



Zbirka odločb sodne prakse

SODBA SPLOŠNEGA SODIŠČA (sedmi senat)

z dne 24. maja 2012 *

„Konkurenca — Sklep podjetniškega združenja — Trg storitev pridobivanja transakcij, opravljenih z debetnimi karticami, karticami z odloženim plačilom in posojilnimi karticami — Odločba o ugotovitvi kršitve člena 81 ES in člena 53 Sporazuma EGP — Nadomestne večstranske medfranšizne provizije — Člen 81(1) in (3) ES — Pojem pomožne omejitve — Neobstoj objektivne nujnosti — Povzročitev ovire za konkurenco — Pogoji za priznanje posamične izjeme — Pravica do obrambe — Ravnalni ukrep — Periodična denarna kazen — Obrazložitev — Sorazmernost“

V zadevi T-111/08,

MasterCard, Inc. s sedežem v Wilmingtonu, Delaware (Združene države),

MasterCard International, Inc. s sedežem v Wilmingtonu,

MasterCard Europe s sedežem v Waterlooju (Belgija),

ki jih zastopajo B. Amory, V. Brophy, S. McInnes, odvetniki, in T. Sharpe, QC,

tožeče stranke,

ob intervenciji

Banco Santander, SA s sedežem v Santanderju (Španija), ki jo zastopajo F. Lorente Hurtado, P. Vidal Martínez in A. Rodriguez Encinas, odvetniki,

in

Royal Bank of Scotland plc s sedežem v Edinburgu (Združeno kraljestvo), ki jo zastopajo D. Liddell, solicitor, D. Waelbroeck, odvetnik, N. Green, QC, in M. Hoskins, barrister,

in

HSBC Bank plc s sedežem v Londonu (Združeno kraljestvo), ki jo zastopajo M. Coleman, P. Scott, solicitors, in R. Thompson, QC,

in

Bank of Scotland plc s sedežem v Edinburgu, ki so jo sprva zastopale S. Kim, K. Gordon in C. Hutton, solicitors, nato J. Flynn, QC, E. McKnight in K. Fountoukakos-Kyriakakos, solicitors,

in

* Jezik postopka: angleščina.

Lloyds TSB Bank plc s sedežem v Londonu, ki jo zastopajo E. McKnight, K. Fountoukakos-Kyriakakos, solicitors, in J. Flynn, QC,

in

MBNA Europe Bank Ltd s sedežem v Chestru (Združeno kraljestvo), ki jo zastopata A. Davis, solicitor, in J. Swift, QC,

intervenientke,

proti

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

tožena stranka,

ob intervenciji

Združenega kraljestva Velika Britanija in Severna Irska, ki sta ga sprva zastopali E. Jenkinson in I. Rao, zastopnici, nato I. Rao, S. Ossowski in F. Penlington, ter nazadnje I. Rao, S. Ossowski in C. Murrell, zastopniki, skupaj z J. Turnerjem, QC, in J. Holmesom, barrister,

in

British Retail Consortium s sedežem v Londonu, ki jo zastopata P. Crockford, solicitor, in A. Robertson, barrister,

in

EuroCommerce AISBL s sedežem v Bruslju (Belgija), ki sta jo sprva zastopala F. Tuytschaever in F. Wijckmans, nato F. Wijckmans in J. Stuyck, odvetniki,

intervenienti,

katere predmet sta predlog za razglasitev ničnosti Odločbe Komisije C(2007) 6474 final z dne 19. decembra 2007 v zvezi s postopkom na podlagi člena 81 [ES] in člena 53 Sporazuma EGP (zadeve COMP/34.579 – MasterCard, COMP/36.518 – EuroCommerce, COMP/38.580 – Commercial Cards) in podredno razglasitev ničnosti členov od 3 do 5 in 7 te odločbe,

SPLOŠNO SODIŠČE (sedmi senat),

v sestavi A. Dittrich, predsednik, I. Wiszniowska-Bialecka, sodnica, in M. Prek (poročevalec), sodnik,
sodni tajnik: N. Rosner, administrator,

na podlagi pisnega postopka in obravnave z dne 8. julija 2011

izreka naslednjo

Sodbo

Dejansko stanje

I – Tožeča stranka

- 1 MasterCard je mednarodna plačilna organizacija (v nadaljevanju: plačilna organizacija MasterCard), ki jo zastopa več pravnih oseb, holdinška družba MasterCard, Inc. ter njeni odvisni družbi MasterCard International, Inc. in MasterCard Europe (v nadaljevanju: skupaj: tožeče stranke).
- 2 Tožeče stranke so odgovorne za upravljanje in usklajevanje sistemov plačil, opravljenih s karticami MasterCard in Maestro (v nadaljevanju: skupaj: sistem MasterCard in kartice MasterCard), kar med drugim vključuje določanje pravil sistema ter opravljanje storitev avtorizacije in kliringa za udeležene finančne institucije. Za izdajanje kartic MasterCard in sklepanje pogodb s trgovci za sprejemanje plačil s karticami MasterCard pa so odgovorne finančne institucije.
- 3 Celotna plačilna organizacija MasterCard je bila pred 25. majem 2006 v lasti bank, ki so imele tudi ustrezne glasovalne pravice. Tistega dne so bile delnice družbe MasterCard na borzi v New Yorku predmet prve javne ponudbe (initial public offering) (v nadaljevanju: IPO), s katero sta bila spremenjena njena struktura in upravljanje.

II – Upravni postopek, v katerem je bila sprejeta izpodbijana odločba

- 4 Komisija Evropskih skupnosti je 30. marca 1992 in 27. junija 1997 prejela pritožbi, ki sta jih družbi British Retail Consortium (v nadaljevanju: BRC) in EuroCommerce AISBL vložili med drugim proti družbi Europay International SA (v nadaljevanju: Europay), ki je postala družba MasterCard Europe.
- 5 Družba Europay je 22. maja 1992, maja 1993 in 8. septembra 1994 opravila različne priglasitve. Naslednja priglasitev, ki je začela veljati 1. julija 1995, se je nanašala na vse sisteme plačil družbe Europay.
- 6 Komisija je 13. aprila 2002 na podlagi obvestila o ugotovitvah o možnih kršitvah, ki ga je naslovila na družbo Europay, in njenega odgovora nanj v skladu s členom 19(3) Uredbe Sveta št. 17 z dne 6. februarja 1962, Prve uredbe o izvajanju členov [81] ES in [82] ES (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 8, zvezek 1, str. 3), objavila obvestilo, v katerem je navedla, da namerava izdati pozitivno mnenje v zvezi z nekaterimi pravili sistema družbe Europay, ki pa ne vključujejo pravil o nadomestnih medfranšiznih provizijah.
- 7 Komisija je 22. novembra 2002 po uradni dolžnosti uvedla preiskavo o nadomestnih medfranšiznih provizijah v zvezi s komercialnimi karticami v Evropskem gospodarskem prostoru (EGP).
- 8 Komisija je 24. septembra 2003 na tožeče stranke naslovila obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah, ki se je nanašalo na pravila sistema MasterCard in njihove sklepe o nadomestnih medfranšiznih provizijah.
- 9 Tožeče stranke so 5. junija 2004 odgovorile na to obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah.
- 10 Komisija je 21. junija 2006 na tožeče stranke naslovila dodatno obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah (v nadaljevanju: DOUMK).
- 11 Tožeče stranke so imele 3. in 4. julija ter 22. avgusta 2006 vpogled v spis Komisije.
- 12 Tožeče stranke so 15. oktobra 2006 podale odgovor na DOUMK (v nadaljevanju: ODOUMK).

- 13 Tožeče stranke so se 14. in 15. novembra 2006 izrekle na zaslišanju.
- 14 Komisija je 23. marca 2007 na tožeče stranke naslovila dopis o ugotovljenih dejstvih.
- 15 Tožeče stranke so 16. maja 2007 odgovorile na dopis o ugotovljenih dejstvih.

Izpodbijana odločba

- 16 Komisija je 19. decembra 2007 sprejela Odločbo C(2007) 6474 final v zvezi s postopkom na podlagi člena 81 [ES] in člena 53 Sporazuma EGP (zadeve COMP/34.579 – MasterCard, COMP/36.518 – EuroCommerce, COMP/38.580 – Commercial Cards) (v nadaljevanju: izpodbijana odločba), katere bistveni elementi so povzeti v nadaljevanju.

I – Štiristranski sistem bančnih kartic in medfranšizne provizije

- 17 Komisija opozarja, da se štiristranski sistem bančnih kartic, opredeljen tudi kot odprti sistem, kakršen je sistem MasterCard, od tristranskih razlikuje po tem, da v štiristranskih sistemih finančna institucija, ki izda bančno kartico (v nadaljevanju: banka izdajateljica ali izdajatelj), ni nujno finančna institucija, ki trgovcem zagotavlja storitve pridobivanja, to so storitve, ki jim omogočajo sprejemanje kartic kot sredstev za poravnavanje transakcij (v nadaljevanju: banka pridobiteljica ali pridobitelj) (točke od 234 do 249 obrazložitve izpodbijane odločbe).
- 18 Medfranšizne provizije se nanašajo na odnos med banko izdajateljico in banko prejemnico pri poravnavanju transakcij s kartico in ustrezajo znesku, ki se odšteje za banko izdajateljico. Razlikovati jih je treba od stroškov, ki jih banka pridobiteljica zaračuna trgovcem („merchant service charge“, stroški za storitve, opravljene za trgovca (v nadaljevanju: MSC)).
- 19 Komisija je poudarila, da plačilna organizacija MasterCard bankam izdajateljicam na splošno ne predpisuje posebnega načina uporabe izkupička od medfranšiznih provizij in da njegove uporabe ne nadzoruje sistematično (točka 138 obrazložitve izpodbijane odločbe). Ugotovila je tudi, da tožeče stranke medfranšiznih provizij ne opredeljujejo ali ne opredeljujejo več kot ceno ali nadomestilo za nekatere storitve, ki jih banke izdajateljice opravijo za trgovce, temveč kot mehanizem za uravnoteženje povpraševanja imetnikov kartic in trgovcev (točke od 146 do 155 obrazložitve izpodbijane odločbe).
- 20 Izpodbijana odločba se ne nanaša na vse medfranšizne provizije, obračunane v sistemu MasterCard, temveč zgolj na tiste, ki so v izpodbijani odločbi opredeljene kot večstranske medfranšizne provizije, ki se nadomestno uporabljajo v EGP ali v euroobmočju, to je kadar medfranšizne provizije niso dvostransko določene med banko izdajateljico in banko pridobiteljico ali kadar na nacionalni ravni niso kolektivno določene medfranšizne provizije (v nadaljevanju: VMP) (točka 118 obrazložitve izpodbijane odločbe).

II – Opredelitev upoštevnega trga

- 21 Komisija meni, da je treba pri štiristranskih sistemih bančnih kartic razlikovati tri ločene trge proizvodov: najprej „nabavni“ trg, ki ustreza storitvam, ki se s sistemom bančnih kartic zagotavljajo finančnim institucijam, in na katerem si konkurirajo različni sistemi kartic (v nadaljevanju: medsystemski trg); nato prvi „prodajni“ trg, na katerem si banke izdajateljice konkurirajo za imetnike bančnih kartic (v nadaljevanju: trg izdajanja); nazadnje pa drugi „prodajni“ trg, na katerem si banke pridobiteljice konkurirajo za trgovce (v nadaljevanju: trg pridobivanja) (točke od 278 do 282 obrazložitve izpodbijane odločbe).
- 22 Komisija je upoštevni trg opredelila tako, da ga sestavljajo nacionalni trgi pridobivanja v državah članicah EGP (točke od 283 do 329 obrazložitve izpodbijane odločbe).

- 23 Ni sprejela trditev, ki so jih tožeče stranke navedle v upravnem postopku, po katerih obstaja zgolj en trg zadevnih proizvodov, in sicer tisti, na katerem storitve, ki se v sistemih plačilnih kartic ponujajo v odgovor na povpraševanje tako imetnikov kartic kot trgovcev, konkurirajo druga drugi in vsem drugim plačilnim sredstvom, vključno z gotovino in čeki (točke od 250 do 277 obrazložitve izpodbijane odločbe).

III – Uporaba člena 81(1) ES

A – Sklep podjetniškega združenja

- 24 Po mnenju Komisije so sklepi plačilne organizacije MasterCard o določitvi VMP sklepi podjetniškega združenja v smislu člena 81(1) ES, ne glede na spremembe strukture in upravljanja organizacije MasterCard, ki jih je povzročila IPO.
- 25 Prvič, v bistvu je menila, da je bila plačilna organizacija MasterCard pred IPO podjetniško združenje in da ta dogodek ni vplival na odločilne dejavnike, na katerih temelji ta opredelitev (točke od 345 do 357 obrazložitve izpodbijane odločbe). Komisija je med drugim poudarila, da sprememba ekonomskega lastništva plačilne organizacije MasterCard ni bila odločilen dejavnik (točka 358 obrazložitve izpodbijane odločbe). Opozorila je tudi, da je upravljanje združenja v Evropi ostalo pod nadzorom bank (točke od 359 do 367 obrazložitve izpodbijane odločbe).
- 26 Drugič, Komisija je navedla, da ni bilo sporno, da so bili sklepi o VMP, sprejeti pred IPO, sklepi podjetniških združenj. To opredelitev naj bi bilo treba ohraniti glede sklepov o VMP, sprejetih po IPO. Za to ugotovitev se je med drugim oprla na to, da so plačilna organizacija MasterCard in banke ohranili skupne interese in da so banke sprejele njen novi način upravljanja (točke od 370 do 399 obrazložitve izpodbijane odločbe).

B – Omejevanje konkurence

- 27 Čeprav je Komisija opozorila, da je iz nekaterih elementov razviden obstoj cilja omejevanja konkurence, pa je svojo analizo utemeljila zgolj na omejevalnih učinkih na konkurenco, ki jih imajo VMP na trgu pridobivanja (točke od 401 do 407 obrazložitve izpodbijane odločbe).
- 28 Komisija meni, da člani plačilne organizacije skupaj uporabljajo tržno moč proti trgovcem in njihovim strankam. VMP naj bi tako povzročile povišanje osnove MSC, ki bi bili lahko nižji, če ne bi bilo VMP in če bi bilo prepovedano, da banke izdajateljice naknadno enostransko določajo cene transakcij (v nadaljevanju: prepoved naknadnega določanja cen). Iz tega naj bi bilo razvidno, da so VMP, ki jih je Komisija proučila v izpodbijani odločbi, povzročile omejevanje cenovne konkurence med bankami pridobiteljicami v škodo trgovcev in njihovih strank (točke 410, 411 in 522 obrazložitve izpodbijane odločbe).
- 29 Prvič, v zvezi s tem je ugotovila, da omejevalni učinki VMP niso vplivali le na pridobivanje čezmejnih transakcij, temveč tudi na pridobivanje nacionalnih transakcij, pri tem pa se je sklicevala med drugim na okoliščino, da so se VMP v nekaterih državah članicah uporabljale, ker ni bilo dvostranskih ali nacionalnih medfranšiznih provizij, in da jih je bilo mogoče uporabljati kot referenco za določanje nacionalnih medfranšiznih provizij (točke od 412 do 424 obrazložitve izpodbijane odločbe).
- 30 Drugič, Komisija je na podlagi več dokazov sklepala, da so VMP določale najnižjo raven MSC (točke od 425 do 438 obrazložitve izpodbijane odločbe).
- 31 Poleg tega je v bistvu navedla, da je vloga, ki so jo VMP imele na trgu izdajanja in na medsistemskem trgu, povečevala njihove omejevalne učinke na konkurenco na zadevnem trgu, saj je po eni strani v interesu bank izdajateljic, da strankam ponujajo kartice, za katere so predvidene višje VMP, po drugi strani pa si sistemi kartic za stranke bank konkurirajo v škodo sistemov, v katerih so ponujene nižje VMP (točke od 461 do 491 obrazložitve izpodbijane odločbe).

- 32 Komisija je ugotovila tudi, da ni v interesu bank pridobiteljic, da izvajajo konkurenčni pritisk za zniževanje VMP, saj imajo od njih neposredno ali posredno korist (točke od 499 do 501 obrazložitve izpodbijane odločbe).
- 33 Trgovci naj ne bi mogli izvajati pritiska glede zneska VMP (točke od 502 do 506 obrazložitve izpodbijane odločbe). Za to ugotovitev je Komisija upoštevala med drugim učinke drugih pravil sistema MasterCard, zlasti pa učinek pravila, da je treba sprejeti vse kartice vseh bank („Honour All Cards Rule“, v nadaljevanju: HACR) (točke od 507 do 521 obrazložitve izpodbijane odločbe), ter priljubljenost tega načina plačevanja pri potrošnikih (točke 504 in 506 obrazložitve izpodbijane odločbe).

C – Presoja morebitne objektivne nujnosti VMP za delovanje sistema MasterCard

- 34 Najprej je Komisija opozorila, da je drugače od omejitev, nujnih za izvedbo glavne transakcije, omejitve, ki so zgolj zaželeni za poslovno uspešnost navedene transakcije ali za izboljšanje učinkovitosti, mogoče proučiti le v okviru člena 81(3) ES (točke od 524 do 531 obrazložitve izpodbijane odločbe).
- 35 Komisija je menila, da VMP ni mogoče šteti za pomožne omejitve, saj naj ne bi bile objektivno nujne za delovanje odprtega sistema plačilnih kartic. Ta naj bi lahko deloval že samo na podlagi poplačila bank izdajateljic s strani imetnikov kartic, bank pridobiteljic s strani trgovcev in imetnika sistema s provizijami, ki bi jih plačale banke izdajateljice in pridobiteljice (točke od 549 do 552 obrazložitve izpodbijane odločbe). Glede tega se je oprla na okoliščino, da v Evropi pet odprtih sistemov bančnih kartic deluje brez VMP (točke od 555 do 614 obrazložitve izpodbijane odločbe). Komisija se je sklicevala tudi na znižanje medfranziznih provizij, ki ga je uvedla avstralska centralna banka, in na to, da to znižanje ni vplivalo na donosnost sistema MasterCard (točke od 634 do 644 obrazložitve izpodbijane odločbe).
- 36 Glede vpliva HACR je Komisija trdila, da odprava VMP ne pomeni, da bi lahko banke izdajateljice prosto in enostransko določale medfranzizne provizije, saj naj bi bilo mogoče to nevarnost preprečiti s pravilom z manj omejevalnimi učinki na konkurenco, kot je prepoved naknadnega določanja cen (točki 553 in 554 obrazložitve izpodbijane odločbe).
- 37 Komisija ni sprejela trditve tožečih strank v zvezi s povečanjem stroškov, ki naj bi ga povzročila odprava VMP. Tako je zanikala, da bi ta odprava povzročila tolikšno povečanje stroškov, ki jih plačujejo imetniki kartic, da povpraševanje ne bi bilo zadostno (točke od 609 do 614 obrazložitve izpodbijane odločbe). Prav tako ni sprejela analize tožečih strank, da bi neobstoj VMP povzročil kolektivno prerazporeditev stroškov v sistemu in bi na stroške, ki se obračunajo trgovcem, vplival enako kot VMP (točke od 615 do 619 obrazložitve izpodbijane odločbe).
- 38 Prav tako ni menila, da so VMP objektivno nujne za to, da lahko sistem MasterCard konkurira tristranskim sistemom (točke od 620 do 625 obrazložitve izpodbijane odločbe).
- 39 Komisija je presodila tudi, da je omejevalni učinek VMP na konkurenco znaten (točke od 649 do 660 obrazložitve izpodbijane odločbe) in da VMP vplivajo na trgovino med državami članicami (točki 661 in 662 obrazložitve izpodbijane odločbe).

IV – Uporaba člena 81(3) ES

- 40 Komisija v bistvu meni, da ekonomski argumenti tožečih strank, ki se nanašajo na vlogo VMP pri uravnoteževanju sistema MasterCard in njegovi maksimizaciji, ne zadostujejo za dokaz, da VMP ustvarjajo objektivne prednosti. Meni, da tožečim strankam z zahtevo po predložitvi empiričnih dokazov ni naložila čezmernega dokaznega bremena. Opozorila je tudi na nekatere dokaze, ki nasprotujejo trditvam tožečih strank, kot sta velik donos nekaterih sistemov bančnih kartic, ki delujejo brez VMP, in višina prihodkov, ki jih ustvarijo banke z izdajanjem kartic (točke od 679 do 701 in od 729 do 733 obrazložitve izpodbijane odločbe).

