleteno od pridobivanja kot član sistema Visa, ne da bi bilo treba preveriti upoštevnost in utemeljenost njene presoje, v skladu s katero bi sklenitev *fronting* sporazuma povzročila „dodatno neučinkovitost“, ker je družba Morgan Stanley članica sistema MasterCard.
- 102 Drugič, v zvezi z dodatnimi stroški, ki bi jih povzročilo pridobivanje prek *fronting* sporazuma, se je Komisija sklicevala na okoliščino, da bi dejanski pridobitelj moral ne le plačati svojega *fronting* partnerja za nakup njegovega portfelja pridobivanja, ampak bi moral plačevati tudi nadomestila.
- 103 Tožeči stranki izpodbijata to analizo z obrazložitvijo, da ima tudi član sistema Visa, ki na trgu pridobivanja deluje neposredno, stroške, zlasti v zvezi z iskanjem strank. Nadomestila, ki jih dejanski pridobitelj plačuje *fronting* partnerju, naj bi bila tako protidajatev zlasti za posredovanje trgovcev.

- 104 Ta utemeljitev ne more izpodbiti utemeljenosti analize Komisije. Čeprav lahko del plačanih nadomestil dejansko ustreza stroškom, ki bi jih vsekakor imel član sistema Visa, ki bi na trgu pridobivanja deloval neposredno, pa je Komisija lahko razumno sklepala, da se s plačili *fronting* partnerju pokrivajo tudi storitve, opravljene v okviru vloge vmesnika, in da vsaj deloma ustrezajo stroškom, ki jih član sistema Visa, ki na trgu pridobivanja deluje neposredno, nima.
- 105 Zato Komisija ni storila očitne napake pri presoji, ko je poudarila, da je pridobivanje prek *fronting* sporazuma bolj zapleteno in povzroča višje stroške kakor pridobivanje kot član sistema Visa.
- 106 Kot je bilo poudarjeno v točki 84 zgoraj, je treba vplive teh preudarkov na trditev tožečih strank o mogočem vstopu družbe Morgan Stanley na zadevni trg prek *fronting* sporazuma preučiti ob upoštevanju pogojev konkurence na navedenem trgu.
- 107 Spomniti je treba, da je Komisija upoštevala dva dejavnika, ugodna za vstop novega udeleženca na trg, in sicer možnost konkuriranja pri drugih elementih, kot je cena, zlasti pri kakovosti storitev, in obstoj preprostih in poceni postopkov spremembe pridobitelja za trgovce.
- 108 Vendar je Komisija v izpodbijani odločbi prav tako ugotovila, ne da bi ji tožeči stranki glede tega nasprotovali, da je za strukturo zadevnega trga značilna visoka stopnja koncentracije. Tako je iz točk od 166 do 168 obrazložitve izpodbijane odločbe razvidno, da sta glede na podatke, ki jih je imela Komisija, leta 2003 glavna pridobitelja predstavljala 61 % trga pridobivanja, štirje največji pridobitelji pa 90 % trga pridobivanja, pri

čemer je bil preostali del trga razdeljen med štiri pridobitelje. Komisija je v točki 169 obrazložitve izpodbijane odločbe poleg tega poudarila trend konsolidacije tega trga s sklicevanjem na okoliščino, da je več srednje velikih pridobiteljev prodalo svoje dejavnosti pridobivanja pečšici finančnih institucij in družb za obdelavo podatkov ali pa je nanje preneslo izvajanje teh dejavnosti.

- 109 V izpodbijani odločbi je bilo prav tako poudarjeno, da je bil zadnji vstop na zadevni trg leta 1996 in da nobena od finančnih institucij, ki jih je Komisija vprašala, tega ni načrtovala.
- 110 Tako je treba ugotoviti, da je zaradi strukture trga pridobivanja kljub dejavnikoma, ki ju je Komisija upoštevala kot ugodna za vstop novega udeleženca, malo verjetno, da bi družba Morgan Stanley na zadevni trg vstopila prek *fronting* sporazuma, zaradi katerega bi bila od začetka v razmerju do glavnih konkurentov, ki so že na navedenem trgu, v manj ugodnem položaju.
- 111 Glede na navedeno je treba ugotoviti, da je sklepna ugotovitev Komisije, s katero je zavrnila hipotezo o vstopu družbe Morgan Stanley prek *fronting* sporazuma, dovolj utemeljena s preudarki o tem, da bi bilo težko najti *fronting* partnerja, in dodatno s preudarki o dodatnih zapletih in stroških, ki jih povzročajo *fronting* sporazumi. Komisija torej v nasprotju s trditvami tožečih strank ni uporabila napačnega pravnega merila.
- 112 V teh okoliščinah ni treba preučiti drugih očitkov, ki se nanašajo na utemeljitve Komisije, in sicer da velike mednarodne banke ne uporabljajo *fronting* sporazumov in da ni mogoče izvajati strategije, ki temelji na združitvi dejavnosti pridobivanja in izdajanja. Tako ni treba odgovoriti na trditev tožečih strank o nedopustnosti trditev Komisije,

ki se nanašajo na domnevni namen družbe Morgan Stanley, da izvaja strategijo pridobivanja transakcij „on-us“.

113 Prvi tožbeni razlog je torej treba zavriniti.

b) Tretji tožbeni razlog: učinki prisotnosti družbe Morgan Stanley na zadevnem trgu na konkurencu

114 Tožeči stranki v okviru tega tožbenega razloga očitata Komisiji, prvič, da je uporabila ekonomsko in pravno napačno merilo za oceno posledic spornega ravnanja za konkurencu, in drugič, da je podcenila obstoječo stopnjo konkurence na zadevnem trgu. Prav tako kritizirata njeno analizo učinkov, ki bi jih lahko imel vstop družbe Morgan Stanley na zadevni trg.

Prvi del tožbenega razloga: uporaba ekonomsko in pravno napačnega merila

– Trditve strank

115 Tožeči stranki očitata Komisiji, da je napačno uporabila pravo z uporabo ekonomsko in pravno napačnega merila, in sicer „možnost povečanja intenzivnosti konkurence“ na zadevnem trgu, čeprav je priznala, da je navedena konkurenca učinkovita.

- 116 Opozarjata, da je treba konkurenco iz členov 3(1)(g) ES in 81 ES razumeti kot učinkovito konkurenco. Tako naj zagotovitev višje stopnje konkurence od učinkovite ne bi bil cilj Pogodbe, zaradi česar naj bi Komisija uporabila napačno merilo, ko je iz tega razloga sankcionirala zavrnitev članstva družbe Morgan Stanley.
- 117 Tožeči stranki s sklicevanjem na skupno izvedensko mnenje trdita, da je konkurenca po svoji naravi dinamičen proces, katerega intenzivnost je mogoče vedno povečati, ne glede na njegovo stopnjo učinkovitosti. Trditev Komisije naj bi tako vodila do zaključka, da na trg nikoli ne more biti učinkovite konkurence.
- 118 V zvezi s trditvijo Komisije iz njenega odgovora na tožbo, da se je preprečitev vstopa na trg vedno obravnavalo kot protikonkurenčna, tožeči stranki poudarjata, najprej, da ni podprta z nobenim sklicevanjem na sodno prakso. Nato menita, da je ta analiza taka, kot da bi se jima očitalo, da je bil cilj spornega ravnanja omejiti konkurenco, čeprav izpodbijana odločba temelji na posledicah zavrnitve članstva družbe Morgan Stanley. Nazadnje, tožeči stranki navajata, da je taka analiza v popolnem nasprotju s sodno prakso, saj pomeni, da je lahko podana omejitev ne glede na stopnjo konkurence na zadevnem trgu. Prav tako naj bi bila v nasprotju z nekaterimi dokumenti, ki jih je objavila Komisija in zlasti s Smernicami o uporabi člena 81(3) [ES] (UL 2004, C 101, str. 97). Iz opombe 31 v teh smernicah naj bi bilo tako razvidno, da Komisija meni, da je namen člena 81 varovati konkurenco na trgu v korist potrošnikov.
- 119 Tožeči stranki izpodbijata trditev iz odgovora na tožbo, da bi lahko vstop novega konkurenta imel znatnejše učinke na konkurenco v nekaterih podsektorjih zadevnega trga, kot bi jih bilo mogoče predvideti na podlagi splošne slike trga pridobivanja. Ta

trditev je sicer bila navedena v obvestilu o ugotovitvah o možnih kršitvah, vendar je Komisija ni ponovila v izpodbijani odločbi, potem ko sta jo tožeči stranki izpodbili.

120 Komisija zavrača trditve tožečih strank.

– Presoja Splošnega sodišča

121 Tožeči stranki svojo trditev o napačni uporabi prava v bistvu opirata na eni strani na to, da je Komisija v točki 200 obrazložitve izpodbijane odločbe priznala, da konkurenca na zadevnem trgu ni „neučinkovita“, in na drugi strani na navedbi možnosti „povečanja intenzivnosti konkurence“ na zadevnem trgu v točkah 187 in 200 obrazložitve izpodbijane odločbe. Glede sklicevanja tožečih strank na skupno izvedensko mnenje je treba navesti, da bo to upoštevano le v mejah, navedenih v točki 53 zgoraj.

122 Za preveritev utemeljenosti teh trditev je treba upoštevati vse preudarke iz izpodbijane odločbe v zvezi z analizo omejevalnih posledic spornega ravnanja za konkurenco v smislu člena 81(1) ES.

123 Pri tem je razvidno, da se je Komisija oprla na več elementov, ki se nanašajo na eni strani na stopnjo dejanske konkurence na zadevnem trgu in na drugi strani na potencialno konkurenco. V zvezi s prvim vidikom je Komisija upoštevala, kot je že bilo opozorjeno v točkah 108 in 109 zgoraj, da je za strukturo zadevnega trga značilna visoka stopnja koncentracije in da se konsolidira. Glede potencialne konkurence pa

je Komisija v točkah od 169 do 174 obrazložitve izpodbijane odločbe v bistvu menila, da je omejena le na velike mednarodne banke ali družbe za obdelavo podatkov, ki bi lahko dosegle velikost, potrebno za konkuriranje obstoječim pridobiteljem. Navedla je, da je bila družba Morgan Stanley edini potencialni gospodarski subjekt, ki je izrazil svoj namen vstopa na navedeni trg.

- 124 Ugotoviti je treba, da taka analiza ni pravno napačna, kot zatrjujeta tožeči stranki.
- 125 Na eni strani v skladu s sodno prakso, navedeno v točki 68 zgoraj, preizkus pogojev konkurence na nekem trgu namreč ne temelji le na dejanski konkurenci med podjetji, ki so že na zadevnem trgu, ampak tudi na potencialni konkurenci.
- 126 Na drugi strani je iz sodne prakse Sodišča prav tako razvidno, da člen 81 ES tako kot druga pravila o konkurenci iz Pogodbe ni namenjen le varstvu interesov konkurentov ali potrošnikov, ampak tudi varstvu strukture trga in tako konkurence kot take (sodbi Sodišča z dne 4. junija 2009 v zadevi T-Mobile Netherlands in drugi, C-8/08, ZOdl., str. I-4529, točka 38, in z dne 6. oktobra 2009 v združenih zadevah GlaxoSmithKline Services in drugi proti Komisiji, C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P in C-519/06 P, ZOdl., str. I-9291, točka 63).
- 127 Tako je Komisija, ko je svojo presojo omejevalnih posledic spornega ravnanja za konkurenco oprla na potencialno konkurenco, ki bi jo predstavljala družba Morgan Stanley, in na strukturo zadevnega trga, ravnala v skladu s pravilno razlago člena 81(1) ES in torej v nasprotju s trditvami tožečih strank ni napačno uporabila prava.

- 128 Poleg tega je natančneje v zvezi s točko 200 obrazložitve izpodbijane odločbe treba navesti, kot je že bilo poudarjeno v točkah od 60 do 62 zgoraj, da je Komisija le v odgovor na trditve tožečih strank med upravnim postopkom priznala, da je med udeleženci na zadevnem trgu neka stopnja konkurence.
- 129 Vendar tako priznanje ne pomeni, da sporno ravnanje ni moglo imeti za konkurencu omejevalnih posledic, ki jih je upoštevala Komisija.
- 130 Prvič, sprejetje utemeljitve tožečih strank bi pomenilo, da je analiza posledic spornega ravnanja za potencialno konkurencu odvisna od trenutno obstoječe stopnje konkurence na zadevnem trgu. Ugotoviti je treba, da bi bilo tako sklepanje v nasprotju z usklajeno sodno prakso, navedeno v točki 68 zgoraj, ki zahteva, da presoja pogojev konkurence na trgu ne temelji le na dejanski konkurenci med podjetji, ki so že na zadevnem trgu, ampak tudi na potencialni konkurenci.
- 131 Drugič, glede na značilnosti zadevnega trga je Komisija lahko upravičeno menila, da bi vstop novega udeleženca omogočil povečanje intenzivnosti konkurence na trgu, za katerega je značilna visoka stopnja koncentracije. Zato izraz „možnost povečanja intenzivnosti konkurence“ iz točk 187 in 200 obrazložitve izpodbijane odločbe ni napačen, kot trdita tožeči stranki.
- 132 Tako je treba prvi del tožbenega razloga zavrniti.

Drugi del tožbenega razloga: napačna analiza obstoječe stopnje konkurence na zadevnem trgu

– Trditve strank

- ¹³³ Tožeči stranki menita, da je Komisija očitno podcenila intenzivnost konkurence, ki je dejansko obstajala na trgu pridobivanja. Čeprav tožeči stranki priznavata, da se v bistvu strinjata z večino elementov, ki jih je Komisija upoštevala, pa ji očitata, da jih je narobe presodila in da je iz njih izpeljala neskladne zaključke. Pravilna analiza teh elementov bi morala Komisijo voditi do zaključka, da je na trgu pridobivanja obstajala intenzivna konkurenca.
- ¹³⁴ Na prvem mestu, Komisija naj bi se napačno osredotočila na število udeležencev na zadevnem trgu in na njegov trend konsolidacije, saj naj ta pokazatelj sama po sebi ne bi bila odločilna za presojo stopnje konkurence na trgu. Po mnenju tožečih strank bi morala Komisija svojo analizo opreti na pokazatelje konkurence, kot so možnost vstopa na trg, gibanje tržnih deležev, gibanje provizij, ki jih trgovci plačujejo svoji banki pridobiteljici, necenovna konkurenca in zamenjave pridobiteljev s strani trgovcev.
- ¹³⁵ Na drugem mestu Komisiji očitata, da na podlagi dokazov, ki sta ji jih predložili, ni prišla do vseh zaključkov.

- 136 Prvič, trdita na primer, da je Komisija štela, da je vstop dejanskih pridobiteljev na trg prispeval k večji konsolidaciji trga, ker naj bi na trgu zgolj zamenjali svoje *fronting* partnerje, čeprav je priznala, da bi lahko ti novi udeleženci prispevali k izboljšanju storitev v zvezi s pridobivanjem in k zmanjšanju njihovih stroškov. Tožeči stranki v zvezi s tem poudarjata, da je iz izpodbijane odločbe razvidno, da so se nekateri dejanski pridobitelji povezali z bankami, ki ne opravljajo dejavnosti izdajanja, ali s tujimi bankami.
- 137 Drugič, čeprav je Komisija priznala, da so nekatere tuje banke vstopile na trg pridobivanja v Združenem kraljestvu, naj zmotno tega pojava ne bi upoštevala, ker ga je opredelila za „nišo“, čeprav naj bi iz dokazov, ki jih je imela na voljo, izhajalo, da se je delež čezmejnih pridobiteljev v skupnem znesku prometa med letoma 2002 in 2004 povečal za polovico. Poleg tega v bistvu očitata Komisiji, da se je omejila na dejansko konkurenco čezmejnih pridobiteljev, ni pa upoštevala potencialne konkurence, ki jo ti pomenijo.
- 138 Tretjič, tožeči stranki navajata, da je Komisija priznala, da so za zadevni trg značilni preprosti in poceni postopki zamenjave pridobitelja, in trdita, da bi morala na podlagi tega ugotoviti, da je zato, ker se zamenjava opravi zlahka, konkurenca med družbami, ki so že na navedenem trgu, intenzivna.
- 139 Na tretjem mestu tožeči stranki Komisiji očitata, da se je oprla na izkušnjo v zvezi z zadnjim vstopom banke na zadevni trg leta 1996, ne da bi preverila stopnjo konkurence v tistem času. Iz skupnega izvedenskega mnenja naj bi bilo namreč razvidno, da takrat konkurenca na tem trgu ni bila tako učinkovita, zaradi česar naj bi bila ta izkušnja neupoštevna.

- ¹⁴⁰ Komisija izpodbija utemeljenost trditev, ki sta jih navedli tožeči stranki, in predlaga, naj se zavrnejo.

– Presoja Splošnega sodišča

- ¹⁴¹ Tožeči stranki v bistvu menita, da je Komisija podcenila stopnjo dejanske in potencialne konkurence na zadevnem trgu. Izpodbijata tudi utemeljenost tega, da je Komisija upoštevala učinke zadnjega vstopa na zadevni trg leta 1996 na konkurenco.
- ¹⁴² Prvič, v zvezi z dejansko konkurenco na zadevnem trgu je treba poudariti, da je Komisija lahko upravičeno oprla svojo analizo na število udeležencev na njem in na njegov trend konsolidacije, saj so ob upoštevanju sodne prakse, navedene v točki 126 zgoraj, taki elementi, povezani s strukturo zadevnega trga, posebej upoštevni.
- ¹⁴³ Natančneje, v zvezi z učinki, ki jih je lahko imela prisotnost več dejanskih pridobiteljev na zadevnem trgu na konkurenco, je Komisija v točki 115 obrazložitve izpodbijane odločbe navedla, da je v veliki večini primerov dejanski pridobitelj nadomestil banko, ki je delovala na trgu pridobivanja. Poleg tega je v točki 169 obrazložitve izpodbijane odločbe v bistvu poudarila, da je prisotnost velikih bank in družb za obdelavo podatkov, ki delujejo kot dejanski pridobitelji, prispevala h konsolidaciji trga, saj so običajno prevzeli dejavnost manjših pridobiteljev, ki želijo zapustiti ta trg.

- ¹⁴⁴ Ugotoviti je treba, da ta analiza ni očitno napačna in da očitki tožečih strank v zvezi s tem niso prepričljivi. Tako okoliščina, da lahko zadevni dejanski pridobitelji prispevajo k izboljšanju storitev v zvezi s pridobivanjem in zmanjšanju njihovih stroškov, ni v neskladju s pristopom Komisije, ki temelji na strukturi zadevnega trga.
- ¹⁴⁵ Glede primerov, ki sta jih navedli tožeči stranki v zvezi z dejanskimi pridobitelji, ki naj bi se povezali z bankami, ki ne opravljajo dejavnosti izdajanja, ali s tujimi bankami, je treba navesti, da ti sporazumi na splošno niso vodili do vstopa novega udeleženca na zadevni trg, ampak do okrepitev položaja pridobiteljev, ki so že bili na navedenem trgu.
- ¹⁴⁶ V zvezi z okoliščino, da je Komisija priznala obstoj preprostih in poceni postopkov zamenjave pridobitelja, zadostuje spomniti, kot je bilo poudarjeno v točkah od 129 do 131 zgoraj, da je lahko Komisija upravičeno navedla, da med udeleženci na zadevnem trgu obstaja konkurenca, čeprav je ugotovila, da je bila posledica izključitve potencialnega konkurenta omejevanje konkurence v smislu člena 81(1) ES.
- ¹⁴⁷ Drugič, glede potencialne konkurence na zadevnem trgu je treba spomniti, da je Komisija v točkah od 169 do 174 obrazložitve izpodbijane odločbe na podlagi visoke stopnje koncentracije in konsolidacije, ugotovljene v zvezi z zadevnim trgov, sklepala, da lahko potencialno konkurenco predstavljajo le velike mednarodne banke ali družbe za obdelavo podatkov, ki lahko dosežejo velikost, potrebno za konkuriranje obstoječim pridobiteljem. Komisija je upoštevala zlasti dejstvo, da je donosnost dejavnosti pridobivanja za podjetja odvisna od sposobnosti dela z velikimi količinami in doseganja znatne ekonomije obsega. V zvezi s tem je poudarila, da je na področju

pridobivanja transakcij nujno, da je promet v smislu pridobljenih transakcij velik, saj se glavni prihodek pridobiteljev, to je provizija, ki jo plačujejo trgovci, izračuna kot odstotek od vrednosti opravljenih transakcij.

- 148 Komisija je na podlagi seznama, ki sta ga med upravnim postopkom predložili tožeči stranki, menila, da je mogoče poleg družbe Morgan Stanley za potencialne konkurentke šteti še devet finančnih institucij. Tega preudarka tožeči stranki nista izrecno izpodbijali.
- 149 Očitki tožečih strank se nanašajo na neupoštevanje potencialne konkurence, ki jo predstavljajo čezmejni pridobitelji. V zvezi s tem je treba poudariti, da je kljub povečanju deleža čezmejnih pridobiteljev med letoma 2002 in 2004, na katero se sklicujeta tožeči stranki, iz točk od 65 do 68 obrazložitve izpodbijane odločbe, katerih vsebina se ne izpodbija, razvidno, da so leta 2004 glavni čezmejni pridobitelji pritegnili zgolj 0,3% vseh trgovcev, ki so v tem obdobju sklenili pogodbe o sprejemanju kartic. Glede na ta odstotek je Komisija pravilno menila, da pogoji konkurence med različnimi nacionalnimi trgi pridobivanja v Evropi niso dovolj homogeni, da bi čezmejno pridobivanje lahko predstavljajo konkurenčni pritisk na udeležence na zadevnem trgu in da je treba potencialno konkurenco oceniti v okviru udeležencev, ki so na trgu Združenega kraljestva.
- 150 Tretjič, glede očitka, da je Komisija upoštevala zadnji vstop banke na upoštevni trg leta 1996, zadostuje poudariti, da pristop Komisije, namreč, da je analizirala učinke zadnjega vstopa na zadevni trg na konkurenco glede na čas sprejetja izpodbijane odločbe, ne temelji na napačnih preudarkih.

151 Poleg tega je iz točke 181 obrazložitve izpodbijane odločbe razvidno, da se je ta vstop zgodil v okviru nižanja cen, ki ga je še pospešila prisotnost te banke na navedenem trgu. Torej nedvomno obstaja podobnost s položajem na trgu v upoštevnem obdobju, za katerega je prav tako značilno nižanje cen, ki se zaračunavajo trgovcem. Zato se s tem primerom skuša dokazati, da okoliščina, da cene na zadevnem trgu zaradi konkurence med podjetji, ki so trenutno na njem, padajo, ne zmanjša učinkov, ki bi jih lahko imela prisotnost novega udeleženca na tem trgu na konkurenco. Glede na okoliščine obravnavanega primera je bil torej ta primer še posebej upošteven.

152 Drugi del tožbenega razloga je torej treba zavrnilo.

Tretji del tožbenega razloga: nezadostna in napačna analiza posledic zavrnitve članstva družbe Morgan Stanley za konkurenco

– Trditve strank

153 Tožeči stranki trdita, da Komisija ni izpolnila svoje obveznosti, da primerja konkurenčni položaj na zadevnem trgu brez družbe Morgan Stanley in položaj, kakršen bi bil, če bi bila ta sprejeta v sistem Visa pred septembrom 2006.

- 154 V okviru prvega očitka tožeči stranki očitata Komisiji, da je napačno uporabila pravo s tem, da za možnosti vstopa družbe Morgan Stanley ni uporabila meril iz sodbe *European Night Services* in drugi proti Komisiji, navedene v točki 67 zgoraj, saj ji je zadostoval namen vstopa na trg pridobivanja v Združenem kraljestvu, ki ga je ta izrazila.
- 155 Tožeči stranki primerjata analizo, ki jo je opravila Komisija v zvezi z možnostmi vstopa družbe Morgan Stanley na trg pridobivanja v Združenem kraljestvu, z analizo iz izpodbijane odločbe v zvezi s potencialnim vstopom sistema Discover na evropski trg sistemov plačilnih kartic, v okviru katere se je Komisija sklicevala na neobstoj elementov, kot je uradna objava uvedbe, ki bi dokazali izvajanje strategije vstopa. V tem vidita strogo uporabo meril iz sodbe Splošnega sodišča z dne 3. aprila 2003 v zadevi *BaByliss* proti Komisiji (T-114/02, Recueil, str. II-1279), navedene v izpodbijani odločbi. Komisiji očitata, da teh istih meril ni upoštevala, ko je ugotavljala, ali je družba Morgan Stanley potencialna nova udeleženka na trgu pridobivanja v Združenem kraljestvu.
- 156 Teoretičnost analize Komisije naj bi bila prav tako v nasprotju s Smernicami o vertikalnih omejitvah (UL 2000, C 291, str. 1).
- 157 V okviru drugega očitka tožeči stranki očitata Komisiji, da je zgolj na podlagi domnevnega „stalnega namena“ družbe Morgan Stanley, ki ni podprt z nobenim samostojnim dokazom, kot izhodišče upoštevala, da bi ta, ko bi postala članica sistema Visa, vstopila na trg pridobivanja. Menita, da družba Morgan Stanley ni zaprosila za članstvo v sistemu Visa zaradi izvajanja posebne strategije, ki vključuje pridobivanje, kot trdi Komisija, ampak da je družbo Morgan Stanley zanimala zgolj možnost izdajanja kartic Visa. V zvezi s tem nasprotujeta razlagi pritožbe družbe Morgan Stanley s strani Komisije.