- 41 Komisija je analizirala tudi teoretično podlago, na katero se opirajo tožeče stranke, in sicer Baxterjev model, vendar je njihovo argumentacijo zavrnila zaradi pomanjkljivosti tega modela (točke od 720 do 724 obrazložitve izpodbijane odločbe).
- 42 Glede pogoja, da mora biti potrošnikom zagotovljen pravičen delež koristi, je Komisija menila, da tožeče stranke niso predložile dokazov o tem, da morebitne objektivne prednosti odtehtajo nevšečnosti, ki jih VMP povzročajo trgovcem in njihovim strankam (točke od 739 do 746 obrazložitve izpodbijane odločbe).

V – Izrek

- 43 Člena 1 in 2 izreka izpodbijane odločbe določata:

„Člen 1

Plačilna organizacija MasterCard in pravne osebe, ki jo zastopajo, in sicer [tožeče stranke], so od 22. maja 1992 do 19. decembra 2007 kršile določbe člena 81 [ES] in od 1. januarja 1994 do 19. decembra 2007 določbe člena 53 Sporazuma EGP s tem, da so z medfranšiznimi provizijami znotraj EGP za ‚potrošniške‘ posojilne kartice in kartice z odloženim plačilom z oznako MasterCard ter za debetne kartice z oznako MasterCard ali Maestro dejansko določili najnižjo ceno za stroške, ki jih morajo trgovci svoji banki pridobiteljci plačati za sprejemanje plačilnih kartic v [EGP].

Člen 2

Plačilna organizacija MasterCard in pravne osebe, ki jo zastopajo, morajo prenehati kršitev iz člena 1 v skladu z naslednjimi členi od 3 do 5.

Plačilna organizacija MasterCard in pravne osebe, ki jo zastopajo, ne smejo ponoviti kršitve s kakršnim koli dejanjem ali ravnanjem, opisanim v členu 1, ki ima podoben cilj ali učinek. Zlasti ne smejo uporabiti medfranšiznih provizij na območju SEPA/znotraj euroobmočja.“

- 44 Komisija je v členu 3 izpodbijane odločbe tožečim strankam odredila, naj v roku šestih mesecev uradno odpravijo zadevne VMP, spremenijo omrežna pravila združenja in razveljavijo vse sklepe o VMP. V členu 4 navedene odločbe je tožečim strankam odrejeno, naj finančne institucije ter klirinške družbe in poravnalne banke, ki jih zadevajo transakcije v EGP, v roku šestih mesecev obvestijo o spremembah omrežnih pravil združenja. V členu 5 iste odločbe je tožečim strankam odrejeno, naj v spletu objavijo povzetek izpodbijane odločbe. Člen 6 te odločbe določa, da je mogoče Komisijo zaprositi za podaljšanje šestmesečnega roka, predpisanega tožečim strankam za izpolnitev odredb iz členov od 2 do 5. Nazadnje člen 7 izpodbijane odločbe določa, da se neizpolnitev ene od teh odredb kaznuje z globo v višini 3,5 % dnevnega konsolidiranega svetovnega prometa.

Postopek

- 45 Tožeče stranke so 1. marca 2008 v sodnem tajništvu Splošnega sodišča vložile to tožbo.
- 46 S sklepom z dne 12. septembra 2008 je predsednik petega senata Splošnega sodišča dopustil intervencijo Združenega kraljestva Velika Britanija in Severna Irska v podporo predlogom Komisije.
- 47 S prvim sklepom z dne 9. decembra 2008 je predsednik petega senata Splošnega sodišča dopustil intervencijo družb BRC in EuroCommerce v podporo predlogom Komisije.
- 48 Z drugim sklepom z dne 9. decembra 2008 je predsednik petega senata Splošnega sodišča dopustil intervencijo v podporo predlogom tožečih strank tem družbam:
- Banco Santander SA;
 - HSBC Bank plc (v nadaljevanju: HSBC);
 - Bank of Scotland plc;

- Royal Bank of Scotland plc (v nadaljevanju: RBS);
 - Lloyds TSB Bank plc (v nadaljevanju: Lloyds TSB);
 - MBNA Europe Bank Ltd (v nadaljevanju: MBNA).
- 49 Tožeče stranke so 4. avgusta in 5. decembra 2008 ter 19. februarja, 29. aprila in 23. julija 2009 predlagale, naj se nekateri zaupni podatki v tožbi, odgovoru na tožbo, repliki, nekaterih intervencijskih vlogah in dupliki ne pošljejo intervenientom. Predložile so nezaupno različico teh različnih procesnih aktov. Intervenientom so bile poslane le te nezaupne različice navedenih procesnih aktov. Intervenienti v zvezi s tem niso podali ugovora.
- 50 Družba RBS je 25. februarja 2009 predlagala, naj se nekateri zaupni elementi iz njene intervencijske vloge izločijo iz dokumentov, poslanih drugim intervenientom. Naslednjega dne so družbe MBNA, HSBC in Bank of Scotland enako predlagale glede svojih intervencijskih vlog. Družba EuroCommerce je 3. marca 2009 glede svoje intervencijske vloge vložila enak predlog. Intervenienti so predložili nezaupno različico svojih intervencijskih vlog. Drugim intervenientom so bile poslane samo te nezaupne različice intervencijskih vlog. Ti intervenienti temu niso ugovarjali.
- 51 Tožeče stranke so 8. januarja 2010 Splošnemu sodišču v skladu s členom 64(4) Poslovnika Splošnega sodišča predlagale sprejetje ukrepa procesnega vodstva. Tožeče stranke so 29. januarja in 31. marca 2010 predlagale, naj se nekateri zaupni podatki iz njihovega predloga za sprejetje ukrepa procesnega vodstva in odgovora Komisije na ta predlog ne sporočijo intervenientom, in so predložile nezaupno različico teh različnih procesnih aktov. Intervenientom je bila poslana zgolj nezaupna različica navedenih aktov. Intervenienti glede tega niso vložili ugovora.
- 52 Na podlagi poročila sodnika poročevalca je Splošno sodišče (sedmi senat) odločilo, da začne ustni postopek.
- 53 Stranke so na obravnavi 8. julija 2011 podale navedbe in odgovorile na ustna vprašanja Splošnega sodišča.

Predlogi strank

- 54 Tožeče stranke Splošnemu sodišču predlagajo, naj:
- ugotovi, da je tožba dopustna;
 - izpodbijano odločbo razglasi za nično ali – podredno – razglasi za nične njene člene od 3 do 5 in 7;
 - Komisiji naloži plačilo stroškov.
- 55 Komisija Splošnemu sodišču predlaga, naj:
- tožbo zavrne;
 - tožečim strankam naloži plačilo stroškov.
- 56 Združeno kraljestvo Velika Britanija in Severna Irska ter družbi BRC in EuroCommerce Splošnemu sodišču predlagajo, naj tožbo zavrne.
- 57 Družbe Banco Santander, RBS, Lloyds TSB in MBNA Splošnemu sodišču predlagajo, naj:
- izpodbijano odločbo razglasi za nično;

— Komisiji naloži plačilo stroškov.

58 Družba HSBC Splošnemu sodišču predlaga, naj izpodbijano odločbo razglasi za nično.

59 Družba Bank of Scotland Splošnemu sodišču predlaga, naj:

— izpodbijano odločbo razglasi za nično ali – podredno – razglasi za nične njene člene od 3 do 5 in 7;

— Komisiji naloži plačilo stroškov.

Pravo

I – Predlog tožečih strank za sprejetje ukrepov procesnega vodstva

60 Tožeče stranke želijo, da se od Komisije z ukrepom procesnega vodstva zahteva, naj spremeni del duplike tako, da umakne sklicevanja na enostranske zaveze, ki so jih sprejele tožeče stranke.

61 Iz tega dela duplike je razvidno, da so se po sprejetju izpodbijane odločbe razprave med tožečimi strankami in Komisijo nadaljevale in da so pripeljale do zavez o novi metodi izračunavanja VMP, na podlagi katerih je članica Komisije, pristojna za področje konkurence, navedla, da „ne vidi nobenega razloga, da bi kolegiju predlagala uvedbo postopka zoper VMP, določene po tej novi metodi“.

62 Tožeče stranke menijo, da so ta sklicevanja v nasprotju z dogovorom, doseženim s Komisijo, da bodo njihove razprave in kakršni koli morebitni sporazumi o VMP „zaupni“ in „s pridržkom“ (without prejudice). Komisija poudarja, da je ponovna uvedba VMP splošno znano dejstvo, saj so tako tožeče stranke kot Komisija o tem objavile sporočila za medije. Trdi tudi, da si tožeče stranke napačno razlagajo pojem „s pridržkom“.

63 V skladu z ustaljeno sodno prakso Splošno sodišče presoja koristnost ukrepov procesnega vodstva (sodba Sodišča z dne 2. oktobra 2003 v zadevi Corus UK proti Komisiji, C-199/99 P, Recueil, str. I-11177, točka 67; sodbi Splošnega sodišča z dne 20. marca 1991 v zadevi Pérez-Mínguez Casariego proti Komisiji, T-1/90, Recueil, str. II-143, točka 94, in z dne 12. septembra 2007 v zadevi Neumann proti UUNT (Oblika glave mikrofona), T-358/04, ZOdl., str. II-3329, točka 66).

64 V obravnavanem primeru zadostuje ugotovitev, da se sporna sklicevanja nanašajo na dogodek, ki se je zgodil po sprejetju izpodbijane odločbe in torej ne vpliva na njeno zakonitost (glej v tem smislu sodbo Splošnega sodišča z dne 28. februarja 2002 v zadevi Atlantic Container Line in drugi proti Komisiji, T-395/94, Recueil, str. II-875, točka 252 in navedena sodna praksa).

65 Predlog tožečih strank za sprejetje ukrepov procesnega vodstva je torej treba zavriniti, ne da bi bilo treba ugotavljati natančen obseg obveznosti, ki naj bi bila v korespondenci med strankami določena s sklicevanjem na to, da so njihove razprave zaupne in „s pridržkom“.

II – Dopustnost vsebine nekaterih prilog k pisnim vlogam strank

66 Komisija meni, da je treba trditve iz nekaterih prilog k tožbi in repliki v skladu s sodno prakso Splošnega sodišča zavreči kot nedopustne, saj naj bi to, da priloge vsebujejo trditve, presegalo njihovo izključno dokazno in pomožno funkcijo.

67 Tožeče stranke v repliki trdijo, da navedene priloge zgolj potrjujejo trditve iz samega besedila tožbe in da so zato dopustne. Drugače naj bi veljalo za nekatere priloge k odgovoru na tožbo, ki naj bi vsebovale trditve, ki niso navedene v samem besedilu navedenega odgovora, in naj se zato ne bi smele upoštevati za ta postopek.

- 68 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 nujno, da so v besedilu tožbe jasno in koherentno navedeni ali vsaj povzeti bistveni dejanski in pravni elementi, na katerih tožba temelji. 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 ne more nadomestiti manjkajočih 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 razlogov in trditev, ki bi jih lahko štelo za podlago za tožbo, saj 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).
- 69 Ta razlaga člena 21 Statuta Sodišča in člena 44(1)(c) Poslovnika se nanaša tudi na pogoje dopustnosti replike, ki v skladu s členom 47(1) Poslovnika dopolnjuje tožbo (zgoraj v točki 68 navedena sodba Microsoft proti Komisiji, točka 95).
- 70 Čeprav imata tožba in odgovor na tožbo glede na domnevo zakonitosti aktov, ki jih sprejmejo institucije Evropske unije, različna cilja in morata zato izpolnjevati različne zahteve, pa je glede možnosti sklicevanja na dokumente, priložene odgovoru na tožbo, vseeno treba uporabiti enak pristop, kot je bil uporabljen v zvezi s tožbo, saj člen 46(1)(b) Poslovnika natančno določa, da odgovor na tožbo obsega dejanske in pravne trditve.
- 71 Pomisleki v zvezi s sklicevanjem na priloge se bodo, če je to primerno, obravnavali pri analizi različnih tožbenih razlogov in trditev, na katere se nanašajo. Priloge se bodo obravnavale, samo če potrjujejo ali dopolnjujejo tožbene razloge ali trditve, ki so jih stranke izrecno navedle v pisnih vlogah, in je mogoče natančno ugotoviti, kateri vsebovani elementi potrjujejo ali dopolnjujejo navedene tožbene razloge ali trditve (glej v tem smislu in po analogiji zgoraj v točki 68 navedeno sodbo Microsoft proti Komisiji, točka 99).

III – Vsebinska presoja

- 72 Obravnavana tožba obsega predlog za razglasitev ničnosti izpodbijane odločbe in podredni predlog za razglasitev ničnosti njenih členov od 3 do 5 in 7.

A – Predlog za razglasitev ničnosti izpodbijane odločbe

- 73 Tožeče stranke v utemeljitev tega predloga navajajo štiri tožbene razloge, ki se nanašajo, prvič, na kršitev člena 81(1) ES zaradi napak pri analizi učinkov VMP na konkurenco, drugič, na kršitev člena 81(3) ES, tretjič, na kršitev člena 81(1) ES zaradi napačne opredelitve VMP kot sklepa podjetniškega združenja, in četrtič, na postopkovne napake v upravnem postopku in napačno ugotovljeno dejansko stanje.

1. Prvi tožbeni razlog: kršitev člena 81(1) ES, ker naj bi Komisija napačno ugotovila, da gre pri določitvi VMP za omejevanje konkurence

- 74 Ta tožbeni razlog ima v bistvu dva dela. V prvem delu tožeče stranke trdijo, da je Komisija napačno ugotovila, da VMP omejevalno vplivajo na konkurenco. V drugem delu trdijo, da bi morala Komisija ugotoviti, da so bile VMP objektivno nujne za delovanje sistema MasterCard.
- 75 Sklicevanje tožečih strank na domnevno objektivno nujnost VMP je treba razlagati tako, da naj bi Komisija morala ugotoviti, da so te provizije pomožna omejitev, povezana s sistemom MasterCard, in da naj zato ne bi smela samostojno presojati njihovih učinkov na konkurenco, temveč naj bi jih morala presojati v povezavi z učinki sistema MasterCard na konkurenco, s katerimi so povezane.

76 Ker je to, ali je učinke VMP na konkurenco mogoče presojati samostojno, odvisno od odgovora na drugi del, je treba najprej obravnavati ta del.

a) Del tožbenega razloga, ki se nanaša na napačno presojo objektivne nujnosti VMP

77 Pojem pomožne omejitve obsega kakršno koli omejitev, ki je neposredno povezana in potrebna za izvedbo glavnega ukrepa (sodba Splošnega sodišča z dne 18. septembra 2001 v zadevi M6 in drugi proti Komisiji, T-112/99, Recueil, str. II-2459, točka 104).

78 Omejitev, ki se neposredno povezuje z izvedbo glavnega ukrepa, je treba razlagati kot kakršno koli omejitev, ki je po pomembnosti podrejena izvedbi tega ukrepa in ki je z njim očitno povezana (zgoraj v točki 77 navedena sodba M6 in drugi proti Komisiji, točka 105).

79 Pogoj za nujnost omejitve zahteva dvojno proučitev. Po eni strani je namreč treba proučiti, ali je omejitev objektivno nujna za izvedbo glavnega ukrepa, po drugi strani pa, ali je sorazmerna glede na ta ukrep (zgoraj v točki 77 navedena sodba M6 in drugi proti Komisiji, točka 106).

80 Glede presoje objektivne nujnosti omejitve je treba opozoriti, da ker obstoja pravila razumne presoje ni mogoče potrditi, pogoja objektivne nujnosti ni mogoče razlagati tako, da pomeni tehtanje konkurenčnih in protikonkurenčnih učinkov nekega sporazuma. Taka analiza je namreč mogoča samo v specifičnem okviru člena 81(3) ES. Presoja objektivne nujnosti omejitve za glavni ukrep je zato lahko samo relativno abstraktna. Ne gre za presojo, ali je omejitev glede na konkurenčni položaj na zadevnem trgu nepogrešljiva za gospodarsko uspešnost glavnega ukrepa, temveč za ugotavljanje, ali je omejitev v posebnem okviru glavnega ukrepa nujna za izvedbo tega ukrepa. Če je brez omejitve glavni ukrep težko izvedljiv ali celo neizvedljiv, je mogoče šteti, da je ta omejitev objektivno nujna za njegovo izvedbo (zgoraj v točki 77 navedena sodba M6 in drugi proti Komisiji, točki 107 in 109).

81 Glede presoje sorazmernosti omejitve glede na izvedbo glavnega ukrepa je treba preveriti, ali njeno trajanje ter materialno in geografsko področje njene uporabe ne presegata tega, kar je nujno za izvedbo tega ukrepa. Če trajanje ali področje uporabe omejitve presegata to, kar je nujno za izvedbo ukrepa, je treba omejitev presojati ločeno v okviru člena 81(3) ES (zgoraj v točki 77 navedena sodba M6 in drugi proti Komisiji, točka 113).

82 Ker nazadnje presoja pomožnosti omejitve glede na glavni ukrep pomeni, da mora Komisija opraviti zapletene ekonomske presoje, je sodni nadzor te presoje omejen na preverjanje izpolnjevanja postopkovnih pravil, zadostnost obrazložitve in pravilnost ugotovljenega dejanskega stanja ter neobstoj očitne napake pri presoji in zlorabe pooblastil (zgoraj v točki 77 navedena sodba M6 in drugi proti Komisiji, točka 114).

83 V tem primeru se obravnava zgolj pogoj objektivne nujnosti VMP. Tožeče stranke ob podpori več intervenientk navajajo dva očitka. Trdijo, da je bila pri izpodbijani odločbi storjena napaka v delu, v katerem naj bi Komisija uporabila napačna pravna merila. Menijo tudi, da je Komisija storila očitno napako pri presoji objektivne nujnosti navedenih VMP.

Očitek v zvezi z uporabo napačnih pravnih meril

84 Tožeče stranke Komisiji očitajo, da VMP ni analizirala v njihovem pravnem in ekonomskem kontekstu. Trdijo, da je Komisija napačno uporabila pravo s tem, da je na podlagi predpostavke, da lahko sistem MasterCard deluje brez VMP, sklepala, da te niso objektivno nujne. Toda iz sodne prakse naj bi izhajalo, da če je glavni ukrep brez omejitve težko izvedljiv, je mogoče šteti, da je omejitev objektivno nujna za njegovo izvedbo. Enako naj bi veljalo, če bi bil glavni ukrep težje izvedljiv ali če bi ga bilo mogoče izvesti le v bolj negotovih razmerah in z manjšo možnostjo uspeha.

85 Komisija zanika utemeljenost tega očitka.

- 86 Glede na sodno prakso, navedeno v točkah od 77 do 82 zgoraj, je treba ta očitek zavrni kot neutemeljen.
- 87 Kot sicer upravičeno opozarjajo tožeče stranke, iz ustaljene sodne prakse izhaja, da je treba pri presoji omejevalnih učinkov na konkurenco na podlagi člena 81(1) ES upoštevati dejanske okoliščine, v katerih se pokažejo učinki sporazuma, sklepa podjetniškega združenja ali usklajenega ravnanja, ter zlasti gospodarske in pravne okoliščine, v katerih delujejo zadevna podjetja, vrsto proizvodov in storitev ter dejanske pogoje delovanja in strukture zadevnega trga (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).
- 88 Vendar to ne pomeni, da je treba, kot se zdi, da trdijo tožeče stranke, pri ugotavljanju, ali so VMP objektivno nujne za delovanje sistema MasterCard, upoštevati prednosti, ki jih pomenijo zanj.
- 89 Kot izhaja iz sodne prakse, navedene v točki 77 zgoraj, je presoja objektivne nujnosti omejitve razmeroma abstraktna. Samo za omejitve, ki so vsekakor nujne za delovanje glavnega ukrepa, je namreč mogoče šteti, da spadajo na področje uporabe teorije o pomožnih omejitvah. Preudarki, ki se nanašajo na nepogrešljivost omejitve glede na konkurenčni položaj na zadevnem trgu, tako ne spadajo v presojo pomožnosti omejitve (glej v tem smislu zgoraj v točki 77 navedeno sodbo M6 in drugi proti Komisiji, točka 121).
- 90 Zato samo zaradi okoliščine, da lahko neobstoj VMP neugodno vpliva na delovanje sistema MasterCard, še ni treba šteti, da so VMP objektivno nujne, saj je iz proučitve sistema MasterCard v njegovem ekonomskem in pravnem kontekstu razvidno, da lahko deluje tudi brez njih.
- 91 Pri razlogovanju Komisije, pri katerem je ta na podlagi okoliščine, da lahko sistem MasterCard deluje tudi brez VMP, sklepala, da VMP niso objektivno nujne, torej pravo ni bilo napačno uporabljeno.
- 92 V nasprotju s trditvami tožečih strank torej Komisija ni uporabila napačnih pravnih meril. Ta očitek je zato treba zavrni.