- 158 Trdita, da je družba Morgan Stanley namen, da vstopi na trg pridobivanja, izrazila po vložitvi pritožbe v notranjem dokumentu, to je strateškem načrtu pritegovanja trgovcev v Evropi iz junija 2002, in da ta dokument nima dokazne vrednosti. Trdita tudi, da je drugi dokument, na katerega se je oprla Komisija, to je program izvajanja družbe Morgan Stanley, del priloge 57 k drugemu dopisu o ugotovljenih dejstvih in da ga je iz razlogov, navedenih v točkah 42 in 44 zgoraj, treba razglasiti za nedopustnega. Vsekakor pa naj ne bi imel dokazne vrednosti. Poleg tega menita, da Komisija napačno ni upoštevala dejstva, da družba Morgan Stanley po tem, ko je postala članica sistema Visa, ni skušala vstopiti na trg pridobivanja, ampak se je osredotočila zgolj na izdajanje kartic Visa, kar naj bi bil po mnenju tožečih strank njen pravi namen.
- 159 V okviru tretjega očitka tožeči stranki Komisiji očitata, da ni sama poglobljeno preučila mogočih učinkov vstopa družbe Morgan Stanley na konkurenco na zadevnem trgu. Ugotovitve Komisije v zvezi s pozitivnimi učinki, ki naj bi jih imel vstop družbe Morgan Stanley na konkurenco, naj bi bile le neutemeljene trditve.
- 160 Trdita zlasti, da glede na značilnosti trga družba Morgan Stanley ni bila sposobna prispevati dodane vrednosti h kakovosti in ceni storitev, ki so se že ponujale na tem trgu. Prav tako izpodbijata različne elemente, ki jih je navedla Komisija za opredelitev družbe Morgan Stanley kot „učinkovite, pomembne in izkušene pridobiteljice“. To naj je nikakor, tudi če bi bilo res, ne bi razlikovalo od pridobiteljev, ki so že na zadevnem trgu. Nobeden od elementov, ki jih je navedla Komisija, naj ne bi dokazoval, da je družba Morgan Stanley v čemer koli boljša od že prisotnih pridobiteljev.
- 161 Komisija predlaga, naj se ti očitki zavrnejo.

– Presoja Splošnega sodišča

- 162 V zvezi s prvim očitkom tožečih strank, ki se nanaša na to, da je Komisija pri presoji možnosti družbe Morgan Stanley za vstop na zadevni trg uporabila napačno pravno merilo, je treba navesti, da se z njim v bistvu izpodbija, da je Komisija dokazala, da je družba Morgan Stanley potencialna konkurentka.
- 163 Navesti je treba, da očitki tožečih strank v bistvu temeljijo na tem, da naj bi Komisiji zadostoval namen vstopa na zadevni trg, ki ga je izrazila družba Morgan Stanley.
- 164 Tožeči stranki se prav tako sklicujeta na opredelitev „potencialnega dobavitelja“, ki jo je določila Komisija v Smernicah o vertikalnih omejitvah. Opozarjata, da je na podlagi tega razvidno, da možnost vstopa na trg ni dovolj, če je zgolj teoretična, in da mora biti mogoče vstop na trg izvesti v enem letu.
- 165 Prvič, ugotoviti je treba, da namen družbe Morgan Stanley, da vstopi na zadevni trg, ni edini element, na katerega se je oprla Komisija pri ugotovitvi, da je družba Morgan Stanley potencialna konkurentka. Iz izpodbijane odločbe in zlasti točk od 190 do 198 njene obrazložitve je namreč razvidno, da je Komisija do te ugotovitve v bistvu prišla na podlagi dveh utemeljitev, ki sta se sicer nanašali na namen družbe Morgan Stanley, da vstopi na zadevni trg, vendar tudi na njeno sposobnost, da to stori. V zvezi s tem drugim vidikom je upoštevala, da ima družba Morgan Stanley dolgoletne izkušnje s pritegovanjem trgovcev. Poleg tega se je sklicevala na izkušnje, ki jih je družba Morgan Stanley pridobila kot članica sistema MasterCard v zvezi s pravili in postopki,

značilnimi za štiristranska omrežja. Na podlagi tega je v točki 198 obrazložitve izpodbijane odločbe ugotovila:

„[V] okviru koncentracije trgov pridobivanja [...] spada družba Morgan Stanley med redke velike mednarodne banke, ki jih je mogoče šteti za resne potencialne pridobiteljice na evropski ravni. Izrazila je namen, da vstopi na trge pridobivanja Združenega kraljestva in več držav članic EGP, ter interes za čezmejno pridobivanje, kar ji je bilo brez licence Visa prav tako prepovedano.“

¹⁶⁶ Drugič, v zvezi s pravnimi merili, ki jih je treba uporabiti pri preučitvi, ali je bila družba Morgan Stanley potencialna konkurentka na zadevnem trgu, je iz sodne prakse, navedene v točkah 68 in 69 zgoraj, razvidno, da je Komisija morala preveriti, ali bi, če se v zvezi s to družbo ne bi uporabilo Pravilo, obstajale dejanske in konkretne možnosti, da vstopi na trg pridobivanja v Združenem kraljestvu in da konkurira že prisotnim podjetjem.

¹⁶⁷ Iz sodne prakse je prav tako razvidno, da tak dokaz ne more temeljiti zgolj na hipotezi, ampak mora biti podprt z dejstvi ali analizo struktur upoštevnega trga (glej v tem smislu zgoraj v točki 67 navedeno sodbo *European Night Services* in drugi proti Komisiji, točke od 142 do 145). Tako podjetja ni mogoče opredeliti kot potencialnega konkurenta, če njegov vstop na trg ne ustreza ekonomsko uspešni strategiji (glej v tem smislu in po analogiji sodbo Splošnega sodišča z dne 4. julija 2006 v zadevi *easyJet* proti Komisiji, T-177/04, ZOdl., str. II-1931, točke od 123 do 125).

- 168 Iz tega nujno izhaja, da je namen podjetja, da vstopi na trg, sicer morda upošteven pri preučitvi, ali ga je mogoče šteti za potencialnega konkurenta na navedenem trgu, vendar pa je bistveni element, na katerem mora temeljiti ta opredelitev, njegova sposobnost, da vstopi na navedeni trg.
- 169 V zvezi s tem je treba spomniti, da omejitve potencialne konkurence, ki jo lahko predstavlja sam obstoj podjetja, ki ni na trgu, ni mogoče pogojevati z dokazom namena tega podjetja, da v bližnji prihodnosti vstopi na navedeni trg. To podjetje lahko že s samim obstojem izvaja konkurenčni pritisk na podjetja, ki trenutno delujejo na tem trgu, pri čemer je ta pritisk tveganje vstopa novega konkurenta, če trg postane privlačnejši.
- 170 V zvezi z vprašanjem, ali je treba upoštevati tudi merila, ki jih je razvila Komisija v Smernicah o vertikalnih omejitvah, je treba poudariti, da glede na okoliščine obravnavanega primera sklicevanje tožečih strank na opredelitev „potencialnega dobavitelja“ iz navedenih smernic ni upoštevno. Bolj je treba upoštevati opredelitev – ki je poleg tega vsebinsko enakovredna – „potencialnega konkurenta“ iz Smernic o uporabi člena 81 [...] ES za sporazume o horizontalnem sodelovanju (UL 2001, C 3, str. 2, v nadaljevanju: Smernice o sporazumih o sodelovanju).
- 171 V opombi 9 v Smernicah o sporazumih o sodelovanju je namreč pojasnjeno, da se „[p]odjetje [...] obravnava kot potencialni konkurent, če je videti, da bi v odsotnosti sporazuma to podjetje lahko sprejelo potrebne dodatne naložbe ali druge potrebne stroške prehoda, tako da bi lahko vstopilo na upoštevne trge v odgovor na majhno in trajno povečanje cen“. Poleg tega je „[t]o oceno [...] treba osnovati na realnih osnovah,

saj samo teoretična možnost vstopa na trg ne zadostuje“. Prav tako je navedeno, da mora „[v]stop na trg [...] potekati dovolj hitro, da grožnja morebitnega vstopa omejuje ravnanje udeležencev na trgu“, in da „[o]bičajno to pomeni, da mora biti vstop opravljen v kratkem času“. V zvezi s tem se Komisija sklicuje na enoletni rok, pri čemer poudarja, da „pa se lahko v posameznih primerih upoštevajo daljša obdobja“ in da se lahko „[č]as, ki ga potrebujejo gospodarske družbe, ki so že aktivne na trgu, da prilagodijo svoje zmogljivosti, [...] uporablja kot merilo za določanje tega obdobja“.

172 Ugotoviti je treba, da ta opredelitev povzema in natančneje določa merila iz sodne prakse, navedene v točkah 166 in 167 zgoraj. Tako jo je mogoče, ker ni v nasprotju z upoštevno sodno prakso, upoštevati pri preverjanju, ali je Komisija pravilno opredelila družbo Morgan Stanley kot potencialno konkurentko.

173 Tretjič, v zvezi z uporabo teh meril v obravnavanem primeru je treba poudariti, da tožeči stranki, kot sta izrecno priznali med obravnavo, ne izpodbijata presoje Komisije v zvezi s sposobnostjo družbe Morgan Stanley za vstop na zadevni trg.

174 Tako so očitki tožečih strank s tem, da v bistvu temeljijo na domnevnem neobstoju namena družbe Morgan Stanley, da vstopi na zadevni trg, usmerjeni zoper preudarke, ki iz razlogov, navedenih v točkah od 166 do 169 zgoraj, ne morejo biti glavni element pri presoji utemeljenosti opredelitve družbe Morgan Stanley kot potencialne konkurentke.

- 175 Nikakor pa ni mogoče kritizirati Komisije, da je upoštevala možnost vstopa družbe Morgan Stanley na zadevni trg, če spornega ravnanja ne bi bilo.
- 176 Tako, prvič, očitok tožečih strank, ki temelji na okoliščini, da družba Morgan Stanley ni sprejela nobenega konkretnega ukrepa za vstop na trg, glede na okoliščine obravnavanega primera ni utemeljen.
- 177 Na eni strani, ker je članstvo v sistemu Visa nujen pogoj za vstop na trg pridobivanja, na podlagi tega, da družba Morgan Stanley pred članstvom v sistemu Visa 22. septembra 2006 ni sprejela ukrepa, kot je izvajanje strategije vstopa, ni mogoče ničesar sklepati. V zvezi s tem je dovolj navesti – ne da bi bilo treba preveriti, ali je Komisija upoštevala merila iz sodbe BaByliss proti Komisiji, navedene v točki 155 zgoraj, na katero se sklicujeta tožeči stranki – da se okoliščine obravnavanega primera razlikujejo od okoliščin zadeve, v kateri je bila izdana ta sodba.
- 178 Na drugi strani je v zvezi z okoliščino, da družba Morgan Stanley ni sprejela nobenega ukrepa za vstop na trg pridobivanja po sprejemu v članstvo, treba spomniti, da ji je bilo to odobreno več kot šest let po tem, ko je zanj zaprosila. Zato na podlagi tega ni mogoče sklepati, kaj bi bil namen družbe Morgan Stanley ali kako bi ravnala, če bi ji bilo članstvo v sistemu Visa odobreno prej.
- 179 Drugič, čeprav se družba Morgan Stanley v pritožbi, ki jo je naslovila na Komisijo 12. aprila 2000, ni izrecno sklicevala na trg pridobivanja, pa se na zadevni trg sklicujeta vsaj dva dokumenta te družbe.