Očitek v zvezi z napačno presojo objektivne nujnosti VMP

- 93 Ker VMP po eni strani pomenijo nadomestni način poravnave transakcij, saj se uporabljajo za transakcije, če ni sklenjen bolj specifičen sporazum med bankami izdajateljicami in pridobiteljicami, in po drugi strani ustrezajo prenosu sredstev v korist bank izdajateljic, je treba morebitno objektivno nujnost VMP presojati s teh dveh vidikov.

– Objektivna nujnost VMP kot nadomestnega načina poravnave transakcij

- 94 Tožeče stranke v bistvu trdijo, da so VMP objektivno nujne za sistem MasterCard, ker naj bi pomenile nadomestni način poravnave transakcij. Če ne bi bilo VMP, bi bili zaradi HACR, ki vključuje sprejemanje vseh transakcij, opravljenih s kartico MasterCard, pridobitelji prepuščeni na milost in nemilost izdajateljem, ki bi lahko enostransko določali znesek medfranšizne provizije, saj bi trgovci in pridobitelji transakcijo morali sprejeti.
- 95 Komisija je v točki 554 obrazložitve izpodbijane odločbe odgovorila na ta očitek in pri tem poudarila:

„Možnost, da nekatere banke izdajateljice izkoriščajo pridobitelje, ki jih zavezuje HACR, bi bilo mogoče odpraviti z omrežnim pravilom z manj omejevalnimi učinki na konkurenco od sedanje rešitve družbe MasterCard, v skladu s katero se nadomestno uporabi neka raven medfranšiznih provizij. Druga rešitev bi bilo pravilo, po katerem bi bilo bankam prepovedano naknadno določati cene brez dvostranskega sporazuma med njimi. V skladu s tem pravilom bi morala banka upnica sprejeti kakršno koli plačilo, ki ga je banka dolžnica veljavno vnesla v sistem, nobena banka pa ne bi smela drugi banki zaračunavati stroškov,

če o ravni teh stroškov ni bil sklenjen dvostranski sporazum. Ta rešitev, ki je namenjena „zaščititi“ pridobiteljev pred zlorabo pooblastil izdajateljev na podlagi pravila HACR, je manj omejevalna za konkurenco kot VMP, saj se z njimi na nobeni strani sistema ne določi najnižja cena.“

- 96 Ugotoviti je treba, da pri takem razlogovanju ni bila storjena nobena očitna napaka pri presoji. Ker obstaja nadomestni način poravnave transakcij, ki je manj omejevalen za konkurenco kot VMP, namreč ni mogoče šteti, da so VMP objektivno nujne za delovanje sistema MasterCard, zgolj zato, ker pomenijo nadomestni način poravnave transakcij.
- 97 Te ugotovitve ne ovržejo trditve tožečih strank, da Komisija ni imela pravice upoštevati predpostavke o sistemu MasterCard, ki bi deloval na podlagi prepovedi naknadnega določanja cen, in ne na podlagi VMP, saj naj taka prepoved ne bi izvirala iz delovanja trga in naj bi bila zato „regulativni“ ukrep. S takim razlogovanjem naj Komisija ne bi izpolnila obveznosti proučitve, kakšen bi bil konkurenčni položaj brez sporazuma.
- 98 Take trditve so posledica napačne razlage sodne prakse, v skladu s katero je treba za presojo, ali je sporni sporazum, sklep podjetniškega združenja ali usklajeno ravnanje treba šteti za prepovedano zaradi izkrivljenja konkurence, ki je njegova posledica, proučiti 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).
- 99 Pogoji te primerjave morajo biti realistični. Zato bi morala Komisija proučiti, ali je bila predpostavka o sistemu MasterCard, ki bi deloval brez VMP, ekonomsko vzdržna in bi jo bilo tako mogoče upoštevati pri primerjavi. Ni pa ji bilo treba dokazati, da bi se morale banke izdajateljice in pridobiteljice zaradi tržnih pritiskov same odločiti za sprejetje manj omejevalnega pravila za konkurenco kot VMP.

– Objektivna nujnost VMP kot mehanizma za prenos sredstev v korist bank izdajateljic

- 100 Preveriti je treba torej, ali je lahko Komisija upravičeno menila, da pravilo, s katerim je prepovedano naknadno določanje cen, zadostuje za zagotavljanje delovanja sistema MasterCard – če zadostuje, ni mogoče šteti, da so VMP objektivno nujne – ali pa je, nasprotno, za delovanje tega sistema nujen prenos sredstev v korist bank izdajateljic.
- 101 Ne gre za primerjavo, namenjeno ugotavljanju, ali sistem MasterCard deluje učinkoviteje z VMP kot pa zgolj na podlagi prepovedi naknadnega določanja cen. To bi bilo namreč enakovredno upoštevanju morebitnih prednosti VMP, kar spada, kot pravilno poudarja Komisija, k presoji na podlagi člena 81(3) ES (glej sodno prakso, navedeno v točki 80 zgoraj, in sodbo Splošnega sodišča z dne 23. oktobra 2003 v zadevi Van den Bergh Foods proti Komisiji, T-65/98, Recueil, str. II-4653, točka 107).
- 102 Komisija je v točkah od 549 do 648 obrazložitve izpodbijane odločbe menila, da VMP niso objektivno nujne, saj naj bi sistem MasterCard lahko deloval že samo na podlagi poplačila bank izdajateljic s strani imetnikov kartic, bank pridobiteljic s strani trgovcev in imetnika sistema s provizijami, ki bi jih plačale banke izdajateljice in pridobiteljice.
- 103 Komisija je svojo presojo utemeljila z okoliščino, da v Evropi pet odprtih sistemov bančnih kartic deluje brez VMP. Sklicevala se je tudi na to, da znižanje medfranšiznih provizij, ki ga je uvedla avstralska centralna banka, ni vplivalo na donosnost sistema MasterCard (v nadaljevanju: avstralski primer). Poleg tega je Komisija svojo presojo utemeljila z okoliščino, da kartice MasterCard ustvarjajo drugačne prihodke in finančne ugodnosti za banke pri njihovi dejavnosti izdajanja kot same VMP.
- 104 Tožeče stranke in nekatere intervenientke zanikajo upoštevnost dokazov, ki jih je Komisija predložila, da bi dokazala neobstoj objektivne nujnosti VMP. Kritizirajo pristop Komisije, povezan s proučitvijo petih nacionalnih sistemov, ki se razlikujejo tako po značilnostih kot po obsegu. Zanikajo tudi

upoštevnost avstralskega primera. Več intervenientk tudi poudarja, da bi težko delovale v sistemu brez VMP, ki bi temeljil le na prepovedi naknadnega določanja cen. Nujnost ustvarjanja drugih prihodkov naj bi povzročila povečanje stroškov, ki se zaračunajo imetnikom kartic, zmanjšanje ugodnosti storitev, povezanih s karticami MasterCard, in prehajanje na alternativne proizvode ali storitve. To naj bi bilo zlasti težavno za majhne finančne institucije ali tiste, ki se ukvarjajo samo z izdajanjem.

- 105 Komisija zavrača utemeljenost teh kritik. Zlasti poudarja, da je treba ugotoviti, da trditve tožečih strank, ki se nanašajo na pet nacionalnih sistemov, niso dopustne, ker so navedene v prilogi.
- 106 Ker so VMP mehanizem za prenos sredstev v korist bank izdajateljic, je treba njihovo objektivno nujnost za delovanje sistema MasterCard proučiti v splošnejšem kontekstu ekonomskih virov in ugodnosti, ki jih banke ustvarjajo z dejavnostjo izdajanja kartic.
- 107 Glede tega je treba poudariti, da posojilne kartice ustvarjajo veliko prihodkov za banke izdajateljice, ki jih sestavljajo zlasti obresti, zaračunane imetnikom kartic. Iz točke 346 obrazložitve DOUMK, na katero napotuje točka 612 obrazložitve izpodbijane odločbe, je razvidno, da „je lahko za banke izdajateljice posojanje denarja po posojilnih karticah pomembno zlasti na trgih, na katerih je uporaba posojilnih kartic razširjena, kot v Združenem kraljestvu, državi z najvišjim številom posojilnih kartic MasterCard v obtoku“. Taka presoja se ponovi v opombi št. 829 v izpodbijani odločbi, kjer je poudarjeno, da „v Združenem kraljestvu na primer banke izdajateljice 90 % prihodkov pridobijo od imetnikov kartic (predvsem od obresti) in samo 10 % z medfranšiznimi provizijami“.
- 108 Glede debetnih kartic je Komisija v točkah 347 in 348 obrazložitve DOUMK, na kateri napotuje točka 612 obrazložitve izpodbijane odločbe, v bistvu trdila, da so te vir velikih poslovnih koristi za banke poleg medfranšiznih provizij, saj naj bi jim omogočale zmanjšanje števila transakcij z gotovino in čeki ter tako zmanjšanje stroškov, ki bi sicer izvirali iz ročnega upravljanja takih metod plačila.
- 109 Ugotoviti je treba, da je zaradi obstoja takih prihodkov in koristi malo verjetno, da bi brez VMP znaten delež bank prenehal ali občutno zmanjšal dejavnost izdajanja kartic MasterCard ali da bi pogoje njihovega izdajanja spremenil tako, da bi imetniki teh kartic dajali prednost drugim metodam plačila ali začeli uporabljati kartice tristranskih sistemov, kar bi lahko ogrozilo pozitivno poslovanje sistema MasterCard.
- 110 Z drugimi besedami, čeprav se v sistemu, ki deluje brez VMP, lahko pričakuje zmanjšanje ugodnosti, omogočenih imetnikom kartic, ali dobičkonosnosti dejavnosti izdajanja kartic, pa je mogoče razumno ugotoviti, da tako zmanjšanje ne bi zadostovalo za ogrožitev pozitivnega poslovanja sistema MasterCard.
- 111 Ta ugotovitev je potrjena z avstralskim primerom, na katerega se je Komisija sklicevala v točkah od 634 do 644 obrazložitve izpodbijane odločbe. Iz teh je namreč razvidno, da zelo obsežno znižanje medfranšiznih provizij v sistemu MasterCard, ki ga je uvedla avstralska centralna banka, ni občutno vplivalo na njegovo donosnost in zlasti ni povzročilo prehajanja na tristranske sisteme, čeprav se pravila, ki jih je sprejela avstralska centralna banka, nanje niso nanašala.
- 112 Tožeče stranke in nekateri intervenienti menijo, da avstralski primer ni upošteven dokaz, prvič, ker naj bi se nanašal na znižanje, in ne na odpravo medfranšiznih provizij, drugič, ker naj Komisija ne bi dokazala, da so bile tržne razmere v Avstraliji in v EGP dovolj podobne za primerjave, in tretjič, ker naj bi bili učinki tega znižanja neugodni za imetnike kartic.
- 113 Sicer ni sporno, da znižanje – celo občutno – medfranšiznih provizij nima enakovrednega učinka, kot bi ga imel sistem MasterCard, delujoč brez mehanizma za prenos sredstev iz postavke „pridobivanje“ v postavko „izdajanje“, ki je bil predpostavljen za presojo morebitne objektivne nujnosti VMP za delovanje sistema MasterCard.
- 114 Vendar bi bilo, če bi bil tak mehanizem objektivno nujen, kot trdijo tožeče stranke, mogoče razumno pričakovati, da bo veliko znižanje medfranšiznih provizij v Avstraliji negativno vplivalo na delovanje sistema MasterCard.

- 115 Ugotoviti pa je treba, da takih negativnih vplivov ni bilo. Glede konkurence tristranskih sistemov je tako iz točke 636 obrazložitve izpodbijane odločbe razvidno, da se je „skupni tržni delež družb American Express in Diners Club v Avstraliji zgolj rahlo povečal s 15 na 17 %, nato pa se je ustalil“. Komisija prav tako ni ugotovila upada dejavnosti sistema MasterCard, temveč nasprotno, povečanje tržnega deleža in prometa te družbe. Čeprav je mogoče, kot priznava Komisija, tako povečanje deloma pojasniti s prenehanjem konkurenčnega sistema, pa je Komisija lahko, ne da bi storila očitno napako pri presoji, v točki 641 obrazložitve izpodbijane odločbe poudarila, da to ponazarja „jasen trend“, s katerim je omajana utemeljenost trditev tožečih strank o zlomu sistema MasterCard, ki bi deloval brez VMP.
- 116 Te ugotovitve ne ovržejo trditve tožečih strank, da ni mogoče predpostavljati, da so tržne razmere v Avstraliji nujno podobne tistim v EGP, na podlagi česar bi bilo mogoče potegniti zanesljive vzporednice.
- 117 Iz izpodbijane odločbe je namreč razvidno, da je bil tržni delež družb Diners Club in American Express v EGP precej manjši kot v Avstraliji (njuna skupna tržna deleža sta v Avstraliji obsegala 17 in 19 %, medtem ko sta v EGP obsegala le 2 in 3 %). Če torej obstajajo morebitne razlike v tržnih razmerah med Avstralijo in EGP, je zaradi teh razlik sistem MasterCard v EGP še primernejši za delovanje brez VMP.
- 118 Glede trditve, da se je položaj imetnikov kartic v Avstraliji po regulaciji medfranšiznih provizij poslabšal, je iz dokazov, ki so jih predložile tožeče stranke, sicer razvidno, da je znižanje medfranšiznih provizij utegnilo povzročiti povečanje stroškov, ki se zaračunajo imetnikom kartic, oziroma zmanjšanje nekaterih ugodnosti.
- 119 Toda to, da so banke izdajateljice znižanje medfranšiznih provizij deloma prevalile na imetnike kartic, je samo po sebi brezpredmetno pri presoji morebitne objektivne nujnosti VMP. Drugače bi bilo, če bi bilo razvidno, da je zvišanje stroškov, ki se zaračunajo imetnikom kartic, ali zmanjšanje predhodno dodeljenih ugodnosti povzročilo občutno manjšo uporabo kartic MasterCard in da tako lahko ogrozi pozitivno poslovanje tega sistema. Vendar kot je bilo poudarjeno v točki 115 zgoraj, ni bilo tako.
- 120 Glede na vse zgoraj navedeno je lahko Komisija veljavno ugotovila, da VMP niso objektivno nujne za delovanje sistema MasterCard.
- 121 V teh okoliščinah ni treba proučiti kritike tožečih strank in intervenientk, ki se nanaša na primerjavo sistema MasterCard s petimi nacionalnimi sistemi bančnih kartic, ki delujejo brez VMP.
- 122 Ta del tožbenega razloga je torej treba zavrniti.
- b) Del tožbenega razloga, ki se nanaša na napake pri presoji ob analizi učinkov VMP na konkurenco
- 123 Tožeče stranke ob podpori več intervenientk trdijo, da je analiza učinkov VMP na konkurenco, ki jo je opravila Komisija, z več vidikov napačna.
- 124 Komisija predlaga zavrnitev tega tožbenega razloga.
- 125 Opozoriti je treba, da je Komisija v izpodbijani odločbi obstoj omejevalnih učinkov na konkurenco v smislu člena 81(1) ES utemeljila na okoliščini, da VMP neposredno ali posredno vplivajo na višino medfranšiznih provizij, ki jih obračunajo banke izdajateljice, in da ker so banke pridobiteljice poskušale ta strošek prevaliti na trgovce, so določile najnižjo raven MSC. Na podlagi tega je ugotovila, da je to povzročilo omejitev konkurence na trgu pridobivanja (točki 410 in 522 obrazložitve izpodbijane odločbe).
- 126 Natančneje, Komisija je:
- poudarila, da so se VMP uporabljale za čezmejne transakcije, če niso bile določene bolj specifične medfranšizne provizije (točke od 412 do 415 obrazložitve izpodbijane odločbe), poleg tega pa so se uporabljale bodisi za nacionalne transakcije, če niso bile določene meddržavne medfranšizne provizije, bodisi kot izhodišče za sprejetje teh provizij (točke od 416 do 424 obrazložitve izpodbijane odločbe);

- na podlagi dveh kvantitativnih analiz učinkov VMP na MSC (točke od 426 do 436 obrazložitve izpodbijane odločbe) in na podlagi pričevanj trgovcev v raziskavi, ki jo je opravila leta 2004 (v nadaljevanju: tržna raziskava med trgovci, točki 437 in 438 obrazložitve izpodbijane odločbe), ugotovila, da VMP preprečujejo znižanje MSC pod določeno raven;
 - upoštevala učinke konkurence na trg izdajanja in medsistemski trg ter ugotovila, da je v interesu bank izdajateljic, da ponujajo kartice, za katere je predvidena višja VMP, in da poleg tega konkuriranje sistemov kartic za stranke bank škoduje sistemom, ki ponujajo nižje VMP (točke od 461 do 498 obrazložitve izpodbijane odločbe);
 - v bistvu opozorila, da izvajanje konkurenčnega pritiska za znižanje VMP ni v interesu bank pridobiteljic (točke od 499 do 501 obrazložitve izpodbijane odločbe);
 - ugotovila, da trgovci ne morejo izvajati zadostnega pritiska za znižanje VMP (točke od 502 do 521 obrazložitve izpodbijane odločbe).
- 127 Kot je navedeno v točki 87 zgoraj, je treba pri presoji sporazuma, sklepa podjetniškega združenja ali usklajenega ravnanja na podlagi člena 81(1) ES upoštevati dejanske okoliščine, v katerih se pokažejo njegovi učinki, ter zlasti gospodarske in pravne okoliščine, v katerih delujejo zadevna podjetja, vrsto zadevnih proizvodov ali storitev ter dejanske pogoje delovanja in strukturo upoštevnega trga.
- 128 Poleg tega je treba, kot je poudarjeno že v točki 98 zgoraj, za presojo, ali je sporni sporazum, sklep podjetniškega združenja ali usklajeno ravnanje treba šteti za prepovedano zaradi izkrivljenja konkurence, ki je njegova posledica, proučiti konkurenco, kakršna bi dejansko bila, če zadevnega sporazuma, sklepa podjetniškega združenja ali usklajenega ravnanja ne bi bilo.
- Očitki o proučitvi konkurence, kakršna bi bila, če ne bi bilo VMP
- 129 Tožeče stranke in več intervenientk trdijo, da Komisija ni izpolnila obveznosti proučitve konkurence, kakršna bi dejansko bila, če VMP ne bi bilo. V bistvu navajajo dva očitka.
- 130 Pri prvem očitku se tožeče stranke sklicujejo na to, da si banke izdajateljice in banke pridobiteljice ne konkurirajo, in na podlagi tega ugotavljajo, da Komisija ne more sklepati, da VMP omejujejo konkurenco, saj naj njihov neobstoj ne bi pomenil obstoja konkurenčnega postopka, ki bi povzročal znižanje medfranšiznih provizij. Opozarjajo, da sistem MasterCard ne bi mogel delovati brez nadomestnega mehanizma za poravnavanje transakcij. Tožeče stranke menijo tudi, prvič, da je Komisija napačno ugotovila, da če ne bi bilo VMP, bi med bankami izdajateljicami in bankami pridobiteljicami potekala dvostranska pogajanja in da bi taka pogajanja sčasoma povzročila odpravo medfranšiznih provizij, in drugič, da je pri svojem razlogovanju upoštevala prepoved naknadnega določanja cen.
- 131 Ta očitek je treba zavrniti.
- 132 Prvič, iz razlogov, navedenih v točkah od 94 do 120 zgoraj, namreč okoliščina, da se zdi predpostavka o sistemu MasterCard, ki – zgolj na podlagi pravila o prepovedi naknadnega določanja cen – deluje brez VMP, ekonomsko vzdržna, zadostuje za utemeljitev, da se upošteva pri analizi učinkov VMP na konkurenco.
- 133 Drugič, glede kritike v zvezi s sklicevanjem na dvostranska pogajanja med bankami izdajateljicami in bankami pridobiteljicami v izpodbijani odločbi je treba poudariti, da čeprav se je Komisija v točki 460 obrazložitve izpodbijane odločbe sklicevala na taka pogajanja, je to v bistvu storila zato, da bi poudarila, da bi v sistemu MasterCard, delujočem brez VMP, pridobitelji, ki bi dvostransko sprejemali medfranšizne provizije, tvegali, da ne bodo več konkurenčni na trgu pridobivanja, in da bi bilo zato brez VMP mogoče pričakovati, da se nazadnje medfranšizne provizije ne bi več obračunavale pri poravnavi transakcij.