- 180 Na eni strani je družba Morgan Stanley v tožbi, ki jo je 27. septembra 2000 vložila pri High Court of Justice, izrecno poudarila, da ji je uporaba Pravila preprečila vstop na trg pridobivanja v Združenem kraljestvu.
- 181 Na drugi strani je družba Morgan Stanley izdelala strateški načrt pritegovanja trgovcev, ki ga je sprejela junija 2002. Ta je bil tožečima strankama sicer predložen le v nezaupni različici s številnimi prikritimi deli. Vendar so iz tega dokumenta, ki je bil predložen tožečima strankama, razvidni različni elementi v zvezi z analizo trga pridobivanja v Združenem kraljestvu in v drugih državah članicah EGP. Prav tako je na podlagi njega mogoče predvideti, kakšna bi lahko bila strategija vstopa družbe Morgan Stanley.
- 182 Glede dokazne vrednosti, ki jo je treba pripisati tema dokumentoma, je treba spomniti, da v pravu Unije velja načelo proste presoje dokazov in da je edino upoštevno merilo za presojo predloženih dokazov njihova verodostojnost (sodba Splošnega sodišča z dne 8. julija 2004 v zadevi Mannesmannröhren-Werke proti Komisiji, T-44/00, ZOdl., str. II-2223, točka 84). Tako je za presojo dokazne vrednosti dokaza najprej treba preveriti verodostojnost informacij, ki jih ta vsebuje. Upoštevati je torej treba zlasti vir dokumenta, okoliščine njegovega nastanka in njegovega naslovnika ter se vprašati, ali se glede na njegovo vsebino zdi razumen in verodostojen (zgoraj v točki 56 navedena sodba Cimenteries CBR in drugi proti Komisiji, točka 1838, in sodba Splošnega sodišča z dne 27. septembra 2006 v združenih zadevah Dresdner Bank in drugi proti Komisiji, T-44/02 OP, T-54/02 OP, T-56/02 OP, T-60/02 OP in T-61/02 OP, ZOdl., str. II-3567, točka 121).
- 183 Res je, da oba dokumenta izvirata od družbe Morgan Stanley, da sta bila sprejeta med upravnim postopkom in da take okoliščine vplivajo na njuno dokazno vrednost.

- 184 Vendar je treba glede na okoliščine obravnavanega primera navesti, kot je bilo poudarjeno v točki 177 zgoraj, da se Komisija, ker je članstvo v sistemu Visa nujen pogoj za vstop na trg pridobivanja, ni mogla opreti na dokaze z večjo dokazno vrednostjo, kot je izvajanje strategije vstopa.
- 185 Poleg tega je verodostojnost teh dokazov podprta z okoliščino, ki jo je navedla Komisija, da ima družba Morgan Stanley izkušnje s pritegovanjem trgovcev na drugih trgih.
- 186 Zato možnost vstopa družbe Morgan Stanley na zadevni trg ni bila zgolj teoretična, ampak je bila, nasprotno, verjetna domneva. Komisija je lahko torej na podlagi izjav družbe Morgan Stanley pravilno sklepala, da ima namen vstopiti na zadevni trg.
- 187 Ker je iz navedenega na eni strani razvidno, da se presoja Komisije v zvezi s sposobnostjo družbe Morgan Stanley za vstop na zadevni trg ne izpodbija, na drugi strani pa, da hipoteza vstopa družbe Morgan Stanley na zadevni trg ni bila zgolj teoretična, je treba ugotoviti, da Komisija ni napačno uporabila prava z opredelitvijo družbe Morgan Stanley kot potencialne konkurentke. Prvi očitok je torej treba zavrniti.
- 188 Te ugotovitve ni mogoče izpodbiti z dejstvom, da Komisija v očitnem nasprotju z opredelitvijo iz Smernic o sporazumih o sodelovanju, v katerih je naveden enoletni rok, ni ocenila časa, ki bi ga družba Morgan Stanley potrebovala za vstop na zadevni trg.

- 189 Iz te opredelitve, navedene v točki 171 zgoraj, je razvidno, da je bistveni element nujnost, da se potencialni vstop opravi dovolj hitro, da se omeji ravnanje udeležencev na trgu, pri čemer je enoletni rok naveden le za orientacijo.
- 190 Komisija je v točki 186 obrazložitve izpodbijane odločbe upoštevala obstoj „dejavnikov, ugodnih za vstop novega udeleženca“, med katerimi je obstoj preprostih in poceni postopkov zamenjave pridobitelja, ki so na voljo trgovcem. Ugotoviti je treba, da ta element, ki ga poleg tega tožeči stranki ne izpodbijata, ampak ga navajata v utemeljitev svojih trditev, skupaj z elementi, ki jih je Komisija v točkah od 193 do 198 obrazložitve izpodbijane odločbe upoštevala pri ugotovitvi sposobnosti družbe Morgan Stanley za vstop na zadevni trg in med katerimi so njene dolgoletne izkušnje na področju pritegovanja trgovcev, lahko dokaže, da bi se zadevni vstop lahko opravil dovolj hitro v smislu opredelitve, ki jo Komisija uporablja za potencialnega konkurenta v Smernicah o sporazumih o sodelovanju. Zato je analiza Komisije v skladu s sodno prakso, navedeno v točkah 166 in 167 zgoraj, in z njenimi lastnimi merili, kot jih je navedla v Smernicah o sporazumih o sodelovanju.
- 191 Glede drugega očitka tožečih strank, v skladu s katerim je Komisija napačno domnevala, da bi družba Morgan Stanley vstopila na zadevni trg, je treba navesti, da ga je treba iz razlogov, navedenih v točkah od 175 do 186 zgoraj, zavrniti, ne da bi bilo treba odgovoriti na vprašanje, ali je program izvajanja družbe Morgan Stanley iz priloge 57 k drugemu dopisu o ugotovljenih dejstvih dopusten dokaz.
- 192 V zvezi s tretjim očitkom tožečih strank, namreč, da Komisija ni poglobljeno preučila mogočih učinkov vstopa družbe Morgan Stanley na zadevni trg, je treba navesti, da ga ni mogoče sprejeti.

- 193 Prvič, poudariti je treba, da v tem okviru tožeči stranki ponavljata svoje stališče, da je analiza posledic spornega ravnanja za potencialno konkurenco pogojena s preučitvijo stopnje dejanske konkurence na trgu. Kot je že bilo poudarjeno v točki 130 zgoraj, temu razlogovanju ni mogoče slediti.
- 194 Drugič, vsekakor je treba ugotoviti, da trditve tožečih strank, navedene v okviru tega očitka, temeljijo na stvarno napačni domnevi, in sicer obstoju visoke stopnje konkurence na zadevnem trgu. Kot je bilo poudarjeno v odgovoru na prvi očitek tega tožbenega razloga, dejstvo, da obstaja neka stopnja konkurence med udeleženci, ki so trenutno na trgu, ne nasprotuje ugotovitvam Komisije v zvezi z visoko ravno koncentracije na zadevnem trgu.
- 195 Glede trga, na katerem je malo konkurentov, je Komisija lahko legitimno ugotovila, da bi se zaradi vstopa novega udeleženca konkurenčni položaj že samo zato izboljšal, ne da bi ji bilo treba dokazati, da je novi udeleženec v čemer koli boljši od že prisotnih.
- 196 Zato razprava o relativnih sposobnostih družbe Morgan Stanley v primerjavi z udeleženci, ki so na zadevnem trgu, ni upoštevana, saj tožeči stranki ne izpodbijata njene sposobnosti za vstop na navedeni trg. Trditev tožečih strank, katerih namen je izpodbijanje izkušenj in kvalifikacij družbe Morgan Stanley, tako ni treba analizirati.

197 Ta tretji očitek in zato tudi tožbeni razlog v celoti je torej treba zavrni.

198 Na podlagi navedenega je treba predlog za razglasitev ničnosti zavrni.

B – Predlog za odpravo ali zmanjšanje globe

199 Primarno tožeči stranki menita, da je bilo pri naložitvi globe v obravnavanem primeru pravo napačno uporabljeno in da so podane napake pri presoji, zaradi česar predlagata odpravo globe, ki jima je bila naložena. Podredno Splošnemu sodišču predlagata, naj zmanjša naloženo globo.

1. Četrty tožbeni razlog: napačna uporaba prava in napake pri presoji v zvezi z naložitvijo globe

200 Ta tožbeni razlog je sestavljen iz treh delov, ki se nanašajo, prvič, na kršitev načel enakega obravnavanja in pravne varnosti ter neobstoja obrazložitve, drugič, na kršitev obveznosti sprejeti izpodbijano odločbo v razumnem roku, in tretjič, na neupoštevanje negotovosti glede tega, ali je sporno ravnanje kršitev.

a) Prvi del tožbenega razloga: kršitev načel enakega obravnavanja in pravne varnosti ter neobstoj obrazložitve

Trditve strank

- ²⁰¹ Tožeči stranki Komisiji očitata, da jima je naložila globo, čeprav je bilo na podlagi Uredbe št. 17 Pravilo Komisiji priglašeno. Najprej poudarjata, da datum, ki ga je izbrala Komisija kot začetni datum za izračun globe, ni datum začetka veljavnosti Uredbe Sveta (ES) št. 1/2003 z dne 16. decembra 2002 o izvajanju pravil konkurence iz členov 81 [ES] in 82 [ES] (UL 2003, L 1, str. 1), ampak datum prejema obvestila o ugotovitvah o možnih kršitvah. Tako naj bi Komisija sama priznala obstoj legitimnih pričakovanj v zvezi z imuniteto pred globami do tega datuma. Dalje, navajata, da je to edina zadeva, v kateri je Komisija na podlagi Uredbe št. 1/2003 naložila globo v zvezi s priglašenim sporazumom.
- ²⁰² Poleg tega naj bi uradniki, ki so obravnavali to zadevo, večkrat nakazali, da ta zadeva ni primer, v katerem bi se naložila globa.
- ²⁰³ Tožeči stranki primerjata naložitev globe v njuni zadevi s stališčem Komisije v dveh zadevah, o katerih menita, da sta podobni, in v katerih sta bila obravnavana MasterCard (zadeva COMP/34.579, v nadaljevanju: zadeva MasterCard) in Groupement des cartes bancaires (zadeva COMP/38.606, v nadaljevanju: zadeva GCB). Trdita, da Komisija v teh zadevah ni naložila globe, ker so bili zadevni ukrepi priglašeni na podlagi Uredbe št. 17. Natančneje glede zadeve GCB tožeči stranki v bistvu trdita, da je

bila resnejša kot obravnavana zadeva, ker omejevanje konkurence ni bilo le posledica, ampak tudi cilj, in ker je zadevni ukrep povzročal posledice do sprejetja odločbe Komisije.

204 Tožeči stranki zanikata obstoj razlik, ki jih je v odgovoru na tožbo poudarila Komisija.

205 Prvič, tožeči stranki menita, da razlika v zvezi z okoliščino, da v zadevi MasterCard v obvestilu o ugotovitvah o možnih kršitvah možnost globe ni bila navedena, ni upoštevna. Pomemben naj bi bil razlog, iz katerega je Komisija v zadevi MasterCard od obvestila o ugotovitvah o možnih kršitvah zavzela drugačno stališče, v skladu s katerim zaradi priglasitve ni bilo treba naložiti globe.

206 Drugič, tožeči stranki izpodbijata, da sporno ravnanje ni bilo priglašeno. Najprej navajata, da je iz izpodbijane odločbe in zlasti opombe 312 v njej razvidno, da je bila uporaba Pravila za družbo Morgan Stanley priglašena in da je ta okoliščina utemeljila imuniteto pred globami do obvestila o ugotovitvah o možnih kršitvah. Dalje, to stališče naj bi zagovarjali med celotnim upravnim postopkom, ne da bi jima Komisija v zvezi s tem nasprotovala. Nazadnje, tožeči stranki vsekakor spominjata, da leta 1990 nista priglasili le Pravila, ampak tudi dejstvo, da sta družbo Morgan Stanley opredelili kot konkurentko. Od takrat naj bi bilo v več različicah notranjega pravilnika družbe Visa, priglašeni Komisiji, navedeno, da je družba Morgan Stanley obravnavana kot konkurentka družbe Visa. Poleg tega naj bi bila Komisija julija ali avgusta 2000 v odgovor na zahtevo po informacijah obveščena o razlogih, iz katerih družba Morgan Stanley ni izpolnjevala pogojev za članstvo.