- 134 Ugotoviti je treba, da se taka analiza ne zdi očitno napačna. Razumno je meniti, da VMP z omogočanjem preglednosti med bankami pridobiteljicami glede ravni medfranšiznih provizij, ki se uporabijo za transakcije, tem bankam olajšajo prevalitev vseh ali vsaj znatnega dela teh provizij na trgovce, bankam pridobiteljicam pa je zagotovljeno, da posledično zvišanje MSC ne bo vplivalo na njihov konkurenčni položaj. Vendar se lahko razumno meni, da tako zagotovilo ne bi bilo mogoče v sistemu, ki bi deloval brez VMP, in da bi zato prevalitev dvostransko sprejete medfranšizne provizije na trgovce utegnili vplivati na konkurenčni položaj zadevne banke pridobiteljice.
- 135 Tožeče stranke in več intervenientk z drugim očitkom Komisiji očitajo, da ni dokazala, da bi odprava VMP povečala raven konkurence med pridobitelji. Ta očitek je mogoče razdeliti na štiri vrste kritike.
- 136 Na prvem mestu se trdi, da je Komisija napačno upoštevala medsystemsko konkurenco, čeprav naj ta ne bi vplivala na analizo učinkov VMP na konkurenco med pridobitelji. Trdi se tudi, da v delu, v katerem se je Komisija izrecno oprla na povzročitev omejevanja konkurence, ni treba upoštevati točk obrazložitve izpodbijane odločbe, ki se nanašajo na VMP, na primer njihovo opredelitev kot „minimalne priporočene cene“.
- 137 Prvič, ugotoviti je treba, da je okoliščina – na katero Komisija opozarja v točkah od 461 do 498 obrazložitve izpodbijane odločbe – da bi konkurenca med sistemom MasterCard in drugimi sistemi bančnih kartic za stranke bank povzročila pritisk za zvišanje VMP, upošteven vidik ekonomskega konteksta v smislu sodne prakse iz točke 127 zgoraj. Komisija ga je zato lahko upoštevala pri presoji učinkov VMP na konkurenco.
- 138 Drugič, opozoriti je treba, da je Komisija v točkah od 401 do 407 obrazložitve izpodbijane odločbe poudarila, da bi VMP „po svoji naravi lahko določale cene“ (točka 405 obrazložitve izpodbijane odločbe). Upravičeno je tudi zavrnila trditve tožečih strank, ki so temeljile na tem, da so se z VMP uresničevali legitimni cilji, ali na tem, da ni bil podan namen omejevanja konkurence. Toda v točki 407 obrazložitve izpodbijane odločbe je odločila, da se ne bo „dokončno opredelila do vprašanja, ali je šlo pri VMP [plačilne organizacije] MasterCard za povzročitev omejevanja v smislu člena 81(1) [ES]“, saj naj bi bilo jasno dokazano, da „so VMP [plačilne organizacije] MasterCard povzroč[ile] znatno omejevanje in izkrivljanje konkurence v škodo trgovcev na trgih pridobivanja“.
- 139 Protikonkurenčni cilj in učinek sklepa podjetniškega združenja nista kumulativna pogoja, ampak alternativna pogoja za presojo, ali je tak sklep zajet s prepovedjo iz člena 81(1) ES. Zaradi možnosti izbire, ki jo vsebuje ta pogoj in jo označuje veznik „oziroma“, je treba najprej proučiti cilj sklepa in pri tem upoštevati gospodarski okvir, v katerem ga je treba izvajati. Če pa analiza določb sklepa ne izkaže zadostne škodljivosti za konkurenco, je treba proučiti njegove učinke, prepovedati pa ga je mogoče le na podlagi dejavnikov, ki izkazujejo, da je bila konkurenca dejansko preprečena ali znatno omejena ali izkrivljena. Učinkov sklepa ni treba proučiti, če je njegov protikonkurenčni cilj dokazan (glej v tem smislu sodbo Sodišča 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 55).
- 140 Glede tega ni odveč poudariti, da člen 81(1)(a) ES izrecno določa, da konkurenco omejujejo ukrepi, ki neposredno ali posredno določajo nakupne ali prodajne cene, ali da je v skladu s sodno prakso namen člena 81(1)(a) ES podjetjem prepovedati izkrivljanje običajnega razvoja cen na trgu (sodba Splošnega sodišča z dne 10. marca 1992 v zadevi ICI proti Komisiji, T-13/89, Recueil, str. II-1021, točka 311).
- 141 Toda ker se Komisija ni izrecno oprla na obstoj cilja omejevanja konkurence, je treba v skladu s sodno prakso iz točke 98 zgoraj za preizkus, ali je cilj VMP omejevanje konkurence, proučiti konkurenco, kakršna bi dejansko bila, če navedenih VMP ne bi bilo.
- 142 Na drugem mestu tožeče stranke v bistvu trdijo, da to, da VMP vplivajo na znesek MSC, ne vpliva na konkurenco med pridobitelji, saj VMP veljajo enako za vse pridobitelje in delujejo kot skupni vstopni strošek. Prepoved naknadnega določanja cen naj bi tako določala VMP po stopnji nič, ki naj bi bila z vidika konkurence enakovredna in prav tako pregledna kot trenutna VMP, različna bi bila le njena višina.

- 143 Takih trditev ni mogoče sprejeti. Ob ugotovitvi, da je z VMP določena najnižja raven MSC, in ker je Komisija lahko veljavno ugotovila, da bi sistem MasterCard, ki bi deloval brez VMP, ostal ekonomsko vzdržan, je iz tega nujno razvidno, da te omejevalno vplivajo na konkurenco. VMP namreč v primerjavi s trgom pridobivanja, ki deluje brez njih, omejujejo pritisk, ki ga lahko trgovci izvajajo na banke pridobiteljice pri pogajanju o MSC, ker zmanjšujejo možnost, da bi cene padle pod določen prag.
- 144 Na tretjem mestu, ena od intervenientk poudarja, da Komisija ni dokazala, da VMP določajo najnižjo raven MSC, ker naj se VMP ne bi nujno v celoti prevalile na trgovce.
- 145 Prvič, pred presojo utemeljenosti teh trditev je treba odgovoriti na očitke tožečih strank, ki so jih uradno izrazile v drugem delu četrtega tožbenega razloga in se nanašajo na nekatere dokaze, ki jih je Komisija uporabila pri dokazovanju.
- 146 Tožeče stranke po eni strani zavračajo sklicevanje na izjave naftne družbe, verige supermarketov v Združenem kraljestvu, letalske družbe in trgovine s pohištvo v točki 438 obrazložitve izpodbijane odločbe, po katerih VMP pomenijo omejitev za izvajanje konkurenčnega pritiska na banke pridobiteljice. Tožeče stranke menijo, da se je Komisija selektivno oprla na edine izjave trgovcev, ki potrjujejo njeno analizo, izpustila pa je pomembne nasprotne izjave, navedene v ODOUMK.
- 147 Iz izjav, navedenih v ODOUMK, je sicer razvidno, da med pridobitelji obstaja konkurenca za stranke. Vendar si izjave, navedene v točki 438 obrazložitve izpodbijane odločbe, ne nasprotujejo, oziroma splošneje, te izjave ne nasprotujejo razlogovanju Komisije. Obstoj konkurence v zvezi s cenami MSC v okviru omejitve, ki izvira iz obstoja VMP, Komisiji nikakor ne preprečuje ugotovitve, da VMP spadajo na področje uporabe člena 81(1) ES.
- 148 Tožeče stranke po drugi strani trdijo, da je tržna raziskava med trgovci pomanjkljiv dokaz, s katerim ni mogoče utemeljiti ugotovitev Komisije.
- 149 Poudariti je treba, da je Komisija tržno raziskavo med trgovci uporabila predvsem za utemeljitev treh ugotovitev. Kot je poudarjeno v točkah 146 in 147 zgoraj, se je Komisija oprla na izjave trgovcev, ki so pri tej raziskavi odgovarjali na vprašanja, da bi dokazala, da so VMP pomenile omejitve za njihovo izvajanje konkurenčnega pritiska na banke pridobiteljice.
- 150 Komisija je nato na podlagi te raziskave ugotovila, da trgovci niso mogli izvajati zadostnega pritiska na znesek VMP, saj je bila bistven dejavnik pri njihovem sprejemanju plačil s karticami priljubljenost takega plačevanja pri potrošnikih, in da bi zato zavračanje tega načina plačevanja ali njegova diskriminacija utegnili negativno vplivati na njihove stranke. To drugo ugotovitev je Komisija poleg drugih dejavnikov uporabila pri opredelitvi trga proizvodov (točki 289 in 290 obrazložitve izpodbijane odločbe), pri dokazovanju obstoja omejevalnih učinkov VMP na konkurenco (točki 506 in 513 obrazložitve izpodbijane odločbe) in pri izpodbijanju utemeljenosti ekonomske teorije, na katero so se tožeče stranke oprle za utemeljitev prispevka VMP k tehničnemu in gospodarskemu napredku v smislu prvega pogoja iz člena 81(3) ES (točka 704 obrazložitve izpodbijane odločbe).
- 151 Nazadnje in za dodatno pojasnitev se je Komisija pri presoji, ali metode za določanje VMP izpolnjujejo drugi pogoj iz člena 81(3) ES, sklicevala tudi na tržno raziskavo med trgovci, da bi v bistvu poudarila, da je dvomljivo, da so trgovci upravičeni do brezplačnega obdobja financiranja nakupov, ki ga vključujejo posojilne kartice in kartice z odloženim plačilom (točka 742 obrazložitve izpodbijane odločbe).
- 152 Tožeče stranke so v ODOUMK kritizirale metodo, ki jo je Komisija uporabila za tržno raziskavo med trgovci, in ugotovitve Komisije na podlagi te raziskave. Predložile so tudi raziskavi o sprejemanju plačilnih kartic s strani trgovcev. Komisija je odgovorila na pripombe tožečih strank in jasno izrazila svojo kritiko raziskav, ki so ju predložile s prilogama 2 in 3 k izpodbijani odločbi. Ta analiza se na kratko izpodbija v tožbi, ki v zvezi s tem napotuje na prilogo A.15 k tožbi („Sprejemanje plačilnih kartic s strani trgovcev – zavrnitev kritike Komisije“).

- 153 Zdi se, da se kritika tožečih strank nanaša tako na zanesljivost tržne raziskave med trgovci kot na utemeljenost ugotovitev Komisije na podlagi te raziskave.
- 154 Za presojo zanesljivosti dokaza je treba upoštevati zlasti okoliščine njegovega nastanka, njegovega naslovnika in vsebino (glej v tem smislu sodbo Splošnega sodišča z dne 27. septembra 2006 v združenih zadevah Dresdner Bank in drugi proti Komisiji, T-44/02 OP, T-54/02 OP in T-56/02 OP, T-60/02 OP in T-61/02 OP, ZOdl., str. II-3567, točka 121 in navedena sodna praksa).
- 155 Ugotoviti je treba, da niti iz besedila prilog 2 in 3 k izpodbijani odločbi niti iz priloge A.15 k tožbi ni razvidnega nič takega, kar bi lahko omajalo zanesljivost tržne raziskave med trgovci.
- 156 Natančneje, ni mogoče šteti, da je bila objektivnost pridobljenih odgovorov omajana, ker je Komisija uporabila zahtevo po informacijah iz člena 18 Uredbe Sveta (ES) št. 1/2003 z dne 16. decembra 2002 o izvajanju pravil konkurence iz členov 81 [ES] in 82 [ES] (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 8, zvezek 2, str. 205), s tem pa udeleženi trgovcem razkrila svojo identiteto. V zvezi s kritiko, ki se nanaša na preveliko zastopanost velikih trgovcev v vzorcu, ki ga je uporabila Komisija, je treba poudariti, da se glede na okoliščine obravnavanega primera zdi, da odločitev Komisije, da se osredotoči na trgovce, ki bi najlažje izvajali pritisk na višino VMP, ne izvira iz njenega očitno napačnega razlogovanja.
- 157 Glede utemeljenosti ugotovitev Komisije na podlagi tržne raziskave med trgovci je v tej fazi poleg tega, kar je navedeno že v točkah 146 in 147 zgoraj, upoštevna le kritika ugotovitve, da trgovci ne morejo izvajati dovolj pritiska na višino VMP. Ugotoviti je treba, da je Komisija lahko razumno prišla do te ugotovitve na podlagi odgovorov trgovcev na njene zahteve po informacijah. Iz točke 22 Priloge 2 k izpodbijani odločbi je tako razvidno, da je velika večina (91 %) trgovcev poudarila, da nikoli niso zavrnili sprejemanja kake kartice kot plačilnega sredstva. Trgovci so tudi pojasnili, da glavni razlogi, ki so jih prisilili k sprejemanju kartic, niso bili toliko povezani s transakcijskimi ugodnostmi kot pa s tem, da ima večina strank neko kartico (90 %), in s potrebo po ohranitvi podobe do strank prijazne družbe (67 %).
- 158 Kot v bistvu trdijo tožeče stranke, sicer ni mogoče zanikati, da tveganje, da bi trgovci zavračali kartice ali odvrčali od uporabe kartic, lahko pomeni pritisk na tožeče stranke pri določanju višine VMP. Vendar ga je Komisija lahko, ne da bi storila očitno napako pri presoji, opredelila kot nezadostno, če je to tveganje podano zgolj nad zgornjo mejo tolerance trgovcev, ko postane strošek transakcije večji od negativnih učinkov zavrnitve sprejemanja ali diskriminacije tega načina plačila na njihove stranke. Tožeče stranke to v bistvu priznavajo, saj pojasnjujejo, da pri metodi za določanje višine VMP za posojilne kartice in kartice z odloženim plačilom „posku[s]ajo“ odgovoriti na vprašanje: „Kako visoko lahko določimo [VMP], ne da bi naleteli na resne težave s sprejemanjem, zaradi katerih bi trgovci rekli, da tega proizvoda nočejo več, ali zaradi katerih bi stranke odvrčali od uporabe kartice bodisi z zaračunavanjem dodatka bodisi s ponujanjem popusta za gotovinsko plačilo“ (točka 175 obrazložitve izpodbijane odločbe).
- 159 Drugič, glede zatrjevanja ene od intervenientk, da je Komisija napačno ugotovila, da VMP določajo najnižjo ceno za MSC, čeprav več dejavnikov nasprotuje tej ugotovitvi, je najprej treba zavrniti trditev, da po sprejetju izpodbijane odločbe ni bilo ugotovljeno znižanje zneska MSC ali maloprodajnih cen, saj temelji na dejanskem stanju po navedenem sprejetju, ki zato ne bi moglo vplivati na zakonitost sprejetega akta.
- 160 Intervenientka se poleg tega najprej sklicuje na okoliščino, da banki v primeru transakcij „on-us“ zneska medfranšizne provizije ni treba prevaliti na trgovca. Nato poudarja, da je iz primerov, ki jih je Komisija uporabila v izpodbijani odločbi, razvidno, da se VMP ne prevajajo vedno na trgovce. Nazadnje opozarja, da večletna primerjava v Španiji kaže, da je znesek MSC v povprečju nižji od zneska VMP.
- 161 Glede sklicevanja na transakcije „on-us“ (notranje transakcije) je treba najprej opozoriti, da gre za okoliščine, v katerih banka pridobi transakcije, opravljene s karticami, ki jih je izdala. Banka tako ni dolžna nobeni drugi banki plačati medfranšizne provizije, zato ji te provizije ni treba prevaliti na MSC.

Toda glede na številnost finančnih institucij, ki sodelujejo v sistemu MasterCard, je treba poudariti, da lahko take transakcije „on-us“ zajemajo le težko predvidljiv delež vseh transakcij, opravljenih pri trgovcu. Zato je vprašljivo, ali bi transakcije „on-us“ dejansko lahko vplivale na višino MSC, ki se zaračunajo v tako velikem sistemu, kot je sistem MasterCard.

- 162 Dalje je glede elementov, na katere se je Komisija v izpodbijani odločbi oprla pri drugi kvantitativni analizi, ki je povzeta v točkah od 432 do 436 obrazložitve izpodbijane odločbe, treba navesti, da se je primerjal delež VMP v MSC, ki jih je 17 pridobiteljev zaračunalo najmanjšim in največjim trgovcem. Izkazalo se je, da je 12 pridobiteljev od 17 tudi največjim trgovcem zaračunavalo MSC, ki so bili višji od VMP. Pri manjših trgovcih je bil znesek MSC vedno večji od zneska VMP. Ugotovljeno je bilo tudi, da je bil povprečni delež VMP v MSC 84,27 % pri velikih trgovcih in 45,97 % pri malih trgovcih.
- 163 Iz te analize je razvidno, da je Komisija v točki 435 obrazložitve izpodbijane odločbe lahko upravičeno ugotovila, da je bila „z VMP [plačilne organizacije] MasterCard določ[ena] najnižja raven stroškov, ki so se zaračunavali tako malim kot velikim trgovcem“. Utemeljenost te ugotovitve potrjujejo tudi pričevanja trgovcev, omenjena v točki 146 zgoraj.
- 164 Razni primeri MSC, ki so nižji od VMP, ne omajajo utemeljenosti te ugotovitve. Kot namreč Komisija upravičeno poudarja v točki 450 obrazložitve izpodbijane odločbe, okoliščina, da je banka pridobiteljica pripravljena „nositi“ delež VMP, ne onemogoča vpliva teh VMP na ceno MSC. Po eni strani to vpliva le na delež trgovcev s posebej veliko pogajalsko močjo. Po drugi strani je mogoče upravičeno ugotoviti, da bi bila tudi pri teh trgovcih zaračunana cena še nižja, če se ne bi uporabljale VMP, saj bi lahko v tem primeru banke pridobiteljice ponujale večje popuste.
- 165 Nazadnje, v zvezi s trditvijo glede položaja v Španiji je treba ugotoviti, da je iz dokumentov, ki jih je intervenientka priložila k intervencijski vlogi, dejansko razvidno, da so bili obračunani zneski MSC enakovredni zneskom VMP ali celo nižji. Vendar tak argument sam po sebi ne more dokazovati napačnosti ugotovitve Komisije glede vpliva VMP na MSC. Kolikor je iz elementov, navedenih v točkah 162 in 163 zgoraj, razvidno, da je v drugih državah članicah Unije z VMP določena najnižja raven za MSC, se torej zdi, da trditve Komisije iz točk 452 in 453 obrazložitve izpodbijane odločbe, da je položaj v Španiji mogoče pojasniti z nacionalnimi posebnostmi, niso očitno napačne. Poleg tega je celo v takem položaju mogoče razumno pričakovati, da bi lahko banke pridobiteljice ponudile nižje MSC, če se ne bi uporabljale VMP.
- 166 Končno, na četrtem mestu, zavrniti je treba tudi trditve tožečih strank, ki se nanašajo na to, da Komisija ni jasno dokazala vpliva VMP na cene, ki jih plača končni potrošnik. Po eni strani je razumno ugotoviti, da trgovci povišanje zneska MSC vsaj deloma prevažajo na končnega potrošnika. Po drugi strani take trditve nikakor niso upoštevne, saj je to, da VMP lahko omejijo konkurenčni pritisk trgovcev na pridobitelje, zadosten dokaz obstoja omejevalnih učinkov na konkurenco v smislu člena 81(1) ES.
- 167 Glede na vse zgoraj navedeno je treba tudi drugi očitek zavrniti.