- 207 Tretjič, v zvezi s primerjavo z zadevo GCB tožeči stranki trdita, da ker so se posledice zadevnega ukrepa kljub njegovemu prenehanju nadaljevale, to ne more utemeljiti neenakega obravnavanja v njuno škodo. Poleg tega navajata, da v zadevi MasterCard sporni ukrep ni prenehal, globa pa kljub temu ni bila naložena.
- 208 Na podlagi navedenega tožeči stranki sklepata, da sta bili kršeni načeli enakega obravnavanja in pravne varnosti. Ker Komisija tega v izpodbijani odločbi ni pojasnila, trdita, da je bila prav tako kršena obveznost obrazložitve.
- 209 Komisija očitke tožečih strank zavrača.

Presoja Splošnega sodišča

- 210 Na prvem mestu je v zvezi z očitkom o kršitvi načela pravne varnosti treba poudariti, da tudi ob predpostavki, da je mogoče šteti, da je bilo sporno ravnanje, in ne le Pravilo, predmet priglasitve, razlogovanja tožečih strank ni mogoče sprejeti.
- 211 Prvič, možnost Komisije, da naloži globo v zvezi s sporazumom, ki je bil priglašen v okviru Uredbe št. 17, izhaja iz člena 34(1) Uredbe št. 1/2003, ki določa, da prijave prenehajo veljati z začetkom uporabe te uredbe. Iz tega nujno izhaja, da imuniteta pred globami za priglašene sporazume na podlagi člena 15(5) Uredbe št. 17 preneha

z začetkom veljavnosti Uredbe št. 1/2003. Zato je Komisija vsekakor upravičena, da tožečim strankam naloži globo zaradi nadaljevanja spornega ravnanja po začetku veljavnosti Uredbe št. 1/2003. Komisija je upoštevala to obveznost s tem, da je kot izhodišče za določitev globe upoštevala datum obvestila o ugotovitvah o možnih kršitvah, to je 2. avgust 2004, kar je po začetku veljavnosti Uredbe št. 1/2003, ki je bil določen za 1. maj 2004.

²¹² Drugič, spomniti je treba, da ima Komisija pri določanju zneska glob polje proste presoje, saj so te instrument politike konkurence (sodba Splošnega sodišča z dne 6. aprila 1995 v zadevi Martinelli proti Komisiji, T-150/89, Recueil, str. II-1165, točka 59). To polje proste presoje nujno zajema vprašanje, ali je primerno naložiti globo (sodba Splošnega sodišča z dne 22. oktobra 1997 v združenih zadevah SCK in FNK proti Komisiji, T-213/95 in T-18/96, Recueil, str. II-1739, točka 239).

²¹³ Tretjič, natančneje glede tega, da naj Komisija v preteklosti ne bi nalagala glob v zvezi z omejevanjem konkurence kot posledico, je treba navesti, da ji to ne more odvzeti možnosti naložiti globo, če je to potrebno za zagotovitev izvajanja politike konkurence. Učinkovita uporaba pravil o konkurenci namreč zahteva, da lahko Komisija kadar koli prilagodi raven glob potrebam te politike (glej v tem smislu in po analogiji sodbo Sodišča z dne 28. junija 2005 v združenih zadevah Dansk Rørindustri in drugi proti Komisiji, C-189/02 P, C-202/02 P, od C-205/02 P do C-208/02 P in C-213/02 P, ZOdl., str. I-5425, točka 169 in navedena sodna praksa).

²¹⁴ Nazadnje, četrtrič, poudariti je treba, da sta bili tožeči stranki že z obvestilom o ugotovitvah o možnih kršitvah obveščeni o dejstvu, da namerava Komisija naložiti globo.

- 215 Zato Komisija z naložitvijo globe tožečim strankam v obravnavani zadevi ni kršila načela pravne varnosti.
- 216 Na drugem mestu, v zvezi z očitkom o domnevni kršitvi načela enakega obravnavanja tožeči stranki v bistvu trdita, da bi morala Komisija v njuni zadevi uporabiti enak pristop kot v zadevah MasterCard in GCB.
- 217 Iz ustaljene sodne prakse je sicer razvidno, da splošno načelo enakega obravnavanja in prepovedi diskriminacije prepoveduje na eni strani različno obravnavanje primerljivih položajev in na drugi strani enako obravnavanje različnih položajev, razen če je tako obravnavanje objektivno upravičeno (glej sodbo Sodišča z dne 15. aprila 2005 v zadevi Belgija proti Komisiji, C-110/03, ZOdl., str. I-2801, točka 71 in navedena sodna praksa).
- 218 Vendar Komisija v posebnem okviru vsake zadeve ob izvajanju svoje diskrecijske pravice odloči o primernosti naložitve globe za sankcioniranje ugotovljene kršitve in ohranitev učinkovitosti konkurenčnega prava (zgoraj v točki 212 navedena sodba SCK in FNK proti Komisiji, točka 239).
- 219 Vsekakor pa bi trditve tožečih strank – ob predpostavki, da je Komisija storila napako, ko v zadevah MasterCard in GCB ni naložila glob – pomenile, da se v svojo korist sklicujeta na nezakonitost, storjeno v korist drugega, kar bi bilo v nasprotju z načelom zakonitosti (glej sodbo Splošnega sodišča z dne 16. novembra 2006 v zadevi Peróxidos Orgánicos proti Komisiji, T-120/04, ZOdl., str. II-4441, točka 77 in navedena sodna praksa).

220 Očitek o kršitvi načela enakega obravnavanja je torej treba zavrnuti.

221 Na tretjem mestu, v zvezi z očitkom o kršitvi obveznosti obrazložitve je iz ustaljene sodne prakse razvidno, da glede določanja glob na podlagi konkurenčnega prava Komisija svojo obveznost obrazložitve izpolni, ko v odločbi navede elemente presoje, na podlagi katerih je določila težo in trajanje storjene kršitve, ne da bi morala v njej navesti podrobnejšo obrazložitev ali številčne podatke v zvezi z metodo izračuna globe (glej sodbo Splošnega sodišča z dne 8. oktobra 2008 v zadevi SGL Carbon proti Komisiji, T-68/04, ZOdl., str. II-2511, točka 31 in navedena sodna praksa). Ugotoviti je treba, da taki elementi o teži in trajanju ravnanja, ki se očita tožečima strankama, čeprav se nanašajo predvsem na določitev zneska globe, poleg tega omogočajo razumevanje razlogov, iz katerih je Komisija menila, da je bilo primerno naložiti globo. Ker izpodbijana odločba v točkah od 350 do 370 obrazložitve vsebuje zahtevane elemente presoje, je treba ta očitek zavrnuti.

222 Nazadnje, na četrtem mestu je v zvezi s sklicevanjem tožečih strank na domnevne izjave uradnikov Komisije treba navesti, da iz pisanj tožečih strank ni razvidno, da trdita, da so take izjave utemeljile kakršno koli legitimno pričakovanje o nenaložitvi globe. Ob predpostavki, da je to smisel njunih trditev, je vsekakor treba ugotoviti, da pogoji, da bi lahko uveljavljali načelo varstva njunih legitimnih pričakovanj, niso izpolnjeni.

223 V skladu z ustaljeno sodno prakso to načelo zajema vsakega posameznika, ki je v položaju, iz katerega je razvidno, da je uprava pri njem vzbudila utemeljena pričakovanja, pri čemer se nihče ne more sklicevati na kršitev tega načela brez natančnih, brezpogojnih in skladnih zagotovil, ki izhajajo iz pooblaščenih in zanesljivih virov, ki mu jih je zagotovila uprava (glej sodbo Splošnega sodišča z dne 29. aprila 2004 v združenih zadevah Tokai Carbon in drugi proti Komisiji, T-236/01, T-239/01, od T-244/01

do T-246/01, T-251/01 in T-252/01, Recueil, str. II-1181, točka 152 in navedena sodna praksa).

224 Ugotoviti je treba, da izjav, na katere se tožeči stranki sklicujeta, ni mogoče opredeliti kot natančna, brezpogojna in skladna zagotovila, kar – kot se zdi – tožeči stranki sami priznavata s sklicevanjem v svojih pisanjih na „izjave, ki nakazujejo“, da Komisija ne šteje tega primera za zadevo, v kateri bi naložila globo.

225 Glede na navedeno je treba prvi del tega tožbenega razloga zavriniti.

b) Drugi del tožbenega razloga: kršitev obveznosti sprejeti izpodbijano odločbo v razumnem roku

Trditve strank

226 Po mnenju tožečih strank ni mogoče upravičiti več kot sedemletnega trajanja upravnega postopka, ki jima je povzročilo veliko škodo, kar utemeljuje odpravo globe. Če ne bi bilo te zamude, bi Komisija sprejela izpodbijano odločbo na podlagi Uredbe št. 17 in zato ne bi naložila globe. Spominjata, da je v skladu s členom 15(6) Uredbe št. 17 v zvezi s priglašnim sporazumom mogoče naložiti globo le, če je bila sprejeta

uradna odločba o odvzemu imunitete. Vendar Komisija kljub izrecni prošnji družbe Morgan Stanley take odločbe ni sprejela.

- 227 Poleg tega poudarjata, da je upoštevanje razumnega roka pri vodenju upravnih postopkov na področju politike konkurence splošno pravno načelo, katerega kršitev lahko pomeni razlog za razglasitev ničnosti, če se je s tem poseglo v možnosti zadevnega podjetja, da se brani.
- 228 Za preveritev, ali je postopek trajal nenavadno dolgo, naj bi bilo treba upoštevati njegovo trajanje v celoti. V zvezi s tem se tožeči stranki sklicujeta na kronologijo zadeve in trdita, da ta kaže, da je Komisija kopicila zamude. Trdita zlasti, da je Komisija v treh letih po vložitvi pritožbe nanju naslovila le dve zahtevi po informacijah in da nobena zahteva po informacijah ni bila naslovljena na trgovce.
- 229 Trajanje tega upravnega postopka naj bi bilo še toliko bolj vredno kritike, ker je družba Morgan Stanley sama zahtevala hitro ukrepanje Komisije in je bil vzporeden postopek pred sodišči v Združenem kraljestvu prekinjen, zaradi česar bi morala biti ta zadeva obravnavana prednostno.
- 230 Komisija zanika, da bi glede na zapletenost obravnavane zadeve nastala na njeni strani prevelika zamuda, ki je ni mogoče upravičiti. Vsekakor naj bi bila pomembna le okoliščina, da je upoštevala zastaralni rok iz člena 25(1) Uredbe št. 1/2003.

Presoja Splošnega sodišča

- ²³¹ Upoštevanje razumnega roka pri vodenju upravnih postopkov na področju politike konkurence je splošno načelo prava Unije, katerega upoštevanje zagotavlja sodišče Unije (sodba Sodišča z dne 21. septembra 2006 v zadevi *Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied* proti Komisiji, C-105/04 P, Recueil, str. I-8725, točka 35). To načelo je potrjeno v členu 41(1) Listine Evropske unije o temeljnih pravicah, razglásene 7. decembra 2000 v Nici (UL C 364, str. 1).
- ²³² Spomniti je treba, da kršitev tega načela lahko vodi do razglasitve ničnosti odločbe, če se je z njo poseglo v možnosti zadevnih podjetij, da branijo svoje stališče, in tako v njihovo pravico do obrambe (glej v tem smislu zgoraj v točki 231 navedeno sodbo *Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied* proti Komisiji, točki 42 in 43).
- ²³³ Vendar v obravnavanem primeru tožeči stranki ne trdita, da je trajanje upravnega postopka poseglo v njuno pravico do obrambe.
- ²³⁴ V teh okoliščinah je treba spomniti na ustaljeno sodno prakso v zvezi z Uredbo Sveta (EGS) št. 2988/74 z dne 26. novembra 1974 o rokih zastaranja v postopkih in izvajanju sankcij v transportnem pravu in pravu konkurence Evropske gospodarske skupnosti (UL L 319, str. 1), ki se uporablja za globe, naložene v okviru izvajanja Uredbe št. 17. V skladu s to sodno prakso je treba ob celoviti ureditvi, ki podrobno določa roke, v katerih lahko Komisija, ne da bi kršila temeljno zahtevo po pravni varnosti, naloži globe

podjetjem, ki so predmet postopkov uporabe pravil o konkurenci, vsak preudarek o obveznosti Komisije, da mora svoje pooblastilo o naložitvi glob izvršiti v razumnem roku, zavrniti (glej sodbo Splošnega sodišča z dne 1. julija 2008 v zadevi *Compagnie maritime belge* proti Komisiji, T-276/04, ZOdl., str. II-1277, točka 41 in navedena sodna praksa).

²³⁵ Zastaralni roki, določeni z Uredbo št. 1/2003, so v njenem členu 25, v katerem so povzete upoštevalne določbe Uredbe št. 2988/74, na podlagi katerih se je uveljavila sodna praksa, navedena v točki 234 zgoraj.

²³⁶ Tako je v členu 25(1)(b) Uredbe št. 1/2003 določeno, da za pristojnost Komisije za naložitev glob velja petletni zastaralni rok. V skladu s členom 25(2) navedene uredbe zastaranje začne teči na dan, ko je bila kršitev storjena, pri trajajočih ali ponavljajočih se kršitvah pa na dan, ko kršitev preneha. Vendar se lahko v skladu s členom 25(3), (4) in (6) zastaranje pretrga ali zadrži. V skladu s členom 25(5) Uredbe št. 1/2003 začne zastaranje po vsakem pretrganju teči znova, vendar preteče najpozneje na dan, ko mine obdobje, enako dvakratnemu času zastaralnega roka, ne da bi Komisija naložila globo ali periodično denarno kazen.

²³⁷ Zato se sodna praksa v zvezi z Uredbo št. 2988/74 uporablja tudi glede glob, naloženih v okviru izvajanja Uredbe št. 1/2003.

238 V obravnavanem primeru je kršitev trajajoča in je prenehala z dnem sprejetja družbe Morgan Stanley v sistem Visa 22. septembra 2006. Obdobje med prenehanjem kršitve in izpodbijano odločbo, s katero je bila naložena globa, je torej precej krajše od zastaralnih rokov, določenih v členu 25 Uredbe št. 1/2003.

239 Drugi del tega tožbenega razloga je torej treba zavrnilo.

c) Tretji del tožbenega razloga: neupoštevanje negotovosti glede tega, ali je sporno ravnanje kršitev

Trditve strank

240 Tožeči stranki očitata Komisiji, da ni upoštevala Smernic o načinu določanja glob, naloženih v skladu s členom 15(2) Uredbe št. 17 in členom 65(5) [PJ] (UL 1998, C 9, str. 3, v nadaljevanju: Smernice iz leta 1998), ki se uporabljajo za obravnavani primer. Opozarjata, da je v njih določeno, da obstoj „upravičenega dvoma na strani podjetja, glede tega, ali omejevalno ravnanje v resnici predstavlja kršitev“, pomeni olajševalno okoliščino, ki upravičuje zmanjšanje osnovnega zneska globe. S sklicevanjem na pristop v zadevi COMP/38.096 (v nadaljevanju: zadeva Clearstream) v bistvu trdita, da Komisija v okoliščinah, v katerih obstaja resnična pravna negotovost glede vprašanja, ali je sporno ravnanje kršitev, ne more naložiti globe. Zaradi zapletenosti zadeve, ki

jo je priznala celo Komisija, bi ta v obravnavanem primeru morala uporabiti enak pristop.

²⁴¹ Prvič, obstajala naj namreč ne bi niti praksa odločanja Komisije niti sodna praksa Skupnosti v zvezi z vprašanjem, obravnavanim v tej zadevi, edini precedenčni primer naj bi bila sodba sodišča v Združenih državah Amerike. Zato sta tožeči stranki za preveritev, ali lahko zavrneta prošnjo za članstvo družbe Morgan Stanley, in če jo lahko, pod katerimi pogoji, morali razlagati obstoječo sodno prakso Skupnosti po analogiji. To težavnost naj bi dokazovala intenzivna razprava med tožečima strankama in Komisijo v zvezi z uporabo člena 81(1) in (3) ES.

²⁴² Drugič, tožeči stranki v bistvu poudarjata, da okoliščina, da se obravnavana zadeva nanaša na omejitev konkurence kot posledico, povzroča dodatno zapletenost in zato pravno negotovost. Celotna Komisija naj bi imela težave zaradi novosti in zapletenosti zadeve. V zvezi s tem opozarjata na trditve v okviru predloga za razglasitev ničnosti, da je Komisija dalje razvila svojo presojo dejanske konkurence na zadevnem trgu. Poleg tega navajata, da je Komisija šele v drugem dopisu o ugotovljenih dejstvih obravnavala vprašanje možnosti družbe Morgan Stanley, da na zadevni trg vstopi prek *fronting* sporazuma.

²⁴³ Ne da bi izpodbijali načelno pooblastilo Komisije, da naloži globo v zvezi z ravnanjem, katerega posledica je omejevanje konkurence, tožeči stranki opozarjata, da Komisija ni nikoli naložila globe v zadevi, v kateri ni bil ugotovljen noben protikonkurenčni cilj.

- ²⁴⁴ Tretjič, uradniki Komisije naj bi tožečima strankama povedali, da ne gre toliko za uporabo Pravila za družbo Morgan Stanley, kot pa za Pravilo samo, saj naj to ne bi bilo dovolj pregledno ali objektivno. Zato naj bi obstajala dejanska negotovost glede narave zadevnega očitka.
- ²⁴⁵ Komisija zanika, da bi tožeči stranki imeli resnične in trdne vzroke, na podlagi katerih bi lahko verjeli, da zavrnitev članstva družbe Morgan Stanley ni kršitev prava Skupnosti.

Presoja Splošnega sodišča

- ²⁴⁶ V skladu z ustaljeno sodno prakso se Komisija ne sme oddaljiti od pravil, ki si jih je sama določila (glej sodbo Splošnega sodišča z dne 17. decembra 1991 v zadevi Hercules Chemicals proti Komisiji, T-7/89, Recueil, str. II-1711, točka 53 in navedena sodna praksa). Natančneje, kadar Komisija sprejme smernice, s katerimi želi v skladu s Pogodbo natančno opredeliti merila, ki jih namerava uporabiti v okviru izvajanja svoje diskrecijske pravice, je posledica tega samoomejevanje navedene pravice, saj mora upoštevati okvirna pravila, ki si jih je določila (sodbe Splošnega sodišča z dne 12. decembra 1996 v zadevi AIUFFASS in AKT proti Komisiji, T-380/94, Recueil, str. II-2169, točka 57; z dne 30. aprila 1998 v zadevi Vlaams Gewest proti Komisiji, T-214/95, Recueil, str. II-717, točka 89, in z dne 9. julija 2003 v zadevi Archer Daniels Midland in Archer Daniels Midland Ingredients proti Komisiji, T-224/00, Recueil, str. II-2597, točka 267).
- ²⁴⁷ Iz točk od 350 do 370 obrazložitve izpodbijane odločbe je razvidno, da je Komisija v njej pri izračunu globe, naložene tožečima strankama, uporabila metodo iz Smernic iz leta 1998.

- 248 V točki 3 Smernic iz leta 1998 je določena prilagoditev osnovnega zneska globe glede na nekatere olajševalne okoliščine, med katerimi je obstoj upravičenega dvoma na strani podjetja glede tega, ali omejevalno ravnanje predstavlja kršitev.
- 249 Tožeči stranki v obravnavani zadevi menita, da je negotovost glede tega, ali je sporno ravnanje kršitev, tolikšna, da bi uporaba Smernic iz leta 1998 Komisijo morala voditi do tega, da ne naloži globe.
- 250 Za preveritev, ali bi Komisija morala v korist tožečih strank upoštevati olajševalno okoliščino v zvezi z obstojem razumnega dvoma, ali morebiti celo ne naložiti globe, kot zahtevata tožeči stranki v okviru tega tožbenega razloga, je treba preučiti, ali bi se ti morali razumno zavedati, da kršita člen 81 ES (glej v tem smislu sodbo Splošnega sodišča z dne 14. decembra 2006 v združenih zadevah Raiffeisen Zentralbank Österreich in drugi proti Komisiji, od T-259/02 do T-264/02 in T-271/02, ZOdl., str. II-5169, točka 503).
- 251 Ugotoviti je treba, da globa ni bila naložena za celotno obdobje kršitve, ampak le za obdobje od datuma obvestila o ugotovitvah o možnih kršitvah.
- 252 V tem dokumentu je namreč Komisija navedla pomisleke v zvezi s spornim ravnanjem in pojasnila, zakaj meni, da predstavlja kršitev člen 81 ES. Zato od tega datuma tožeči stranki ne moreta več trditi, da se nista zavedali, da kršita člen 81 ES (glej v tem smislu in po analogiji sodbo Splošnega sodišča z dne 17. decembra 2003 v zadevi British Airways proti Komisiji, T-219/99, Recueil, str. II-5917, točka 314).

- 253 V zvezi s tem obstaja pomembna razlika z zadevo Clearstream, na katero se sklicujeta tožeči stranki in v kateri so sporna ravnanja prenehala pred sprejetjem obvestila o ugotovitvah o možnih kršitvah.
- 254 Zato trditve tožečih strank v zvezi z domnevnim neobstojem prejšnje prakse odločanja ali zapletenostjo zadeve niso upoštevne, saj bi vsekakor lahko dokazale le obstoj razumnega dvoma pred prejemom obvestila o ugotovitvah o možnih kršitvah, to je za obdobje, ki pri izračunu globe ni bilo upoštevano.
- 255 Nazadnje, okoliščina, da nekatere trditve, ki jih je Komisija navedla v izpodbijani odločbi, na primer o neučinkovitosti dostopa do zadevnega trga prek *fronting* sporazuma, niso v obvestilu o ugotovitvah o možnih kršitvah, ni pomembna. Informacije iz obvestila o ugotovitvah o možnih kršitvah so namreč same po sebi zadostovale, da tožeči stranki nista več mogli razumno dvomiti o tem, ali je sporno ravnanje kršitev.
- 256 Tretji del in tako tudi ta tožbeni razlog v celoti je torej treba zavriniti.

2. Peti tožbeni razlog: napačna uporaba prava in napake pri presoji v zvezi z izračunom naložene globe

- 257 V okviru tega tožbenega razloga tožeči stranki izpodbijata preudarke Komisije, prvič, glede določitve izhodiščnega zneska globe, drugič, glede neupoštevanja olajševalnih okoliščin, in tretjič, glede trajanja kršitve.

a) Prvi del tožbenega razloga: določitev izhodiščnega zneska globe

258 Tožeči stranki primarno izpodbijata opredelitev kršitve za „resno“ in podredno določitev izhodiščnega zneska na 8,5 milijona EUR.

Vrsta kršitve

– Trditve strank

259 Po mnenju tožečih strank bi morala biti kršitev, ki jima je očitana, na podlagi Smernic iz leta 1998 opredeljena kot „manjša kršitev“. Tudi ob predpostavki, da je na trgu imela posledice, naj te ne bi imele ekonomskega vpliva, ki jim ga pripisuje Komisija, saj se je kršitev nanašala le na en gospodarski subjekt na zelo specifičnem trgu in le v eni državi članici.

260 Trdita, da potencialni vpliv sicer zadošča za ugotovitev kršitve člena 81 ES, vendar bi v zvezi z izračunom globe Komisija morala dokazati obstoj dejanskega vpliva na trg. V obravnavanem primeru naj bi Komisija priznala, da dejanskega vpliva ni opredelila s številkami, ampak je nanj le sklepala na podlagi ugotovitev v zvezi s kršitvijo.