Očitki, povezani s proučitvijo trga proizvodov

- 168 Tožeče stranke in več intervenientk Komisiji v bistvu očitajo, da pri svojem razlogovanju ni upoštevala dvojnosti trga, in izpodbijajo opredelitev trga proizvodov, ki jo je uporabila Komisija.
- 169 Na prvem mestu, glede kritike opredelitve trga proizvodov, ki jo je uporabila Komisija, je treba, prvič, opozoriti, da je v skladu z ustaljeno sodno prakso glede opredelitve zadevnega trga, kadar Komisija za to opravi zahtevne ekonomske analize, mogoč samo omejen nadzor sodišča Unije (glej v tem smislu sodbi Splošnega sodišča z dne 30. marca 2000 v zadevi Kish Glass proti Komisiji, T-65/96, Recueil, str. II-1885, točka 64, in z dne 6. junija 2002 v zadevi Airtours proti Komisiji, T-342/99, Recueil, str. II-2585, točka 26).

- 170 Drugič, poudariti je treba, da upoštevni trg zajema vse proizvode, ki lahko glede na svoje značilnosti zadovoljijo stalne potrebe in so slabo zamenljivi z drugimi proizvodi (sodba Sodišča z dne 9. novembra 1983 v zadevi *Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin* proti Komisiji, 322/81, Recueil, str. 3461, točka 37). Natančneje, Sodišče je razsodilo, da pojem trga proizvoda pomeni, da dejanska konkurenca lahko obstaja med proizvodi, ki so del trga, kar predpostavlja zadostno stopnjo medsebojne zamenljivosti med vsemi proizvodi, ki so del istega trga (sodba Sodišča z dne 13. februarja 1979 v zadevi *Hoffmann-La Roche* proti Komisiji, 85/76, Recueil, str. 461, točka 28).
- 171 Poudariti je treba tudi, da opredelitev zadevnega trga nima enakega pomena glede na to, ali gre za uporabo člena 81 ES ali člena 82 ES. Pri uporabi člena 82 ES je ustrezna opredelitev trga nujni predhodni pogoj za presojo domnevnega protikonkurenčnega ravnanja, saj je treba pred ugotavljanjem obstoja zlorabe prevladujočega položaja dokazati obstoj prevladujočega položaja na danem trgu, kar pomeni, da je bil ta trg predhodno razmejen. Pri uporabi člena 81 ES je treba za ugotovitev, ali bi lahko zadevni sporazum, sklep podjetniškega združenja ali usklajeno ravnanje vplivali na trgovino med državami članicami in ali je njihov cilj ali učinek preprečevanje, omejevanje ali izkrivljanje konkurence na skupnem trgu, opredeliti zadevni trg. Prav zato pri uporabi člena 81(1) ES očitki glede opredelitve trga, ki jo je upoštevala Komisija, ne morejo biti neodvisni od očitkov glede vplivanja na trgovino med državami članicami in škodovanja konkurenci. Razsojeno je bilo tudi, da je nasprotovanje opredelitvi upoštevne trga brezpredmetno, če je Komisija na podlagi dokumentov, navedenih v izpodbijani odločbi, pravilno ugotovila, da zadevni sporazum izkrivlja konkurenco in bi lahko močno vplival na trgovino med državami članicami (glej sodbo Splošnega sodišča z dne 11. decembra 2003 v zadevi *Adriatica di Navigazione* proti Komisiji, T-61/99, Recueil, str. II-5349, točka 27 in navedena sodna praksa).
- 172 Kot je navedeno v točkah od 21 do 23 zgoraj, je Komisija menila, da štiristranski sistemi bančnih kartic delujejo na treh ločenih trgih, in sicer na medsystemschem trgu, na trgu izdajanja in na trgu pridobivanja, in se je oprla na omejevalne učinke VMP na trg pridobivanja.
- 173 Ugotoviti je treba, da taka opredelitev ni očitno napačna in da se zdi, da je tožeče stranke in intervenientke ne izpodbijajo prepričljivo.
- 174 Tožeče stranke v bistvu trdijo, da je Komisija napačno ugotovila, da obstaja samostojen trg pridobivanja, saj naj bi štiristranski sistem ponujal enotno storitev za zadovoljitev skupnega povpraševanja imetnikov kartic in trgovcev.
- 175 Tako utemeljevanje je treba zavrnilo, saj Komisija ni storila nobene očitne napake pri presoji, ko je v točkah od 260 do 265 obrazložitve izpodbijane odločbe ugotovila, da ne obstaja enotna storitev, ponujena v odgovor na skupno povpraševanje trgovcev in imetnikov kartic.
- 176 Res je sicer, da obstajajo nekateri medsebojni vplivi med postavkama „izdajanje“ in „pridobivanje“, kot sta dopolnilnost storitev izdajanja in pridobivanja ter obstoj posrednih mrežnih učinkov, saj pomen sprejemanja kartic s strani trgovcev in število kartic v obtoku vplivata drug na drugega.
- 177 Vendar je treba poudariti, prvič, da je mogoče kljub tej dopolnilnosti razlikovati storitve, ki se zagotavljajo imetnikom kartic in trgovcem, in drugič, da imetniki kartic in trgovci izvajajo ločen konkurenčni pritisk na banke izdajateljice oziroma pridobiteljice.
- 178 Te ugotovitve ne omajajo okoliščina, ki jo navajajo nekatere intervenientke, in sicer, da banke izdajateljice trgovcem ponujajo storitve, kot je jamstvo za plačilo v primeru goljufije, neplačila ali nesolventnosti. Čeprav namreč banke izdajateljice dejansko ponujajo take storitve, jih ponujajo prek bank pridobiteljic. Z drugimi besedami, trgovci na banke izdajateljice ne izvajajo neposrednega konkurenčnega pritiska za ponujanje teh storitev.
- 179 Ena od intervenientk Komisiji očita tudi, da pri analizi omejevalnih učinkov VMP na konkurenco ni upoštevala drugih načinov plačila niti v okviru enotnega trga s sistemi bančnih kartic niti – v nobenem primeru – kot izvajanje konkurenčnega pritiska.

- 180 Tako utemeljevanje je treba prav tako zavrnuti. Konkurenčni pritisk drugih načinov plačila sicer res vpliva na višino VMP, saj ni v interesu niti tožečih strank niti bank, da se VMP določijo na taki ravni, da bodo trgovci zato začeli dajati prednost drugim načinom plačila. Toda kot je poudarjeno v točkah 157 in 158 zgoraj, je lahko Komisija, ne da bi storila očitno napako pri presoji, v točkah 504 in 506 obrazložitve izpodbijane odločbe ugotovila, da učinek tega pritiska ni bil zadosten glede na prednost, ki jo potrošniki dajejo plačilom s kartico, in na tveganje izgube transakcij, ki bi jo lahko povzročila diskriminacija v korist drugih načinov plačila.
- 181 Drugič, glede kritike v zvezi z neupoštevanjem dvojnosti trga je treba poudariti, da tožeče stranke pri tem posebej omenjajo gospodarske ugodnosti, ki naj bi izvirale iz VMP. Tožeče stranke tako v bistvu poudarjajo, da VMP omogočajo optimizacijo delovanja sistema MasterCard, ker se z njimi financirajo izdatki, namenjeni spodbujanju sprejemanja imetnikov kartic in njihove uporabe teh kartic. Na podlagi tega sklepajo, prvič, da ni v interesu bank, da se določi previsoka raven VMP, in drugič, da VMP koristijo trgovcem. Tožeče stranke Komisiji očitajo tudi, da ni upoštevala vpliva svoje odločbe na imetnike kartic, saj naj bi se osredotočila le na trgovce. Glede tega več intervenientk dodaja, da bi v sistemu, ki bi deloval brez VMP, morali omejiti ugodnosti, ki jih ponujajo imetnikom kartic, ali celo skrajšati svojo dejavnost.
- 182 Taka kritika v tožbenem razlogu, ki se nanaša na kršitev člena 81(1) ES, ni upoštevna, saj vključuje tehtanje omejevalnih učinkov VMP na konkurenco, ki jih je Komisija veljavno ugotovila, in morebitnih gospodarskih ugodnosti, ki bi iz njih lahko izvirali. Konkurenčni in protikonkurenčni učinki omejitve pa se lahko tehtajo izključno v posebnem kontekstu člena 81(3) ES (glej v tem smislu zgoraj v točki 101 navedeno sodbo Van den Bergh Foods proti Komisiji, točka 107 in navedena sodna praksa).

Očitek, ki se nanaša na ekonomske dokaze, predložene med upravnim postopkom

- 183 Tožeče stranke Komisiji očitajo, da ni proučila ali odgovorila na ekonomske dokaze, ki so jih predložile med upravnim postopkom. To kritiko, navedeno v tožbi, naj bi bilo treba v nasprotju s trditvami Komisije šteti za dopustno. Enako naj bi veljalo za dokaze, priložene k tožbi, saj naj bi se drugače kot trditve Komisije v prilogi k odgovoru na tožbo, ki pa v tem odgovoru niso navedene, nanašali na vprašanja dejanskega stanja.
- 184 V skladu s sodno prakso, navedeno v točkah od 68 do 70 zgoraj, je besedilo tožbe sicer mogoče glede nekaterih točk potrditi in dopolniti s sklicevanjem na odlomke dokumentov, priloženih tožbi, toda splošno sklicevanje na druga pisanja, tudi če so priložena tožbi, ne more odtehtati neobstoja bistvenih elementov v tej tožbi.
- 185 Ugotoviti je treba, da se zdi, da je očitek tožečih strank v tožbi oblikovan zelo na kratko, in da je njegova utemeljitev dejansko navedena v prilogah A.13 („Pripombe v zvezi z gospodarskimi vidiki odločbe Evropske komisije o medfranšiznih provizijah [plačilne organizacije] MasterCard za čezmejne transakcije, vročene 19. decembra 2007“), A.14 („Pripombe v zvezi s Prilogo 4 k odločbi Komisije“) in A.15 („Sprejemanje plačilnih kartic s strani trgovcev – zavrnitev kritike Komisije“), ki so jih sestavili različni izvedenci, ki so vir ekonomskih dokazov, ki so bili predloženi med upravnim postopkom in na katere se tožeče stranke na splošno sklicujejo.
- 186 Tožeče stranke tako v točkah od 52 do 54 tožbe zgolj navajajo, da so med upravnim postopkom predložile pomembne ekonomske dokaze, ki naj jih Komisija ne bi upoštevala ali naj bi jih celo izkrivila, in da „ugotovitve [njihovih] ekonomistov“ potrjujejo njihovo pravno analizo, da je Komisija „zlasti napačno ugotovila, da je medfranšizna provizija [pomenila] omejitev konkurence, da se je napačno osredotočila na vpliv medfranšizne provizije (ali njenih različnih ravni) na MSC, ne da bi proučila učinek na stroške imetnikov kartic, da je napačno zanikala, da [bi moral] mehanizem določati raven medfranšizne provizije, ki bi maksimizirala obseg transakcij, in da napačno ni upoštevala, da [bi to povečalo] korist potrošnika“.

- 187 Zato je treba ugotoviti, da čeprav tožba vsebuje očitek tožečih strank, ne vsebuje utemeljitve, ki bi ga potrjevala.
- 188 Komisija je torej pravilno trdila, da besedilo tožbe ne vsebuje dovolj natančnih informacij, da bi Splošno sodišče lahko opravilo nadzor in da bi si Komisija lahko pripravila obrambo.
- 189 Iz tega je razvidno, prvič, da Splošno sodišče ni dolžno v prilogah od A.13 do A.15 iskati morebitnih trditev tožečih strank v utemeljitev tega očitka, in drugič, da je treba ta očitek v skladu s členom 44(1)(c) Poslovnika zavreči kot nedopusten, saj ne vsebuje bistvenih elementov, ki bi Splošnemu sodišču omogočali nadzor, Komisiji pa pripravo obrambe.
- 190 Poleg tega je treba poudariti, da ta očitek v delu, v katerem se zdi, da se nanaša na Komisijo, ker naj ne bi upoštevala ekonomskih trditev, ki naj bi dokazovale ugodnosti VMP za sistem MasterCard, za imetnike kartic ali za potrošnike na splošno, ni upošteven pri tožbenem razlogu, ki se nanaša na kršitev člena 81(1) ES. Take navedbe, če so dovolj utemeljene, se namreč vsekakor lahko upoštevajo le pri nadzoru preizkusa VMP, ki ga na podlagi člena 81(3) ES opravi Komisija.

Očitek, ki se nanaša na obrazložitev izpodbijane odločbe

- 191 Nekatere intervenientke so izrazile očitek, da je izpodbijana odločba pomanjkljivo obrazložena, ker naj Komisija v njej ne bi utemeljila spremembe svojega pristopa v primerjavi s prejšnjo odločbo v zvezi z učinki VMP, in sicer Odločbo z dne 24. julija 2002 v zvezi s postopkom na podlagi člena 81 [ES] (comp/29.373 – Visa international) (v nadaljevanju: Odločba Visa II). Opozarjajo, da je Komisija v njej priznala, prvič, da VMP pomenijo provizijo, izplačano med bankami, ki morajo sodelovati pri poravnavi transakcije s plačilno kartico in si torej ne morejo izbrati partnerja, in drugič, da je izdajatelj opravljal storitve za trgovca po pridobitlju. V tej zadevi pa naj bi Komisija s sklicevanjem na prepoved naknadnega določanja cen priznala nujnost nadomestnega mehanizma, vendar naj bi ustvarila domnevo zoper vsakršno VMP.
- 192 Ne da bi se bilo treba vprašati o dopustnosti takega očitka, vsekakor zadostuje poudariti, da temelji na napačni predpostavki. Čeprav je namreč Komisija v Odločbi Visa II menila, da so VMP družbe Visa lahko predmet izvzetja na podlagi člena 81(3) ES, je tako menila po ugotovitvi, da omejujejo konkurenco zlasti med pridobitelji (točka 68 obrazložitve Odločbe Visa II). Komisija je menila tudi, da VMP niso objektivno nujne za delovanje sistema Visa (točke od 58 do 60 obrazložitve Odločbe Visa II). V bistvu gre za analizo, ki jo je Komisija uporabila v izpodbijani odločbi glede preizkusa VMP družbe MasterCard na podlagi člena 81(1) ES. Ta očitek tako temelji na primerjavi točk obrazložitve, ki se ne nanašajo na isto temo, in sicer gre po eni strani pri izpodbijani odločbi za analizo omejevalnih učinkov VMP tožečih strank na konkurenco v skladu s členom 81(1) ES, po drugi strani pa gre pri Odločbi Visa II za analizo izpolnjevanja pogojev iz člena 81(3) ES.
- 193 Ta očitek je torej treba zavrniti, in zato je treba zavrniti tudi celoten tožbeni razlog.

2. Drugi tožbeni razlog: kršitev člena 81(3) ES

- 194 Ta tožbeni razlog so tožeče stranke predložile kot sestavljen iz dveh delov. S prvim delom Komisiji očitajo, da jim je naložila previsoko dokazno breme v zvezi z dokazom izpolnjevanja pogojev iz člena 81(3) ES. Z drugim delom tožeče stranke trdijo, da je Komisija pri analizi teh pogojev storila očitne napake pri presoji.
- 195 V zvezi s prvim delom tožbenega razloga tožeče stranke v bistvu trdijo, da bi morala Komisija podane trditve in predložene dokaze analizirati zgolj na podlagi tehtanja verjetnosti. Na podlagi trditev, ki so jih tožeče stranke navedle med upravnim postopkom, naj bi morala Komisija, ker ni podala pojasnila ali utemeljitve, ugotoviti, da so tožeče stranke dokazale, da so VMP izpolnjevale pogoje iz člena 81(3) ES.

Trdijo tudi, da bi bilo treba uporabiti načelo *in dubio pro reo* in da bi morala zato Komisija v dvomu odločiti v njihovo korist. Nazadnje nekatere intervenientke v bistvu trdijo, da se z izpodbijano odločbo tožečim strankam pravzaprav nalaga utemeljitev določitve VMP na neko raven namesto dokaz razumnosti metodologije, uporabljene za to določitev, kar naj bi pomenilo zelo veliko dokazno breme.

- 196 Kot je opozorjeno v členu 2 Uredbe št. 1/2003, podjetje ali podjetniško združenje, ki uveljavlja ugodnost iz člena 81(3) ES, nosi dokazno breme, da so pogoji iz navedenega odstavka izpolnjeni. Zato mora oseba, ki se sklicuje na člen 81(3) ES, s prepričljivimi trditvami in dokazi dokazati, da so ti pogoji izpolnjeni (glej sodbo Splošnega sodišča z dne 27. septembra 2006 v zadevi GlaxoSmithKline Services proti Komisiji, T-168/01, ZOdl., str. II-2969, točka 235 in navedena sodna praksa).
- 197 Komisija mora te trditve in dokaze primerno proučiti, to je ugotoviti, ali so s tem izpolnjeni pogoji za uporabo člena 81(3) ES. V nekaterih primerih so lahko te trditve in dokazi takšni, da Komisijo zavezujejo k obrazložitvi oziroma utemeljitvi, in če Komisija tega ne stori, je mogoče ugotoviti, da je oseba, ki se sklicuje na člen 81(3) ES, razbremenjena tega dokaznega bremena. Komisija mora v takem primeru te trditve in dokaze zavrniti (glej zgoraj v točki 196 navedeno sodbo GlaxoSmithKline Services proti Komisiji, točka 236 in navedena sodna praksa).
- 198 Ker ni mogoče abstraktno analizirati, ali Komisija ni upoštevala sodne prakse, navedene v točki 197 zgoraj, je treba skupaj proučiti oba dela tega tožbenega razloga.
- 199 Za kakršne koli sklepe podjetniškega združenja, katerih učinek ali cilj je omejevanje konkurence, je mogoče uporabiti izvzetje na podlagi člena 81(3) ES (glej v tem smislu zgoraj v točki 196 navedeno sodbo GlaxoSmithKline Services proti Komisiji, točka 233 in navedena sodna praksa).
- 200 Uporaba te določbe je odvisna od nujnega in zadostnega izpolnjevanja določenih pogojev. Prvič, sklep ali kategorija sklepov podjetniškega združenja mora prispevati k izboljšanju proizvodnje oziroma distribucije zadevnih proizvodov ali prispevati k pospeševanju tehničnega oziroma gospodarskega napredka, drugič, pravičen del dobička, ki izvira iz tega, mora biti pridržan potrošnikom, tretjič, udeležnim podjetjem ne sme nalagati nepotrebnih omejitev, in četrtič, udeležnim podjetjem ne sme dajati možnosti za izključitev precejšnjega dela zadevnih proizvodov od konkurence (glej v tem smislu zgoraj v točki 196 navedeno sodbo GlaxoSmithKline Services proti Komisiji, točka 234 in navedena sodna praksa).
- 201 Zadostuje opozoriti, da sodišče, ki odloča o predlogu za razglasitev ničnosti odločbe o uporabi člena 81(3) ES, če gre za zapletene ekonomske presoje, opravi nadzor, ki je vsebinsko omejen na preizkus, ali je bilo dejansko stanje pravilno ugotovljeno, ali pri njegovi presoji ni bila storjena očitna napaka in ali je bilo pravilno pravno kvalificirano (glej zgoraj v točki 196 navedeno sodbo GlaxoSmithKline Services proti Komisiji, točka 241 in navedena sodna praksa).
- 202 Vendar mu ni treba preveriti samo tega, ali so predloženi dokazi vsebinsko pravilni, zanesljivi in dosledni, ampak tudi to, ali vsebujejo vse upoštevne podatke, ki jih je treba upoštevati pri presoji zapletenega položaja, in ali potrjujejo ugotovitve na podlagi njih. Toda to sodišče ni pristojno, da ekonomsko presojo izdajatelja odločbe, za katero je bila vložena zahteva za nadzor zakonitosti, nadomesti s svojo (zgoraj v točki 196 navedena sodba GlaxoSmithKline Services proti Komisiji, točki 242 in 243).
- 203 Tožeče stranke Komisiji glede njenega preizkusa prvega pogoja iz člena 81(3) ES očitajo, da se je osredotočila na vprašanje, ali tehnični in gospodarski napredek izvira prav iz VMP, medtem ko naj bi bilo treba upoštevati vse prednosti sistema MasterCard. Trdijo, da je prvi pogoj vsekakor izpolnjen, tudi če bi bilo treba VMP obravnavati samostojno, glede na to, da omogočajo maksimizacijo donosa sistema MasterCard. Glede tega Komisiji očitajo, da ni upoštevala pozitivnih učinkov VMP na trg izdajanja in da jim je naložila preveliko dokazno breme, čeprav naj bi priznala, da lahko VMP prispevajo k pospešitvi gospodarskega in tehničnega napredka.