261 Komisija meni, da pri opredelitvi kršitve ni storila napake.

– Presoja Splošnega sodišča

- 262 Komisija je v izpodbijani odločbi opredelitev zadevne kršitve kot „resne“ utemeljila na več elementih.
- 263 Najprej je v točkah 358 in 359 obrazložitve izpodbijane odločbe opozorila, da je bilo družbi Morgan Stanley preprečeno ponujati storitve v zvezi s pridobivanjem transakcij s kreditnimi karticami in karticami z odloženim plačilom na splošno, in ne le s karticami Visa.
- 264 Komisija je nato menila, da je kršitev imela dejanski vpliv na konkurenco. Čeprav je v točki 357 obrazložitve izpodbijane odločbe priznala, da tega vpliva ni mogoče natančno izmeriti, je na podlagi izvajanja spornega ravnanja sklepala, da je z „razumno verjetnostjo mogoče šteti, da [je] kršitev im[el]a velik vpliv na trg“. V točki 360 obrazložitve izpodbijane odločbe se je Komisija prav tako sklicevala na različne elemente, na katere se je oprla pri ugotovitvi kršitve.
- 265 Nazadnje se je v točki 362 obrazložitve izpodbijane odločbe sklicevala na okoliščino, da se je omejitev nanašala na Združeno kraljestvo, ki je pomemben trg za plačilne kartice.
- 266 Spomniti je treba, da se v skladu z ustaljeno sodno prakso teža kršitve določi ob upoštevanju številnih dejavnikov, kot so okoliščine posameznega primera, njegov kontekst in odvracilni učinek glob ter glede katerih ima Komisija polje proste presoje (sodba Splošnega sodišča z dne 8. oktobra 2008 v zadevi Schunk in Schunk Kohlenstoff-Technik proti Komisiji, T-69/04, ZOdl., str. II-2567, točka 153 in navedena sodna praksa).

- 267 Kot je že bilo poudarjeno v točki 247 zgoraj, je Komisija pri izračunu globe, naložene tožečim strankam, uporabila metodo iz Smernic iz leta 1998.
- 268 V skladu s točko 1(A), prvi odstavek, Smernic iz leta 1998 je treba pri ocenjevanju teže kršitve upoštevati njeno naravo, njen dejanski vpliv na trg, če ga je mogoče izmeriti, in velikost upoštevnege geografskega trga.
- 269 Iz opisa manjših in resnih kršitev iz Smernic iz leta 1998 je razvidno, da se te v glavnem razlikujejo po vplivu na konkurenco in geografskem obsegu svojih posledic. Resne kršitve so namreč opisane kot „večinoma horizontalne ali vertikalne omejitve iste vrste kot zgoraj [kot manjše kršitve], vendar uporabljene bolj strogo, z večjim vplivom na trg in z učinki na širokih področjih skupnega trga“. „Manjše“ kršitve so opisane kot omejitve, ki imajo „omejen[...] vpliv[...] na trg in vplivajo samo na znaten, a relativno omejen del trga Skupnosti“.
- 270 Prvič, v zvezi z vplivom kršitve na trg tožeči stranki Komisiji očitata, da ni dokazala njegovega obstoja. Prav tako trdita, da je vsekakor lahko bil le omejen.
- 271 V skladu z ustaljeno sodno prakso se mora Komisija pri presoji dejanskega vpliva kršitve na trg opirati na konkurenco, ki bi normalno obstajala, če ne bi bilo kršitve (glej sodbo Splošnega sodišča z dne 8. oktobra 2008 v zadevi Carbone-Lorraine proti Komisiji, T-73/04, ZOdl., str. II-2661, točka 83 in navedena sodna praksa).

272 V točki 357 obrazložitve izpodbijane odločbe je Komisija poudarila:

„Čeprav ni mogoče natančno izmeriti dejanskega vpliva na trg, je bila odločitev o izključitvi družbe Morgan Stanley izvedena in je z razumno verjetnostjo mogoče šteti, da je kršitev imela velik vpliv na trg.“

273 Res je, da samodejna vzpostavitev vzročne zveze med protikonkurenčnim ravnanjem in obstojem vpliva pomeni napačno sklepanje (glej v tem smislu sodbo Splošnega sodišča z dne 12. septembra 2007 v zadevi Pym in Pym Consumer proti Komisiji, T-30/05, neobjavljena v ZOdl., točki 109 in 110).

274 Vendar je iz točk od 358 do 360 obrazložitve izpodbijane odločbe razvidno, da se je Komisija glede tega oprla tudi na dve vrsti utemeljitev, ki se nanašata na eni strani na dejstvo, da je bilo zaradi spornega ravnanja družbi Morgan Stanley preperečeno ponujati storitve v zvezi s pridobivanjem transakcij z vsemi karticami, in ne le s karticami Visa, in na drugi strani na pozitivne učinke, ki bi jih lahko imela prisotnost družbe Morgan Stanley na zadevnem trgu.

275 Prvič, tožeči stranki ne izpodbijata, da je bilo zaradi spornega ravnanja družbi Morgan Stanley preperečeno ponujati storitve v zvezi s pridobivanjem transakcij z vsemi karticami, in ne le s karticami Visa.

276 Drugič, v okviru preučitve predloga za razglasitev ničnosti je bilo ugotovljeno, da v zvezi s preudarki Komisije o omejevalnih posledicah spornega ravnanja za

konkurenco, in sicer o stopnji dejanske in potencialne konkurence, opredelitvi družbe Morgan Stanley kot potencialne konkurentke in njenem namenu, da vstopi na zadevni trg, ni podana nobena nezakonitost.

- 277 V zvezi s tem je treba spomniti, da je Komisija v točki 174 obrazložitve izpodbijane odločbe poudarila, da je vse finančne institucije, opredeljene kot potencialne konkurentke, vprašala, ali nameravajo vstopiti na zadevni trg, in na podlagi tega ugotovila, da je bila družba Morgan Stanley edina potencialna konkurentka, ki je izrazila namen vstopiti na navedeni trg.
- 278 Zato Komisija, ko je na podlagi teh elementov ugotovila, da je imelo sporno ravnanje velik vpliv na trg, ni storila očitne napake pri presoji.
- 279 Drugič, tožeči stranki v zvezi s presojo Komisije glede geografskega obsega posledic spornega ravnanja menita, da bi morala Komisija, ker se sporno ravnanje nanaša le na trg Združenega kraljestva, opredeliti kršitev kot „manjšo“.
- 280 Spomniti je treba, da v skladu z ustaljeno sodno prakso nacionalni geografski trg ustreza znatnemu delu skupnega trga (glej sodbo Splošnega sodišča z dne 27. julija 2005 v združenih zadevah Brasserie nationale in drugi proti Komisiji, od T-49/02 do T-51/02, ZOdl., str. II-3033, točka 176 in navedena sodna praksa).

281 V točki 362 obrazložitve izpodbijane odločbe se je Komisija sklicevala na okoliščino, da je „Združeno kraljestvo pomemben trg za plačilne kartice“. Glede na ekonomsko pomembnost tega trga, ki je poleg tega tožeči stranki ne izpodbijata, je Komisija lahko upravičeno menila, da je zadevni trg „široko področje skupnega trga“ v smislu Smernic iz leta 1998.

282 Glede na navedeno je treba očitke tožečih strank o vrsti kršitve zavrnil.

Izhodiščni znesek globe

– Trditve strank

283 Po mnenju tožečih strank izhodiščni znesek 8,5 milijona EUR, ki ga je določila Komisija, ni sorazmeren niti obrazložen. Tako bi morala Komisija glede na vpliv kršitve, dejstvo, da gre za omejevanje konkurence kot posledico, ter svojo prakso na področju določanja glob določiti izhodiščni znesek, ki je v spodnjem delu razpona, določenega s Smernicami iz leta 1998 za resne kršitve. Opozarjata, da se Komisija sicer lahko oddalji od svoje predhodne prakse na področju določanja glob, vendar mora uporabiti Smernice iz leta 1998 in navesti objektivno utemeljene razloge za določeni znesek.

- 284 Tožeči stranki v repliki trdita, da okoliščina, da je Komisija uporabila podobne izhodiščne zneske v več prejšnjih odločbah, dokazuje nesorazmernost izhodiščnega zneska v obravnavani zadevi, saj so bila ravnanja, na katera se nanašajo te odločbe, precej resnejše kršitve konkurenčnega prava.
- 285 Komisija meni, da izhodiščni znesek ni nesorazmeren in da je odločba obrazložena pravno zadostno.

– Presoja Splošnega sodišča

- 286 Prvič, očitke neobstoja obrazložitve, ker naj Komisija ne bi navedla razlogov, iz katerih je izhodiščni znesek globe, naložene tožečim strankam, določila na 8,5 milijona EUR, je treba zavrniti.
- 287 Izpodbijana odločba sicer ne vsebuje izrecne utemeljitve v zvezi z določitvijo izhodiščnega zneska, ker se je Komisija v točki 353 obrazložitve izpodbijane odločbe le sklicevala na razloge, iz katerih je kršitev opredelila za resno.
- 288 Vendar je treba ugotoviti, da Komisija tega ni bila dolžna pojasniti. Kot je že bilo poudarjeno v točki 221 zgoraj, je namreč iz ustaljene sodne prakse razvidno, da glede določanja glob zaradi kršitev konkurenčnega prava Komisija svojo obveznost obrazložitve

izpolni, ko v odločbi navede elemente presoje, na podlagi katerih je določila težo in trajanje storjene kršitve, ne da bi morala v njej navesti podrobnejšo obrazložitev.

289 Tako Komisija ni bila dolžna pojasniti, zakaj je določila izhodiščni znesek globe ravno na 8,5 milijona EUR. Zato v izpodbijani odločbi v zvezi s tem ne gre za neobstoječo obrazložitev.

290 Drugič, v zvezi z nesorazmernostjo tega zneska je treba spomniti, da je v Smernicah iz leta 1998 za kršitve, opredeljene kot „resne“, predviden izhodiščni znesek med 1 in 20 milijonov EUR.

291 V točki 1(A), od tretjega do petega odstavka, Smernic iz leta 1998 je navedeno:

„Znotraj vsake izmed teh kategorij in zlasti glede resnih in zelo resnih kršitev bo predlagana lestvica [predlagan razpon] višin glob omogočila uporabo različnega obravnavanja podjetij v skladu z naravo storjenih kršitev.

Potrebno bo tudi upoštevati dejansko gospodarsko zmožnost kršiteljev, da povzročijo večjo škodo drugim subjektom, zlasti potrošnikom[,] in določiti kazni na ravni, ki naj zagotavlja, da ima dovolj odvračilen učinek.

V splošnem se lahko upošteva tudi dejstvo, da imajo velika podjetja običajno pravno in gospodarsko znanje in infrastrukturo, ki jim omogoča, da lažje spoznajo, da njihovo ravnanje predstavlja kršitev[,] in se zavedajo posledic, ki izhajajo iz tega iz prava o konkurenci.“

²⁹² Ker tožeči stranki ne izpodbijata zakonitosti Smernic iz leta 1998, je tako treba ob upoštevanju meril, navedenih v točki 291 zgoraj, preučiti sorazmernost izhodiščnega zneska, ki ga je določila Komisija.

²⁹³ Ob upoštevanju na eni strani gospodarske pomembnosti tožečih strank in na drugi strani nujnosti, da globa ohrani odvrtilni učinek, znesek 8,5 milijona EUR, ki je v spodnjem delu razpona, določenega s Smernicami iz leta 1998 za resne kršitve, ni očitno nesorazmeren.

²⁹⁴ Prvi del tega tožbenega razloga je torej treba zavrniti.

b) Drugi del tožbenega razloga: olajševalne okoliščine

Trditve strank

²⁹⁵ Tožeči stranki trdita, da bi morala biti negotovost glede tega, ali je sporno ravnanje kršitev, opredeljena vsaj kot olajševalna okoliščina. Iz tega razloga naj Komisija tudi

ne bi smela povečati globe iz naslova trajanja kršitve. Prav tako ji očitata, da ni upoštevala dejstva, da sta na eni strani predlagali spremembo Pravila in to tudi dejansko storili ter na drugi strani dosegli dogovor z družbo Morgan Stanley med upravnim postopkom. Nazadnje, zamuda Komisije pri obravnavanju zadeve bi morala upravičiti vsaj zmanjšanje globe.

- ²⁹⁶ Komisija meni, da je pravilno ugotovila, da ni bilo olajševalnih okoliščin. Znika namreč, da bi se Pravilo dejansko spremenilo, saj naj bi se le dodala merila za presojo, ki se nikakor niso uporabila za družbo Morgan Stanley.

Presoja Splošnega sodišča

- ²⁹⁷ Prvič, očitek, da bi se morala negotovost glede tega, ali je sporno ravnanje kršitev, upoštevati kot olajševalna okoliščina, je treba iz razlogov, navedenih v točkah od 250 do 255 zgoraj, zavrnilo. Treba je namreč spomniti, da je Komisija izračunala globo za obdobje, ki se je začelo z obvestilom o ugotovitvah o možnih kršitvah. Takrat pa tožeči stranki nista več mogli razumno dvomiti o tem, da je sporno ravnanje kršitev.
- ²⁹⁸ Drugič, očitka, da bi morala zamuda Komisije pri obravnavanju zadeve prav tako utemeljiti zmanjšanje globe, iz razlogov, navedenih v točkah od 231 do 238 zgoraj,

ni mogoče sprejeti, saj je obdobje med prenehanjem kršitve in izpodbijano odločbo krajše od zastaralnega roka iz člena 25 Uredbe št. 1/2003.

- 299 Tretjič, v zvezi s sklicevanjem na dogovor, dosežen z družbo Morgan Stanley, in sprejemom te družbe v sistem Visa je treba navesti, da sta s tem tožeči stranki končali kršitev, ki jima je bila očitana, več let po tem, ko ju je Komisija opozorila, da je njuno ravnanje kršitev. Zato jima Komisija pravilno na podlagi tega ni odobrila zmanjšanja globe.
- 300 Četrtrič, tožeči stranki prav tako napačno trdita, da bi Komisija morala upoštevati okoliščino, da sta med upravnim postopkom spremenili Pravilo.
- 301 Res je, da sta tožeči stranki 24. maja 2006 spremenili Pravilo. To spremembo je mogoče šteti za odgovor na enega od očitkov, ki jih je Komisija naslovila na tožeči stranki v obvestilu o ugotovitvah o možnih kršitvah, v točkah 247 in 248 katerega je poudarila, da formulacija Pravila zlasti glede na to, da pojem „konkurent“, ki ga vsebuje, ni dovolj objektivni in natančni, omogoča diskriminatorno uporabo. Prav tako je treba ugotoviti, da v izpodbijani odločbi, ki je bila sprejeta po tej spremembi Pravila, ni tega očitka.
- 302 Vendar Komisija nikakor ni bila zavezana obravnavati te spremembe Pravila kot olajševalno okoliščino in tožečima strankama odobriti zmanjšanja globe.
- 303 Vprašanje, ali je primerno zmanjšati globo na podlagi olajševalnih okoliščin iz točke 3 Smernic iz leta 1998, je namreč treba preučiti celostno, ob upoštevanju vseh upoštevanih okoliščin. Ker te smernice olajševalnih okoliščin, ki se lahko upoštevajo, ne

določajo kot obvezne, je treba ugotoviti, da si je Komisija pri splošni presoji obsega morebitnega zmanjšanja glob na podlagi olajševalnih okoliščin pridržala polje proste presoje (zgoraj v točki 182 navedena sodba Mannesmannröhren-Werke proti Komisiji, točka 275).

³⁰⁴ Ker se sporno ravnanje ni nanašalo toliko na samo Pravilo kakor na njegovo uporabo za družbo Morgan Stanley, kot priznavata tožeči stranki, in ker je ta zavrnitev članstva veljala še več kot dve leti po obvestilu o ugotovitvah o možnih kršitvah, Komisija utemeljeno ni upoštevala, da sta tožeči stranki spremenili Pravilo, kar se je poleg tega zgodilo, ko je upravni postopek že zelo napredoval.

³⁰⁵ Drugi del tega tožbenega razloga je torej treba zavrniti.

c) Tretji del tožbenega razloga: trajanje kršitve

Trditve strank

³⁰⁶ Tožeči stranki izpodbijata začetek in konec kršitve, kot ju je določila Komisija. Menita, da je kršitev trajala največ sedem mesecev med avgustom 2005 in februarjem 2006. Zato naj Komisija ne bi smela povečati globe iz naslova trajanja.

- 307 Prvič, tožeči stranki menita, da se kršitev ni začela pred avgustom 2005. Opirata se na okoliščino, da je za vstop na trg potreben konkreten program izvajanja. Ker naj bi bil na eni strani prvi dokaz v zvezi s programom izvajanja z dne 20. maja 2005 in naj bi bili na drugi strani za dejansko izvedbo takega programa na splošno potrebni vsaj trije meseci, naj družba Morgan Stanley ne bi mogla vstopiti na zadevni trg pred avgustom 2005.
- 308 Komisija naj bi torej napačno menila, da se je kršitev začela z zaprtjem trga 22. marca 2000. Tožeči stranki tudi zanikata, da je družba Morgan Stanley na trg pridobivanja želela vstopiti že od leta 1998. Dokazi, ki naj bi dokazali obstoj takega namena, naj bi se v resnici nanašali le na trg izdajanja kartic. Tožeči stranki poleg tega Komisiji očita-ta, da ni analizirala dokazov, ki sta jih predložili, čeprav naj bi ti dokazovali, da družba Morgan Stanley ni imela namena vstopiti na zadevni trg.
- 309 Drugič, ker se je Komisija pri ugotovitvi trajanja kršitve oprla na domnevni stalni namen družbe Morgan Stanley v zvezi z izvajanjem dejavnosti pridobivanja, tožeči stranki trdita, da bi morala dokazati obstoj tega namena za celotno trajanje kršitve. V izpodbijani odločbi pa naj za obdobje med majem 2005 in 22. septembrom 2006 ne bi bil naveden noben dokaz za ta namen. Zato naj Komisija ne bi izpolnila svojih obveznosti, kot jih je navedlo Splošno sodišče v sodbi z dne 7. julija 1994 v zadevi Dunlop Slazenger proti Komisiji (T-43/92, Recueil, str. II-441, točki 79 in 80). Vse-kakor naj bi morala Komisija upoštevati, da se je kršitev končala februarja 2006, ko so se začela pogajanja za članstvo družbe Morgan Stanley, ker ta takrat ni pokazala nobenega namena za vstop na trg pridobivanja.

- 310 V zvezi z odgovorom Komisije, da že članstvo v sistemu Visa daje pravico do pridobivanja, tožeči stranki poudarjata, da temelji na napačnem razlogovanju. Ključno vprašanje naj bi bilo, ali je družba Morgan Stanley imela namen vstopiti na zadevni trg. Zato naj bi bila okoliščina, da družba Morgan Stanley med pogajanja za članstvo ni želela odgovoriti na vprašanja tožečih strank v zvezi s tem, vsekakor upoštevana. Poleg tega opozarjata, da družba Morgan Stanley po sprejemu v članstvo ni vstopila na zadevni trg.
- 311 Komisija meni, da pri določanju datumov začetka in konca kršitve ni storila napake.

Presoja Splošnega sodišča

- 312 Tožeči stranki v bistvu trdita, da je določitev trajanja kršitve napačna, ker naj družba Morgan Stanley med celotnim obdobjem, ki ga je upoštevala Komisija, ne bi imela namena vstopiti na zadevni trg. Prav tako ji očitata, da ni odštela časa, ki je nujno potreben za vstop na zadevni trg.
- 313 Vendar kot je bilo poudarjeno v okviru presoje predloga za razglasitev ničnosti, je Komisija pravilno menila, da je družba Morgan Stanley potencialna konkurentka na zadevnem trgu. Zato je sporno ravnanje imelo omejevalne posledice za konkurenco v zvezi s to družbo toliko časa, kolikor je trajala izključitev s tega trga. Komisija je torej pravilno ugotovila obstoj kršitve, ki je trajala tako dolgo kot zavrnitev članstva družbe Morgan Stanley v sistemu Visa. Ker je ta zavrnitev veljala od 22. marca 2000

do sprejema družbe Morgan Stanley v članstvo 22. septembra 2006, gre za trajajočo kršitev konkurenčnega prava med tema datumoma. Komisija torej pri določanju datumov začetka in konca kršitve ni storila nobene napake.

³¹⁴ Zato ni nobenega dvoma o točnem trajanju kršitve. V tem se obravnavana zadeva razlikuje od zadeve, v kateri je bila izdana zgoraj v točki 309 navedena sodba Dunlop Slazenger proti Komisiji (točki 79 in 80), na katero se sklicujeta tožeči stranki.

³¹⁵ Torej je treba tretji del in zato tožbeni razlog v celoti zavrniti.

³¹⁶ Glede na navedeno je treba vse predloge, podane v okviru te tožbe, zavrniti.

Stroški

³¹⁷ V skladu s členom 87(2) Poslovnika Splošnega sodišča se neuspeli stranki naloži plačilo stroškov, če so bili ti priglašeni. Ker tožeči stranki nista uspeli, se jima v skladu s predlogi Komisije naloži plačilo stroškov.

Iz teh razlogov je

SPLOŠNO SODIŠČE (peti senat)

razsodilo:

- 1. Tožba se zavrne.**
- 2. Visa Europe Ltd in Visa International Service se naloži plačilo stroškov.**

Jaeger

Vadapalas

Prek

Razglašeno na javni obravnavi v Luxembourg, 14. aprila 2011.

Podpisi

Kazalo

Dejansko stanje.....	II - 1741
Izpodbijana odločba.....	II - 1745
A – Opredelitev upoštevnega trga.....	II - 1745
B – Očitano ravnanje.....	II - 1746
C – Uporaba člena 81 ES.....	II - 1747
D – Izračun globe.....	II - 1749
Postopek.....	II - 1750
Predlogi strank.....	II - 1751
Pravno stanje.....	II - 1752
A – Predlog za razglasitev ničnosti izpodbijane odločbe.....	II - 1752
1. Uvodna vprašanja.....	II - 1753
a) Dopustnost nekaterih trditev in dokumenta.....	II - 1753
b) Dopustnost priloge k tožbi.....	II - 1754
2. Drugi tožbeni razlog: kršitev pravice tožečih strank do obrambe.....	II - 1756
a) Trditve strank.....	II - 1756
b) Presoja Splošnega sodišča.....	II - 1757

3. Prvi in tretji tožbeni razlog: izpodbijanje tega, da sporno ravnanje omejuje konkurenco	II - 1759
a) Prvi tožbeni razlog: neupoštevanje možnosti, da bi družba Morgan Stanley vstopila na zadevni trg prek fronting sporazuma, s strani Komisije	II - 1762
Trditve strank	II - 1762
Presoja Splošnega sodišča	II - 1764
b) Tretji tožbeni razlog: učinki prisotnosti družbe Morgan Stanley na zadevnem trgu na konkurenco	II - 1772
Prvi del tožbenega razloga: uporaba ekonomsko in pravno napačnega merila	II - 1772
– Trditve strank	II - 1772
– Presoja Splošnega sodišča	II - 1774
Drugi del tožbenega razloga: napačna analiza obstoječe stopnje konkurence na zadevnem trgu	II - 1777
– Trditve strank	II - 1777
– Presoja Splošnega sodišča	II - 1779
Tretji del tožbenega razloga: nezadostna in napačna analiza posledic zavrnitve članstva družbe Morgan Stanley za konkurenco	II - 1782
– Trditve strank	II - 1782
– Presoja Splošnega sodišča	II - 1785

B – Predlog za odpravo ali zmanjšanje globe	II - 1794
1. Četrti tožbeni razlog: napačna uporaba prava in napake pri presoji v zvezi z naložitvijo globe	II - 1794
a) Prvi del tožbenega razloga: kršitev načel enakega obravnavanja in pravne varnosti ter neobstoj obrazložitve.....	II - 1795
Trditve strank.....	II - 1795
Presoja Splošnega sodišča.....	II - 1797
b) Drugi del tožbenega razloga: kršitev obveznosti sprejeti izpodbijano odločbo v razumnem roku.....	II - 1801
Trditve strank.....	II - 1801
Presoja Splošnega sodišča.....	II - 1803
c) Tretji del tožbenega razloga: neupoštevanje negotovosti glede tega, ali je sporno ravnanje kršitev.....	II - 1805
Trditve strank.....	II - 1805
Presoja Splošnega sodišča.....	II - 1807
2. Peti tožbeni razlog: napačna uporaba prava in napake pri presoji v zvezi z izračunom naložene globe	II - 1809
a) Prvi del tožbenega razloga: določitev izhodiščnega zneska globe	II - 1810
Vrsta kršitve	II - 1810
– Trditve strank.....	II - 1810
– Presoja Splošnega sodišča.....	II - 1811

Izhodiščni znesek globe.....	II - 1815
– Trditve strank.....	II - 1815
– Presoja Splošnega sodišča.....	II - 1816
b) Drugi del tožbenega razloga: olajševalne okoliščine.....	II - 1818
Trditve strank.....	II - 1818
Presoja Splošnega sodišča.....	II - 1819
c) Tretji del tožbenega razloga: trajanje kršitve.....	II - 1821
Trditve strank.....	II - 1821
Presoja Splošnega sodišča.....	II - 1823
Stroški.....	II - 1824