- 204 Nekatere intervenientke poudarjajo objektivne prednosti, neposredne in posredne, ki jih je mogoče pripisati VMP. Glede neposrednih prednosti naj bi trgovcem koristilo to, da transakcijo obravnava izdajatelj, predvsem pa naj bi jim koristilo jamstvo za plačilo, ki bremeni izdajatelja, financira pa se iz VMP. Opozarja se, da naj bi drugi načini plačila trgovcem povzročali visoke stroške, ki naj bi se prevladali tudi na potrošnike. Glede posrednih prednosti se navaja brezplačno obdobje financiranja pri karticah z odloženim plačilom in posojilnih karticah, s katerim je mogoče spodbujati k nakupom in povečati njihov obseg. Poudarja se tudi razlika v pristopu glede tega med izpodbijano odločbo in Odločbo Visa II. Pri neobstoju pojasnila v zvezi s to razliko v pristopu naj bi šlo za pomanjkljivo obrazložitev.
- 205 Komisija predlaga, naj se ta tožbeni razlog zavrne. Nekateri intervenienti v podporo njenim predlogom trdijo, da je VMP mogoče obravnavati kot protivrednost za prednosti, do katerih so upravičeni trgovci.
- 206 Sporazumi, ki so lahko izvzeti, morajo v skladu s prvim pogojem iz člena 81(3) ES „[prispevati] k izboljšanju proizvodnje ali distribucije blaga oziroma k pospeševanju tehničnega ali gospodarskega napredka“. V zvezi s tem je treba poudariti, da iz sodne prakse Sodišča in Splošnega sodišča izhaja, da izboljšave ni mogoče enačiti z vsemi prednostmi, ki jih podpisniki sporazuma na podlagi njega pridobita pri proizvodnih ali distribucijskih dejavnostih. Iz te izboljšave morajo biti jasno razvidne upoštevanja vredne objektivne prednosti, ki odtehtajo slabe strani sporazuma na področju konkurence (glej zgoraj v točki 101 navedeno sodbo Van den Bergh Foods proti Komisiji, točka 139 in navedena sodna praksa).
- 207 Najprej je treba zavrniti kritike tožečih strank v zvezi s tem, da je Komisija napačno obravnavala le VMP, ne da bi upoštevala celoten prispevek sistema MasterCard k tehničnemu in gospodarskemu napredku, čeprav priznava obstoj tega prispevka. Ker VMP niso pomožne omejitve glede na sistem MasterCard, je Komisija pravilno proučila, ali obstajajo znatne objektivne prednosti, ki izvirajo prav iz VMP. To, da je Komisija v točki 679 obrazložitve izpodbijane odločbe priznala, da sistemi bančnih kartic, kot je sistem MasterCard, pomenijo tehnični in gospodarski napredek, ne vpliva na vprašanje, ali VMP izpolnjujejo prvi pogoj iz člena 81(3) ES.
- 208 Iz točk od 674 do 677 obrazložitve izpodbijane odločbe, katerih vsebine tožeče stranke ne izpodbijajo, je razvidno, da njihove trditve, navedene v upravnem postopku, temeljijo na vlogi VMP pri uravnoteženju postavk „izdajanje“ in „pridobivanje“ v sistemu MasterCard.
- 209 Pri teh trditvah se v bistvu predpostavlja, da banke izdajateljice in banke pridobiteljice opravljajo skupno storitev, ki vključuje skupne stroške (prva predpostavka), in da banke izdajateljice nosijo največji del stroškov sistema (druga predpostavka). Da bi lahko te banke še naprej spodbujale uporabo plačilnih kartic in zagotavljale storitve, zaradi katerih so navedene kartice privlačne, naj bi bilo torej treba v njihovo korist opraviti prenos iz postavke „pridobitev“ sistema. S tem prenosom naj bi bilo mogoče doseči ravnesje na ravni, na kateri bi bil donos sistema MasterCard največji (tretja predpostavka). Iz te maksimizacije sistema MasterCard naj bi izviral gospodarski in tehnični napredek, ki ga pomeni ta sistem. Metode določitve VMP, ki jih uporabljajo tožeče stranke, naj bi omogočale optimalno porazdelitev stroškov med postavkama „izdajanje“ in „pridobivanje“ sistema.
- 210 Glede prve predpostavke iz podobnih razlogov, kot so navedeni v točkah od 175 do 177 zgoraj, zadostuje poudariti, da Komisija kljub medsebojnim vplivom, ki obstajajo med dejavnostma izdajanja kartic in pridobivanja opravljenih transakcij, ni storila očitne napake pri presoji, ker je v točkah 681 in 682 obrazložitve izpodbijane odločbe zavrnila opredelitev skupnih stroškov, povezanih s skupno storitvijo, ki so jo navedle tožeče stranke.
- 211 Glede druge predpostavke zadostuje poudariti, kot je Komisija v bistvu poudarila v točki 686 obrazložitve izpodbijane odločbe, da temelji na delni predstavitvi dejavnosti izdajanja in pridobivanja, pri čemer se upoštevajo samo stroški, ki jih nosijo banke izdajateljice, ne pa tudi prihodki in druge gospodarske ugodnosti dejavnosti izdajanja kartic, čeprav so te znatne, kakor je poudarjeno v točkah od 106 do 108 zgoraj.

- 212 Nazadnje je treba glede tretje predpostavke poudariti, da Komisija ni zgolj zavrnila dokazov tožečih strank, ker naj ne bi imeli zadostne dokazne moči, temveč je v točkah od 702 do 708 in od 709 do 724 obrazložitve izpodbijane odločbe tudi poudarila, da se tako delovanje sistema MasterCard kot metode določanja VMP oddaljujejo od teoretičnega modela – Baxterjevega modela – s katerim tožeče stranke utemeljujejo svoje trditve.
- 213 Komisija je tako pri primerjavi sistema MasterCard z Baxterjevim modelom zlasti poudarila temeljno razliko glede razlogov za sprejemanje plačilnih kartic s strani trgovcev. Medtem ko naj bi Baxterjev model predpostavljal, da trgovci prosto sprejemajo navedene kartice glede na ugodnosti, ki jih zanje pomenijo storitve, povezane s takim načinom plačila, pa naj bi to sprejemanje temeljilo tudi na pritisku v obliki povpraševanja potrošnikov po takem načinu plačila in nevarnosti izgube transakcij, povezani z zavrnitvijo ali diskriminacijo tega načina plačila.
- 214 V zvezi z metodami določanja VMP je Komisija poudarila, da obstajajo razlike med prakso tožečih strank in Baxterjevim modelom.
- 215 Glede metode, ki se uporablja za posojilne kartice in kartice z odloženim plačilom (MasterCard Standard Interchange Methodology, točke od 710 do 718 obrazložitve izpodbijane odločbe), Komisija v bistvu kritizira šibkost analize razvoja povpraševanja imetnikov kartic in trgovcev po tem načinu plačila, čeprav gre pri tem za bistvene elemente Baxterjevega modela. Povpraševanje trgovcev naj bi se tako ocenjevalo le glede na to, koliko bi lahko stala uvedba sistema trgovskih kartic. Komisija ugotavlja, da je taka analiza omejena, saj vsi trgovci niti ne želijo niti ne morejo uvesti sistema trgovskih kartic. Komisija v zvezi z analizo povpraševanja imetnikov kartic trdi, da tožeče stranke ne proučujejo njegovega razvoja, temveč se zanašajo le na informacije bank izdajateljic.
- 216 Glede metode, ki se uporablja za debetne kartice (Global MasterCard Debit Interchange Fee Methodology, točke od 719 do 724 obrazložitve izpodbijane odločbe), Komisija sicer priznava, da je bližja Baxterjevemu modelu, ker se pri njej upoštevajo tako stroški izdajanja kakor stroški pridobivanja, vendar v bistvu poudarja, da se pri tej metodi stroški izdajanja pojmujejo zelo široko, saj vključujejo stroške katere koli metode plačila, kot so stroški za vodenje tekočega računa.
- 217 Glede na navedeno je treba ugotoviti, da je Komisija lahko, ne da bi storila očitno napako pri presoji, zavrnila trditve tožečih strank, s katerimi so želele utemeljiti, da je treba objektivne ugodnosti, ki lahko izvirajo iz sistema MasterCard, pripisati vlogi VMP tega sistema.
- 218 Natančneje, iz točk od 210 do 215 zgoraj je razvidno, da so pri pristopu tožečih strank precejšnji stroški, ki jih nosijo banke izdajateljice, in podcenjene ugodnosti tega načina plačila za trgovce.
- 219 Te ugotovitve ne ovržejo trditve tožečih strank, da so predložile obilo ekonomskih dokazov za utemeljenost njihovih trditev. Tožeče stranke se pri tem sklicujejo na upoštevne dele ODOUMK in na ekonomske dokaze, ki so mu priloženi, ter na priloge A.13 in A.14. Opozarjajo tudi na ugotovitev Komisije iz točke 83 obrazložitve Odločbe Visa II, da „čim več je trgovcev v sistemu, tem večja je njegova koristnost za imetnike kartic in obratno“, ki jo razlagajo kot potrditev utemeljenosti njihovih trditev.
- 220 Glede tega je, kot je Komisija v bistvu potrdila v eni od prilog k izpodbijani odločbi, namenjeni izpodbijanju ekonomskih dokazov, ki jih navajajo tožeče stranke (točka 10 Priloge 4 k izpodbijani odločbi), treba poudariti, da tudi če je na podlagi teh dokazov mogoče sklepati, da VMP prispevajo k povečanju donosa sistema MasterCard, to ne zadostuje za dokaz, da izpolnjujejo prvi pogoj iz člena 81(3) ES.
- 221 Ugotoviti je namreč treba, da imajo največ prednosti od povečanja donosa sistema MasterCard plačilna organizacija MasterCard in banke, ki sodelujejo v tem sistemu. Vendar kot je razvidno iz sodne prakse, navedene v točki 206 zgoraj, izboljšanja v smislu prvega pogoja iz člena 81(3) ES ni mogoče enačiti z vsemi prednostmi, ki jih partnerji na podlagi sporazuma pridobijo pri svojih proizvodnih ali distribucijskih dejavnostih.

- 222 Povečanje števila kartic v obtoku lahko sicer poveča koristnost sistema MasterCard za trgovce, toda ti zaradi tega povečanja števila kartic težje izvajajo pritisk v zvezi z višino VMP, zaradi česar se poveča tržna moč tožečih strank. Razumno je namreč sklepati, da je nevarnost negativnih učinkov na stranke trgovcev zaradi njihove zavrnitve sprejemanja tega načina plačila ali njegove diskriminacije toliko večja, kolikor več je kartic v obtoku.
- 223 To razlogovanje je v bistvu mogoče najti v točkah 729 in 730 obrazložitve izpodbijane odločbe. Čeprav je namreč v točki 729 obrazložitve izpodbijane odločbe ugotovljeno, da „lahko v sistemu plačilnih kartic, za katerega so značilni posredni zunanji učinki omrežja, medfranšizne provizije načeloma prispevajo k maksimiziranju koristnosti omrežja za uporabnike“, pa je v točki 730 obrazložitve izpodbijane odločbe poudarjeno tudi, da lahko banke VMP uporabijo za „povečevanje učinkovitosti ali za pridobivanje rent“.
- 224 Glede navedbe v točki 83 obrazložitve Odločbe Visa II, da čeprav je Komisija priznala, da je koristnost sistema Visa za katero koli kategorijo uporabnikov odvisna od števila uporabnikov iz druge kategorije, je tudi poudarila, da je težko določiti povprečno mejno koristnost plačila s kartico Visa za katero koli kategorijo uporabnikov in da je treba najti sprejemljiv nadomestni kazalec za odpravo njenih skrbi, med katerimi je tudi skrb za to, da se VMP določijo na primerni ravni za „maksimizacijo prihodka“ (točka 80 obrazložitve Odločbe Visa II). VMP družbe Visa so bile sicer izvzete, vendar ne zgolj na podlagi njihovega prispevka k povečanju donosa sistema, temveč ker so bile določene glede na tri kategorije stroškov, ki ustrezajo storitvam, za katere je mogoče šteti, da so bile vsaj delno opravljene v korist trgovcev, in sicer glede na stroške obravnave transakcij, stroške zagotovitve „jamstva za plačilo“ in stroške obdobja brezplačnega financiranja (točki 84 in 85 Odločbe Visa II).
- 225 Čeprav tožeče stranke v eni od opomb v tožbi trdijo, da „je iz neizpodbijanih dokazov, ki so bili do zdaj vloženi, razvidno, da medfranšizna provizija obsega malo več kot dve tretjini stroškov jamstva za plačilo, brezobrestnega obdobja in stroškov upravljanja [...] in ne zajema niti plačila za druge prednosti, kot so povečanje prodaje in prednosti denarnega toka, ki jih prav tako uživajo trgovci“, je treba poudariti, da ta trditev ne vsebuje nobenega elementa, ki bi omogočal preizkus njene resničnosti.
- 226 Ugotoviti je torej treba, da če ni dokazana dovolj tesna povezava med VMP in objektivnimi prednostmi za trgovce, okoliščina, da lahko VMP povečajo donos sistema MasterCard, sama po sebi ne more dokazovati, da je prvi pogoj iz člena 81(3) ES izpolnjen.
- 227 Tožeče stranke Komisiji očitajo tudi, da ni upoštevala prednosti VMP za imetnike kartic in da je ravnala kot „regulator cen“ VMP.
- 228 Glede prve kritike je sicer iz ustaljene sodne prakse razvidno, da lahko znatne objektivne koristi iz prvega pogoja iz člena 81(3) ES ne nastanejo samo na zadevnem trgu, temveč tudi za vse druge trge, na katerih bi zadevni sporazum lahko imel pozitivne učinke, in tudi širše gledano za vse storitve, katerih kakovost ali učinkovitost bi se lahko na podlagi obstoja navedenega sporazuma izboljšali (sodba Splošnega sodišča z dne 28. februarja 2002 v zadevi *Compagnie générale maritime* in drugi proti Komisiji, T-86/95, Recueil, str. II-1011, točka 343, in zgoraj v točki 196 navedena sodba *GlaxoSmithKline Services* proti Komisiji, točka 248). Vendar ker so trgovci ena od dveh skupin uporabnikov, na katere vplivajo plačilne kartice, že sam obstoj drugega pogoja iz člena 81(3) ES nujno pomeni, da je treba dokazati, da VMP tudi njim prinašajo znatne objektivne koristi.
- 229 Ker tak dokaz ni bil predložen, je kritika tožečih strank, da se niso dovolj upoštevale prednosti VMP za imetnike kartic, vsekakor brezpredmetna.
- 230 Z drugo kritiko – s katero so povzete trditve iz prvega dela tega tožbenega razloga – tožeče stranke in nekatere intervenientke v bistvu trdijo, da mora Komisija izpodbijati trditve, ki so bile navedene med upravnim postopkom. Komisiji očitajo tudi, da je od njih zahtevala, naj utemeljijo določitev VMP na določeni ravni. Nazadnje se tožeče stranke in nekatere intervenientke sklicujejo na to, da je Komisija

po sprejetju izpodbijane odločbe objavila javni razpis, ki se nanaša na raziskavo o „stroških in koristih sprejemanja različnih metod plačila za trgovce“, da bi v bistvu poudarili, da niso na voljo podatki, s katerimi bi bilo mogoče izpolniti dokazni standard za ekonomski dokaz, ki ga zahteva Komisija.

231 Opozoriti je treba, da Komisija ni opustila izpolnitve obveznosti, ki izhaja iz sodne prakse, navedene v točki 197 zgoraj, saj je proučila in veljavno izpodbijala utemeljenost trditev, ki so jih tožeče stranke navedle med upravnim postopkom.

232 Tudi če bi bila trditev, da ne obstajajo podatki, ki bi omogočali izpolnitev dokaznega standarda za ekonomski dokaz, ki ga zahteva Komisija, dokazana, ne bi mogla povzročiti omilitve dokaznega bremena ali celo obrnjenega dokaznega bremena, kot se zdi, da trdijo tožeče stranke. Opozoriti je treba, da je mogoče šteti, da taka težava izvira iz trditev tožečih strank med upravnim postopkom.

233 Ker tako ni mogoče natančno dokazati obsega prednosti, za katere je mogoče šteti, da utemeljujejo finančno protiplačilo trgovcev za stroške bank izdajateljic, je mogoče razumno ugotoviti, da bi morale tožeče stranke, zato da bi dokazale, da VMP izpolnjujejo prvi pogoj iz člena 81(3) ES, opredeliti storitve, ki jih opravljajo banke izdajateljice debetnih kartic, kartic z odloženim plačilom in posojilnih kartic in ki lahko pomenijo objektivne prednosti za trgovce. Prav tako bi morale dokazati, da obstaja dovolj jasno sorazmerje med stroški, ki nastanejo z opravljanjem teh storitev, in zneskom VMP. Glede zadnjenevedenega je treba poudariti, da teh stroškov ni mogoče ugotoviti brez upoštevanja drugih prihodkov bank izdajateljic pri opravljanju teh storitev ali z vključitvijo stroškov, ki z njimi niso neposredno povezani.

234 Ker je lahko Komisija iz razlogov, navedenih v točkah od 214 do 218 zgoraj, ne da bi storila očitno napako pri presoji, ugotovila, da niti z metodo, ki se uporablja za posojilne kartice in kartice z odloženim plačilom, niti z metodo, ki se uporablja za debetne kartice, ni mogoče dokazati, da je prvi pogoj iz člena 81(3) ES izpolnjen, saj dejstvo – ki ga navaja več intervenientk – da so VMP protiplačilo za nekatere prednosti za trgovce, v okoliščinah obravnavanega primera ne more dokazovati, da izpolnjujejo pogoje iz te določbe.

235 Prav tako Komisiji ni mogoče očitati, da je brez pojasnila odstopila od stališča, ki ga je zagovarjala v Odločbi Visa II glede analize VMP na podlagi člena 81(3) ES, saj je bilo odstopanje v Odločbi Visa II priznано na podlagi metode izračunavanja, pri kateri je bil znesek VMP omejen na nekatere posebne prednosti za trgovce, zaradi česar se okoliščine sprejetja navedene odločbe razlikujejo od okoliščin obravnavnega primera.

236 Glede na navedeno je treba ugotoviti, da tožeče stranke niso dokazale, da je razlogovanje Komisije v zvezi s prvim pogojem iz člena 81(3) ES nezakonito. Ker je izpolnjevanje pogojev iz tega člena nujno za njegovo uporabo, je treba drugi del tožbenega razloga zavrniti, ne da bi bilo treba preizkusiti kritike, ki jih tožeče stranke navajajo glede drugih vidikov analize Komisije na podlagi tega člena.

237 Tako je treba zavrniti tudi prvi del tožbenega razloga, ki se nanaša na preveliko dokazno breme, naloženo tožečim strankam. Iz zgoraj navedenega je namreč razvidno, da je Komisija preizkusila trditve in dokaze, ki so jih predložile tožeče stranke, in je v okoliščinah obravnavanega primera lahko veljavno ugotovila, da z njimi ni mogoče dokazati, da so bili izpolnjeni pogoji za uporabo člena 81(3) ES. Ker je Komisija lahko veljavno sklepala, da tožeče stranke niso predložile dokaza za izjemo, na katero so se sklicevale, je treba zavrniti tudi trditev v zvezi s kršitvijo načela *in dubio pro reo*.

3. Tretji tožbeni razlog: kršitev člena 81(3) ES zaradi napačne opredelitve plačilne organizacije MasterCard kot podjetniškega združenja

238 Tožeče stranke ob podpori intervenientk Komisiji očitajo, da je napačno ugotovila obstoj podjetniškega združenja v smislu člena 81(1) ES, ne da bi upoštevala spremembe, ki jih je IPO povzročila v zvezi s strukturo in upravljanjem družbe MasterCard, čeprav je razvidno, da je banke ne nadzorujejo več in da

enostransko odloča o VMP. Med drugim trdijo, da je to, ali banke izvajajo nadzor, upošteven dejavnik. Komisija naj bi tudi napačno menila, da so evropske banke tudi po IPO ohranile odgovornost za dejavnosti plačilne organizacije MasterCard v Evropi prek evropskega upravnega odbora.

- 239 Poleg tega tožeče stranke in več intervenientk kritizirajo merilo, ki ga je uporabila Komisija in se nanaša na obstoj skupnih interesov plačilne organizacije MasterCard in bank glede določanja VMP. Komisiji se očita, da ni dokazala, da je plačilna organizacija MasterCard pri določanju VMP še naprej ravnala v interesu ali imenu bank namesto v imenu delničarjev družbe MasterCard. Ena od intervenientk poudarja tudi, da to merilo ne temelji na nobenem primeru iz sodne prakse. Več intervenientk trdi, da nikakor ne morejo vplivati na plačilno organizacijo MasterCard in da jih ta obravnava kot stranke.
- 240 Komisija predlaga, naj se ta del tožbenega razloga zavrne.
- 241 V skladu z ustaljeno sodno prakso se člen 81 ES uporablja za združenja, če njihova dejavnost ali dejavnost podjetij, ki so njihovi člani, povzroča učinke, na katere se nanaša ta določba (glej sodbo Splošnega sodišča z dne 26. januarja 2005 v zadevi Piau proti Komisiji, T-193/02, ZOdl., str. II-209, točka 72 in navedena sodna praksa).
- 242 Opozoriti je treba tudi, da pojmi „sporazum“, „sklepi podjetniških združenj“ in „usklajeno ravnanje“ s subjektivnega vidika zajemajo istovrstne oblike usklajevanja, ki se razlikujejo le po intenzivnosti in izraznih oblikah (sodba Sodišča z dne 4. junija 2009 v zadevi T-Mobile Netherlands in drugi, C-8/08, ZOdl., str. I-4529, točka 23).
- 243 Natančneje, namen pojma „sklepi podjetniških združenj“ je, kot je poudaril generalni pravobranilec P. Léger v sklepnih predlogih k sodbi Sodišča z dne 19. februarja 2002 v zadevi Wouters in drugi (C-309/99, Recueil, str. I-1577, I-1582, točka 62), preprečiti, da bi se podjetja izognila uporabi pravil o konkurenci samo zaradi oblike, s katero usklajujejo svoje ravnanje na trgu. Zaradi zagotavljanja učinkovitosti tega načela člen 81(1) ES ne zajema le neposrednih načinov usklajevanja ravnanja med podjetji (sporazumi in usklajena ravnanja), temveč tudi institucionalne oblike sodelovanja, to je položaje, v katerih gospodarski subjekti delujejo prek kolektivne strukture ali skupnega organa.
- 244 Zato je treba v obravnavanem primeru preizkusiti, ali plačilna organizacija MasterCard kljub spremembam, ki jih je povzročila IPO, še naprej pomeni institucionalno obliko usklajevanja bank.
- 245 Na prvem mestu, čeprav ni sporno, da po IPO sklepe o VMP sprejemajo organi plačilne organizacije MasterCard in da banke pri tem postopku odločanja ne sodelujejo, pa je iz dejanskih in pravnih elementov na dan sprejetja izpodbijane odločbe, ki je v skladu s sodno prakso iz točke 64 zgoraj upošteven datum za preizkus njene zakonitosti, razvidno, da so bile banke po IPO še naprej skupaj pristojne za odločanje o bistvenih vidikih delovanja plačilne organizacije, tako na nacionalni kot na evropski ravni.
- 246 Prvič, glede delovanja plačilne organizacije MasterCard na nacionalni ravni je Komisija v točkah od 58 do 62 obrazložitve izpodbijane odločbe, na katere je napoteno v točki 359 obrazložitve te odločbe, ugotovila, da so banke lahko sprejele posebna nacionalna pravila, ki se nanašajo na določen trg in delno nadomeščajo pravila svetovnega omrežja. Med ta pravila „spadajo pravila, ki se nadomestno uporabljajo za vse meddržavne transakcije, vključno s tistimi, ki so jih pridobili člani s sedežem zunaj zadevne države“ (točka 60 obrazložitve izpodbijane odločbe). Najznačilnejši primer te pristojnosti za odločanje na nacionalni ravni je določanje nacionalnih medfranšiznih provizij, ki imajo pri uporabi prednost pred VMP. Komisija je v točki 61 obrazložitve izpodbijane odločbe opozorila tudi, da ni treba, da tožeče stranke taka nacionalna pravilaodobrijo in potrdijo.
- 247 Drugič, Komisija je lahko v točkah od 50 do 57, 364 in 365 obrazložitve izpodbijane odločbe veljavno poudarila, da po IPO še vedno obstaja evropski upravni odbor, sestavljen iz predstavnikov evropskih bank, in da je še vedno pristojen za odločanje o „bistvenih vprašanjih“, med katera spadajo preizkus pristopnih prošenj, globe, regijska pravila za delovanje, ocenjevanja in stroški, če ta ocenjevanja in stroški nimajo

učinka izključevanja, izboljšava in razvoj regijskih proizvodov, „če se pobude glede razvoja proizvodov ne nanašajo na elemente, ki so občutljivi z vidika konkurence“, letni proračun izdatkov, skladi za presežke in pravila o co-brandingu in affinity karticah (točka 52 obrazložitve izpodbijane odločbe).

- 248 Kot opozarjajo tožeče stranke v pisnih vlogah, je moral evropski upravni odbor upoštevati smernice svetovnega upravnega odbora in lahko mu je bila odvzeta pristojnost za odločanje. Vendar to, da bi lahko svetovni upravni odbor izdal smernice, s katerimi bi na primer natančno omejil pristojnosti evropskega upravnega odbora, nikakor ne vpliva na okoliščino, da je evropski upravni odbor pristojen za odločanje. Enako velja za možnost, da lahko svetovni upravni odbor sam opravlja pristojnosti evropskega upravnega odbora ali pa mu jih odvzame, glede na posebej stroge pogoje za uporabo te možnosti, ki so povzeti v točkah 55 in 56 obrazložitve izpodbijane odločbe.
- 249 Ugotoviti je treba, da to, da so banke na evropski in nacionalni ravni ohranile pristojnost za odločanje v plačilni organizaciji MasterCard, precej relativizira posledice, ki jih je treba pripisati IPO. Zdi se, da je na dan sprejetja izpodbijane odločbe plačilna organizacija MasterCard v Evropi še naprej delovala kot podjetniško združenje, v katerem banke niso bile zgolj stranke za ponujene storitve, temveč so tudi kolektivno in decentralizirano sodelovale pri bistvenih vidikih pristojnosti za odločanje.
- 250 Na drugem mestu, Komisija je v bistvu lahko veljavno ugotovila, da so VMP odražale interese bank, čeprav te po IPO niso več nadzorovale družbe MasterCard in niso več sodelovale pri določanju zneska VMP, ker so imele plačilna organizacija MasterCard in banke glede tega skupne interese.
- 251 Prvič, iz sodne praske Sodišča je razvidno, da je obstoj enakosti interesov ali skupnega interesa upošteven dejavnik pri presoji obstoja sklepa podjetniškega združenja v smislu člena 81(1) ES (glej v tem smislu sodbo Sodišča z dne 27. januarja 1987 v zadevi Verband der Sachversicherer proti Komisiji, 45/85, Recueil, str. 405, točka 29).
- 252 Drugič, Komisija je lahko upravičeno ugotovila, da so imele banke, vključno s tistimi, ki so delovale na trgu pridobivanja, interes za določitev VMP na visoki ravni.
- 253 Te banke imajo namreč, kot je Komisija pravilno poudarila v točki 383 obrazložitve izpodbijane odločbe, zaradi VMP korist od minimalne najnižje cene, ki jim omogoča, da VMP iz razlogov, navedenih v točki 134 zgoraj, zlahka prevladajo na trgovce. VMP tako pomenijo strošek za banke pri njihovi dejavnosti pridobivanja, samo če se te odločijo, da jih bodo plačale. Toda iz točk od 162 do 164 zgoraj je razvidno, da je to prej izjema kot pravilo.
- 254 Poleg tega je tudi v takem primeru mogoče razumno ugotoviti, da so VMP še naprej vir prihodkov za banke, saj te opravljajo tudi dejavnost izdajanja. Glede tega je treba ugotoviti, da niti tožeče stranke niti intervenientke niso predložile ničesar, na podlagi česar bi bilo mogoče izpodbijati utemeljenost ugotovitve Komisije iz točke 385 obrazložitve izpodbijane odločbe, da so zaradi obstoja – do 31. decembra 2004 – NAWIR (No Acquiring Without Issuing Rule) v sistemu MasterCard, po katerem so morale banke, ki so želele pridobivati transakcije, opravljati tudi dejavnost izdajanja kartic, skoraj vse banke, ki so opravljale dejavnost pridobivanja, bile tudi izdajateljice kartic in so zato prejemale VMP.
- 255 Tretjič, Komisija je v točki 386 obrazložitve izpodbijane odločbe lahko prav tako veljavno ugotovila, da je imela plačilna organizacija MasterCard tudi interes za določanje VMP na visoki ravni, „saj so [bile] članarine, ki so jih [družba MasterCard in njene konsolidirane odvisne družbe] zaračunavale bankam za svoje storitve usklajevanja in omrežne storitve, povezane s transakcijami“ (točka 386 obrazložitve izpodbijane odločbe). Število transakcij in posledični prihodki plačilne organizacije so namreč v bistvu odvisni od pripravljenosti bank, da strankam ponujajo kartice MasterCard. V interesu plačilne organizacije MasterCard je torej, da se VMP določijo na ravni, ki je za banke privlačna, kar potrjuje okoliščina, ki jo Komisija navaja v točkah od 461 do 498 obrazložitve izpodbijane odločbe, da medsystemska konkurenca škoduje sistemom kartic, ki ponujajo nižje ravni VMP.

- 256 Četrtrič, iz pisnih vlog tožečih strank je razvidno, da ne zanikajo resničnosti ugotovitve iz točke 389 obrazložitve izpodbijane odločbe, da je iz „[s]prememb po IPO razvidno tudi, da [plačilna organizacija MasterCard] pri določanju ravni [VMP] upošteva konkretne interese bank“. Namesto tega trdijo, da delujejo zgolj kot ponudnik storitev, ki poskuša odgovoriti na potrebe svojih strank: bank izdajateljic, bank pridobiteljic in trgovcev.
- 257 Vendar je treba ugotoviti, da izenačevanje bank in trgovcev ni ravno prepričljivo, saj se zlasti v zvezi s trgovci išče predvsem zgornja meja tolerance za ceno transakcij s kartico, kot je bilo poudarjeno v točkah od 212 do 217 zgoraj.
- 258 Trditve tožečih strank v zvezi s tem, da je plačilna organizacija MasterCard po IPO upoštevala le interes svojih izključno javnih delničarjev, niso nič bolj prepričljive. Ker določitev visokih VMP prispeva k več transakcijam in zato ugodno vpliva na prihodke plačilne organizacije MasterCard, je mogoče razumno ugotoviti, da si interesi delničarjev družbe MasterCard in bank ne nasprotujejo.
- 259 Ugotoviti je treba, da je Komisija lahko glede na zgoraj navedena dejavnika, in sicer ohranitev pristojnosti bank za odločanje v plačilni organizaciji MasterCard po IPO ter obstoj skupnih interesov te organizacije in bank glede VMP, veljavno ugotovila, da je plačilna organizacija MasterCard v bistvu kljub spremembam zaradi IPO ostala institucionalna oblika usklajevanja ravnanja bank. Komisija je zato pravilno vztrajala pri opredelitvi sklepov, ki so jih sprejeli organi plačilne organizacije MasterCard o določitvi VMP, kot sklepov podjetniškega združenja.
- 260 Tretji tožbeni razlog je zato treba zavrnil, ne da bi bilo treba proučiti kritike, ki so jih tožeče stranke podale v zvezi z drugimi elementi, s katerimi je Komisija utemeljila svoj predlog, in zlasti v zvezi s sprejetjem novega načina upravljanja glede VMP s strani bank (točke od 394 do 396 obrazložitve izpodbijane odločbe).

4. Četrtri tožbeni razlog: postopkovne napake in napačno ugotovljeno dejansko stanje v izpodbijani odločbi

- 261 Ta tožbeni razlog je sestavljen iz dveh delov, ki se nanašata na kršitev pravice tožečih strank do obrambe in na napačno ugotovljeno dejansko stanje v izpodbijani odločbi.

a) Prvi del tožbenega razloga: kršitev pravice tožečih strank do obrambe

- 262 Tožeče stranke navajajo štiri očitke, ki se nanašajo, prvič, na zlorabo dopisa o ugotovljenih dejstvih, drugič, na nejasnost tega dopisa, tretjič, na obstoj novih elementov v izpodbijani odločbi, in četrtrič, na to, kako je Komisija obvestila nekatere nacionalne organe, pristojne za konkurenco.

Prvi očitek: zloraba dopisa o ugotovljenih dejstvih

- 263 Tožeče stranke Komisiji očitajo, da je namesto DOUMK uporabila dopis o ugotovljenih dejstvih. Ta dopis naj bi bil več kot zgolj predstavitev dodatnih dokazov in naj bi vseboval nove pravne trditve in bistvena dejstva.

- 264 Komisija predlaga zavrnitev tega očitka.

- 265 V skladu z ustaljeno sodno prakso spoštovanje pravice do obrambe zahteva, da se zadevni družbi v upravnem postopku da možnost, da primerno predstavi svoje stališče o resničnosti in upoštevnosti zatrjevanih dejstev in okoliščin ter o dokumentih, ki jih Komisija navaja v podporo svoji trditvi o obstoju kršitve Pogodbe (sodbi Sodišča z dne 7. junija 1983 v združenih zadevah Musique Diffusion française in drugi proti Komisiji, od 100/80 do 103/80, Recueil, str. 1825, točka 10, in z dne 6. aprila 1995 v zadevi BPB Industries in British Gypsum proti Komisiji, C-310/93 P, Recueil, str. I-865, točka 21).

- 266 Člen 27(1) Uredbe št. 1/2003 odraža to načelo, saj določa, da se strankam pošlje obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah, v katerem morajo biti jasno navedeni vsi bistveni elementi, na katere se Komisija opira v tej fazi postopka (glej v tem smislu sodbo Sodišča z dne 7. januarja 2004 v združenih zadevah Aalborg Portland in drugi proti Komisiji, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P in C-219/00 P, Recueil, str. I-123, točka 67), da bi se zadevne osebe lahko ustrezno seznanile z ravnanji, ki jim jih Komisija očita, in da bi se lahko branile, preden Komisija sprejme dokončno odločbo. Ta zahteva je izpolnjena, če v navedeni odločbi zadevnim osebam niso očitane kršitve, ki so različne od tistih iz obvestila o ugotovitvah o možnih kršitvah, in če se upošteva zgolj dejansko stanje, do katerega so se zadevne osebe imele priložnost opredeliti (glej v tem smislu sodbo Splošnega sodišča z dne 19. marca 2003 v zadevi CMA CGM in drugi proti Komisiji, T-213/00, Recueil, str. II-913, točka 109 in navedena sodna praksa).
- 267 Vendar je to obvestilo lahko v obliki povzetka in ni treba, da je končna odločba kopija obvestila o ugotovitvah o možnih kršitvah (glej v tem smislu zgoraj v točki 265 navedeno sodbo Musique Diffusion française in drugi proti Komisiji, točka 14), saj je to obvestilo pripravljalni dokument, v katerem sta presoja dejanskega stanja in pravna presoja le začasni (glej v tem smislu sodbo Sodišča z dne 17. novembra 1987 v združenih zadevah British American Tobacco in Reynolds Industries proti Komisiji, 142/84 in 156/84, Recueil, str. 4487, točka 70). Sprejmejo se lahko tudi dopolnila k obvestilu o ugotovitvah o možnih kršitvah glede na stališča strank, katerih trditve kažejo, da so dejansko lahko uresničevale pravico do obrambe. Komisija lahko glede na upravni postopek tudi ponovno pregleda ali doda dejanske ali pravne trditve v podporo očitkov, ki jih je navedla (glej v tem smislu zgoraj v točki 228 navedeno sodbo Compagnie générale maritime in drugi proti Komisiji, točka 448, in sodbo Splošnega sodišča z dne 22. oktobra 2002 v zadevi Schneider Electric proti Komisiji, T-310/01, Recueil, str. II-4071, točka 438).
- 268 Dopolnilo k obvestilu o ugotovitvah o možnih kršitvah se tako zadevnim osebam pošlje le, če se Komisija na podlagi izida preiskav odloči, da bo v zvezi s podjetji upoštevala nova dejstva ali da bo znatno spremenila dokaze za izpodbijane kršitve (zgoraj v točki 266 navedena sodba Aalborg Portland in drugi proti Komisiji, točka 192).
- 269 Nazadnje je treba opozoriti tudi, da gre v skladu s sodno prakso za kršitev pravice do obrambe, če zaradi napake Komisije obstaja možnost, da bi upravni postopek, ki ga je vodila, pripeljal do drugačnega sklepa. Tožecemu podjetju za dokaz take kršitve ni treba pravno zadostno dokazati, da bi odločba Komisije imela drugačno vsebino, temveč da bi brez napake lahko bolje pripravilo obrambo, ker bi na primer za to lahko uporabilo dokumente, do katerih v upravnem postopku ni imelo dostopa (glej v tem smislu sodbi Sodišča z dne 2. oktobra 2003 v zadevi Thyssen Stahl proti Komisiji, C-194/99 P, Recueil, str. I-10821, točka 31 in navedena sodna praksa, in z dne 1. julija 2010 v zadevi Knauf Gips proti Komisiji, C-407/08 P, ZOdl., str. I-6375, točka 28).
- 270 V obravnavanem primeru je treba poudariti, da čeprav se je Komisija v točkah od 202 do 213 obrazložitve DOUMK za ugotovitev, da je bila plačilna organizacija MasterCard podjetniško združenje v smislu člena 81(1) ES, oprla na njene značilnosti pred IPO, je mogoče iz drugih delov tega obvestila o ugotovitvah o možnih kršitvah sklepati, da je Komisija menila, da napovedana IPO delnic družbe MasterCard ne bo vplivala na utemeljenost njene ugotovitve o obstoju kršitve člena 81 ES. V točki 25 obrazložitve je tako poudarjeno, da iz dokumentov, ki so jih predložile tožeče stranke, ni razvidno, da bi evropski upravni odbor po IPO izgubil pristojnost za določanje VMP. V točki 28 obrazložitve DOUMK je Komisija predstavila spremembe, ki bodo nastale z IPO, kar je kazalo na to, da bodo banke ohranile vlogo v novi strukturi.
- 271 Čeprav je bil eden od elementov, na katere se je Komisija sklicevala v DOUMK, različen od tistega, kar je bilo nazadnje odločeno pri IPO, saj evropski upravni odbor ni ohranil pristojnosti za določanje VMP, pa je DOUMK tožecim strankam vseeno omogočil, da so se opredelile do očitka Komisije o opredelitvi sistema MasterCard kot podjetniškega združenja v smislu člena 81(1) ES, natančneje, do tega, da IPO ni vplivala na to opredelitev. Iz tega je mogoče logično sklepati, da so se pred Komisijo lahko opredelile do tega vprašanja na zaslišanju, ki je potekalo po njihovem ODOUMK.

272 Možnost tožečih strank, da v upravnem postopku navedejo svoja stališča, potrjuje okoliščina, da se je velik del njihovega ODOUMK nanašal na učinke IPO na uporabo člena 81(1) ES.

273 V okoliščinah obravnavanega primera je treba tako ugotoviti, da uporaba dopisa o ugotovljenih dejstvih namesto obvestila o ugotovitvah o možnih kršitvah ne pomeni kršitve pravice tožečih strank do obrambe, saj je morala Komisija samo navesti dokaze, ki jih je nameravala uporabiti za zanikanje trditve, ki so jih tožeče stranke navedle v upravnem postopku.

274 Ta očitek je zato treba zavrnil.

Drugi očitek: nejasnost dopisa o ugotovljenih dejstvih

275 Tožeče stranke menijo, da vsebina dopisa o ugotovljenih dejstvih ni dovolj jasna, da bi lahko razumele, kako je Komisija nameravala uporabiti dokumente, na katere se je sklicevala, in to kljub zahtevam za pojasnila, ki so jih naslovile tako na Komisijo kot na pooblaščenca za zaslišanje, kar naj bi Komisija potrdila v odgovoru na tožbo. Napotujejo na prilogi A.8.2 in A.20, v katerih je povzeta njihova korespondenca s Komisijo glede tega vprašanja. Zaradi te nejasnosti naj bi bila kršena njihova pravica do obrambe.

276 Glede nedopustnosti trdijo, da je v tožbi pojasnjeno, zakaj naj bi bil dopis o ugotovljenih dejstvih neustrezen, in da so dokazi navedeni v prilogah.

277 Komisija meni, da ta očitek ni dopusten.

278 Ugotoviti je treba, da so trditve tožečih strank v tožbi navedene le v zelo skrajšani obliki. V točki 122 tožbe se tako Komisiji zelo na splošno očita, da „tožečim strankam [ni zagotovila] vseh potrebnih pojasnil, da bi lahko razumele, kakšno uporabo dokumentov, ki jih je navedla v [dopisu o ugotovljenih dejstvih], predlaga Komisija“. V točki 123 je navedeno, da so tožeče stranke „z velikimi težavami podale smiseln odgovor“. Nazadnje je v točki 124 navedeno, da so tožeče stranke „v [dopisu o ugotovljenih dejstvih] našle vsaj dvajset primerov, v katerih Komisija ni navedla, kako se bodo uporabili dokazi, ki jih je navedla“. Vendar v sami tožbi ni podan noben primer. Prav tako ne vsebuje ničesar, na podlagi česar bi bilo mogoče oceniti „težave“, na katere se sklicujejo tožeče stranke.

279 Poleg tega s sklicevanjem na prilogo A.8.2 k tožbi („Korespondenca med pravnimi zastopniki [tožečih strank] in Komisijo“) in prilogo A.20 k tožbi („Korespondenca od 17. aprila [...] do 12. julija 2007 med pravnimi zastopniki [tožečih strank] in Komisijo glede neustreznosti dopisa o ugotovljenih dejstvih“) ni mogoče odpraviti pomanjkljivosti tožbe v zvezi s tem.

280 Ugotoviti je treba, da se tožeče stranke zgolj na splošno sklicujejo na prilogo A.20. Iz razlogov, navedenih v točkah od 68 do 70 zgoraj, se torej ta priloga ne upošteva.

281 Glede priloge A.8.2 je mogoče ugotoviti, da se tožeče stranke sklicujejo na določen del te priloge, in sicer na dopis tožečih strank z dne 13. aprila 2007, in da se njena vsebina zato lahko upošteva. Vendar je iz njenega besedila razviden zgolj seznam delov dopisa o ugotovljenih dejstvih, o katerih tožeče stranke menijo, da „niso jasni“, in glede katerih od Komisije zahtevajo pojasnilo. Zgolj na podlagi besedila tega seznama in brez natančnejše utemeljitve tožečih strank v zvezi s tem torej ni mogoče ugotoviti, da bi zaradi zatrjevanje nejasnosti lahko bila kršena pravica tožečih strank do obrambe.

282 Glede na zgoraj navedeno je treba ugotoviti, da je treba ta očitek v skladu s členom 44(1)(c) Poslovnika zavreči kot nedopusten, saj ne vsebuje bistvenih elementov, ki bi Splošnemu sodišču omogočali nadzor, Komisiji pa pripravo obrambe.

Tretji očitek: obstoj novih elementov v izpodbijani odločbi

283 Tožeče stranke trdijo, da izpodbijana odločba vsebuje, prvič, nove trditve, drugič, novo obrazložitev, in tretjič, dodatna ali natančnejša pojasnila o dokazih, glede katerih niso imele priložnosti, da bi jih izpodbijale. Glede tega se sklicujejo na prilogo A.21 („Kršitev pravice [tožečih strank] do obrambe s strani Komisije – Trditve, obrazložitev in dokazi v zvezi z IPO“). V zvezi s tem naj bi bila tudi kršena njihova pravica do obrambe.

- 284 Ta očitek naj bi bil dopusten, saj naj bi bile v prilogi A.21 zgolj navedene razlike med DOUMK in izpodbijano odločbo.
- 285 Komisija meni, da ta očitek ni dopusten ali da vsaj ni utemeljen.
- 286 Na prvem mestu, glede kritike, da izpodbijana odločba vsebuje nove trditve, zadostuje poudariti, da se ne nanaša na vidike izpodbijane odločbe, na podlagi katerih je bilo ugotovljeno, da je Komisija po IPO lahko upravičeno ohranila opredelitev sklep podjetniškega združenja.
- 287 Kar zadeva ugotovitev, da so banke še naprej skupaj izvajale pristojnost za odločanje o bistvenih vidikih plačilne organizacije MasterCard na nacionalni in evropski ravni, domnevno novi elementi, navedeni v prilogi A.21 k tožbi, ne vključujejo pristojnosti bank za sprejemanje posebnih nacionalnih pravil, ki se uporabljajo na določenem trgu in delno nadomeščajo pravila svetovnega omrežja (glej točko 246 zgoraj), ali pa ohranitve pristojnosti evropskega upravnega odbora za odločanje o „bistvenih vprašanjih“ (glej točko 247 zgoraj).
- 288 Glede ugotovitve, da imajo plačilna organizacija MasterCard in banke skupne interese za določanje VMP na višji ravni, nič v prilogi A.21 ne nasprotuje trditvam, na podlagi katerih je mogoče sklepati, da je bilo v interesu bank, da se določijo visoke VMP (točki 253 in 254 zgoraj). Prav tako iz te priloge ni razvidno, da bi se trditev iz točke 386 obrazložitve izpodbijane odločbe, da je bila določitev visokih VMP v interesu tudi plačilne organizacije MasterCard (točka 255 zgoraj), prvič pojavila šele v izpodbijani odločbi. Nazadnje, ugotovitev iz točke 389 obrazložitve izpodbijane odločbe, da plačilna organizacija MasterCard pri določanju višine VMP upošteva konkretne interese bank VMP, se nikakor ne izpodbija (točka 256 zgoraj).
- 289 Na drugem mestu, enako velja za kritike, ki se nanašajo na „novo obrazložitev“ v izpodbijani odločbi. Edina morda upoštevana trditev je tista v zvezi z besedilom točke 360 obrazložitve izpodbijane odločbe o obstoju horizontalnega sodelovanja med bankami v okviru plačilne organizacije MasterCard. Toda ugotoviti je treba, da se razlika, na katero opozarjajo tožeče stranke, nanaša na posebej majhen vidik obrazložitve Komisije, in ne na pomen ugotovitve, do katere je pripeljala.
- 290 Na tretjem mestu, glede kritike, da so v izpodbijani odločbi podana dodatna ali natančnejša pojasnila o dokazih, je treba poudariti, da se samo dve kritiki iz priloge A.21 k tožbi nanašata na upošteвне vidike razlogovanja Komisije in da njeno analizo glede tega potrjujejo drugi dokazi, ki jih tožeče stranke niso izpodbijale. To velja za ugotovitev iz točke 59 obrazložitve izpodbijane odločbe, da je poslovodstvo plačilne organizacije MasterCard spodbujalo horizontalno sprejemanje odločitev med bankami. Podobno velja za ugotovitev iz točke 354 obrazložitve izpodbijane odločbe, da so evropske banke ostale odgovorne za dejavnosti v Evropi, razen za vprašanja, ki so se zdela občutljiva z vidika protimonopolnih predpisov.
- 291 Ta očitek je zato treba zavrni.
- Četrty očitek: nezadostna obvestitev nekaterih nacionalnih organov, pristojnih za konkurenco
- 292 Tožeče stranke navajajo, da Komisija priznava, da nacionalnim organom, pristojnim za konkurenco, ODOUMK ni bil poslan enako, saj so ga nekateri prejeli šele en delovni dan pred zaslišanjem. Tožeče stranke trdijo, da če bi vedele za to prepozno obvestitev, bi predlagale, naj se zaslihanje odloži. Šlo naj bi za kršitev dobrega upravljanja ter njihovih legitimnih pričakovanj in pravice do obrambe, saj naj izpodbijana odločba ne bi mogla biti sprejeta na podlagi popolnega razumevanja njihove obrambe.
- 293 Komisija predlaga, naj se ta očitek zavrne.

- 294 Komisija se v skladu s členom 14 Uredbe št. 1/2003 pred sprejetjem odločbe, kakršna je ta v obravnavanem primeru, posvetuje s svetovalnim odborom, ki ga sestavljajo predstavniki organov, pristojnih za konkurenco v državah članicah.
- 295 Ker člen 14(3) Uredbe Komisije (ES) št. 773/2004 z dne 7. aprila 2004 v zvezi z vodenjem postopkov Komisije v skladu s členoma 81 [ES] in 82 [ES] (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 8, zvezek 3, str. 81) določa, da „Komisija povabi organe držav članic, ki so pristojni za konkurenco, da se udeležijo ustnega zaslišanja“, je torej zaželeno, da so organi, pristojni za konkurenco, ali vsaj tisti, ki se želijo udeležiti zaslišanja, seznanjeni s pisnimi stališči strank v razumnem roku pred zaslišanjem.
- 296 Vendar okoliščina, da je bil nekaterim organom, pristojnim za konkurenco, ODOUMK poslan le dan pred zaslišanjem, ni neizpolnitev obveznosti, zaradi katere je lahko izpodbijana odločba razglašena za nično.
- 297 Iz člena 14 Uredbe št. 1/2003 je razvidno, da je bistvena naloga svetovalnega odbora dati pisno mnenje o predhodnem osnutku odločbe. Prepozno poslanje ODOUMK tako ni vplivalo na veljavnost posvetovanja s svetovalnim odborom, saj bi se organi, pristojni za konkurenco, z ODOUMK lahko seznanili pred posvetovanjem v okviru tega odbora.
- 298 Poleg tega, kot upravičeno poudarja Komisija, to prepozno poslanje ODOUMK tožečim strankam ni preprečilo, da bi na zaslišanju podale svoja stališča.
- 299 Ta očitek je torej treba zavrniti, in zato je treba zavrniti tudi celoten prvi del tožbenega razloga.

b) Drugi del tožbenega razloga: napačno ugotovljeno dejansko stanje

- 300 Tožeče stranke v bistvu trdijo, da je dejansko stanje z nekaterih vidikov ugotovljeno tako napačno, da je izpodbijana odločba neveljavna. Pri tem navajajo tri očitke, ki se nanašajo, prvič, na očitno napačnost primerjave sistema MasterCard s petimi nacionalnimi sistemi, ki jih je upoštevala Komisija, drugič, na selektivno analizo izjav trgovcev, zbranih med upravnim postopkom, ki jo je opravila Komisija, in tretjič, na temeljno napačno tržno raziskavo med trgovci.
- 301 Na drugi in tretji očitek je bilo odgovorjeno že v točkah od 145 do 158 zgoraj. Glede prvega očitka je treba opozoriti, da je utemeljenost ugotovitve o neobstoju objektivne nujnosti VMP dovolj dokazana z drugimi dokazi ali trditvami, kot je ta primerjava s petimi nacionalnimi sistemi. Ta očitek je torej treba zavrniti kot brezpredmeten.
- 302 Drugi del je torej treba zavrniti, in zato je treba zavrniti tudi ta tožbeni razlog in predlog za razglasitev ničnosti izpodbijane odločbe.

B – Predlog za razglasitev ničnosti členov od 3 do 5 in 7 izpodbijane odločbe

- 303 Tožeče stranke podredno predlagajo razglasitev ničnosti členov od 3 do 5 in 7 izpodbijane odločbe.
- 304 Komisija je v členu 3 izpodbijane odločbe tožečim strankam odredila, naj v roku šestih mesecev uradno odpravijo zadevne VMP, spremenijo omrežna pravila združenja in razveljavijo vse sklepe o VMP. V členu 4 je tožečim strankam odrejeno, naj finančnim institucijam, ki so članice sistema MasterCard, ter klirinškim družbam in poravnalnim bankam, ki jih zadevajo transakcije v EGP, v roku šestih mesecev sporočijo spremembe omrežnih pravil združenja. V členu 5 je tožečim strankam odrejeno, naj v spletu objavijo povzetek izpodbijane odločbe. Nazadnje člen 7 izpodbijane odločbe določa, da se neizpolnitev ene od odredb iz členov od 2 do 5 kaznuje z globo v višini 3,5 % dnevnega konsolidiranega svetovnega prometa.

305 Ugotoviti je treba, da čeprav se naslov predlogov tožečih strank nanaša na razglasitev ničnosti členov od 3 do 5 in 7 izpodbijane odločbe, pa se njihove trditve v edinem tožbenem razlogu, navedenem v utemeljitev tega predloga, nanašajo le na člena 3 in 7 izpodbijane odločbe.

306 Člen 7(1) Uredbe št. 1/2003 določa:

„Kadar Komisija [...] ugotovi, da gre za kršitev člena 81 [ES] ali člena 82 [ES], lahko z odločbo zahteva od zadevnih podjetij ali podjetniških združenj, da tako kršitev odpravijo. Za ta namen jim lahko naloži vse ravnalne ali strukturne ukrepe, ki so sorazmerni storjeni kršitvi in potrebni za njeno učinkovito odpravo. Strukturne ukrepe lahko odredijo samo, kadar ni na voljo enako učinkovitega ravnalnega ukrepa ali kadar bi bil vsak enako učinkovit ravnalni ukrep za zadevno podjetje bolj obremenilen od strukturnega ukrepa [...]“

307 V skladu s členom 24(1)(a) Uredbe št. 1/2003 „Komisija lahko z odločbo naloži podjetjem ali podjetniškim združenjem periodične denarne kazni, ki ne presegajo 5 % povprečnega dnevnega prometa v predhodnem poslovnem letu na dan in so izračunane od dneva, določenega z odločbo, zato da jih prisilijo k [...] odpravi kršitve člena 81 [ES] ali člena 82 [ES] glede na odločbo, ki je bila sprejeta v skladu s členom 7“.

308 Tožeče stranke s prvim delom tožbenega razloga trdijo, da izpodbijana odločba ni dovolj obrazložena glede ravnalnega ukrepa, ki ga je Komisija naložila v členu 3 izpodbijane odločbe, in periodične denarne kazni, določene v členu 7 te odločbe.

309 Opozoriti je treba, da mora biti obrazložitev, predpisana s členom 253 ES, prilagojena naravi zadevnega pravnega akta, razlogovanje institucije Skupnosti, ki je akt izdala, pa mora biti izraženo tako jasno in nedvoumno, da lahko zainteresirane osebe razberejo razloge za sprejeti ukrep in da lahko pristojno sodišče opravi nadzor. Zahteva po obrazložitvi se presoja glede na okoliščine posameznega primera, zlasti glede na vsebino pravnega akta, vrsto navedenih razlogov in interes za pojasnila, ki bi ga lahko imel naslovnik ali druge osebe, na katere se pravni akt neposredno in posamično nanaša. Ni potrebno, da so v obrazložitvi navedeni vsi upoštevni dejanski ali pravni elementi, saj se vprašanje, ali obrazložitev akta zadostuje zahtevam člena 253 ES, ne presoja zgolj na podlagi njegovega besedila, temveč tudi glede na kontekst akta in vsa pravna pravila, ki urejajo zadevno področje (glej sodbo Sodišča z dne 2. aprila 1998 v zadevi Komisija proti Sytraval in Brink's France, C-367/95 P, Recueil, str. I-1719, točka 63 in navedena sodna praksa).

310 Glede očitka, ki se nanaša na nezadostno obrazložitev odredbe iz člena 3 izpodbijane odločbe, je treba poudariti, da je pravna podlaga obveznosti, naložene tožečim strankam, da v roku šestih mesecev uradno odpravijo zadevne VMP, spremenijo omrežna pravila združenja in razveljavijo vse sklepe o VMP, pojasnjena v točki 756 obrazložitve izpodbijane odločbe. Njena utemeljitev je razvidna iz točk 759 in 761 te odločbe, v katerih je predstavljena kot posledica odredbe, naslovljene na tožeče stranke, naj dejansko nehajo določati najnižjo ceno za MSC.

311 Ugotoviti je treba, da je ta obrazložitev kljub jedrnatosti tožečim strankam omogočila, da se seznanijo z razlogi za odredbo Komisije, Splošnemu sodišču pa, da opravi nadzor zakonitosti.

312 V izpodbijani odločbi sicer res ni pojasnjena sorazmernost obveznosti, naložene v njenem členu 3 – drugače od sorazmernosti obveznosti, določenih v členih 4 in 5, ter periodične denarne kazni, izrečene v členu 7 izpodbijane odločbe.

313 Toda ker se ukrep ali obveznost spremembe omrežnih pravil združenja in razveljavitve vseh sklepov o VMP šteje za neposredno posledico ugotovitve nezakonitosti VMP, Komisiji v zvezi s tem ni bilo treba podati izrecne obrazložitve.

314 Te ugotovitve ne ovržejo trditve tožečih strank, da je Komisija že priznala, da so VMP lahko v skladu s členom 81 ES, oziroma sprejela načelo, da lahko VMP izpolnjujejo prvi pogoj iz člena 81(3) ES. Ker take trditve niso upoštevne pri določanju ravnalnega ukrepa, Komisiji v zvezi s tem ni bilo treba podati

obrazložitve. Poleg tega so bile VMP družbe Visa, kot je bilo opozorjeno v točki 192 zgoraj, izvzete na podlagi spremenjenega predloga VMP, v skladu s katerim je bil njihov znesek omejen na stroške, ki nastanejo bankam izdajateljicam pri zagotavljanju nekaterih posebnih ugodnosti trgovcem, zaradi česar se razlikujejo od VMP, obravnavanih v tem postopku.

- 315 Očitek o nezadostni obrazložitvi člena 3 izpodbijane odločbe je torej treba zavrniti.
- 316 Glede obrazložitve periodične denarne kazni iz člena 7 izpodbijane odločbe je treba poudariti, da je njena pravna podlaga natančno opredeljena v točki 773 obrazložitve izpodbijane odločbe. Njena utemeljitev je navedena v točki 774 te odločbe, kjer Komisija trdi, da je obstoj „resne nevarnosti, da bo [plačilna organizacija] MasterCard še naprej uporabljala [VMP] ali poskušala sprejeti ukrepe, s katerimi bi dejansko obšla ravnalni ukrep, zadosten razlog za ugotovitev, da je treba [tožečim strankam] naložiti periodične denarne kazni, da bi se zagotovilo spoštovanje ravnalnega ukrepa“.
- 317 Nazadnje, izbira zneska periodične denarne kazni je pojasnjena v točkah 775 in 776 obrazložitve izpodbijane odločbe. Komisija se je sklicevala na to, da je treba „znesek periodičnih denarnih kazni določiti na taki ravni, da bo za podjetje finančno razumnejše, da upošteva odločbo, [...] kot pa da uživa koristi neizpolnjevanja teh obveznosti“. Omenila je tudi, da je plačilna organizacija zelo velika in da je v preteklosti poskušala ovirati uporabo konkurenčnega prava z IPO delnic družbe MasterCard. Na podlagi tega je določila višino periodične denarne kazni na 70 % najvišjega zneska 5 % povprečnega dnevnega prometa družbe MasterCard v predhodnem poslovnem letu.
- 318 Ker je taka obrazložitev tožečim strankam omogočila, da so se seznanile z razlogi za periodično denarno kazen, izrečeno v členu 7 izpodbijane odločbe, Splošnemu sodišču pa, da je opravilo nadzor njene zakonitosti, je treba zavrniti tudi očitek o nezadostni obrazložitvi člena 7 izpodbijane odločbe.
- 319 Te ugotovitve ne ovrže trditev ene od intervenientk, da je treba člen 7 razglasiti za ničen zaradi nezadostne obrazložitve, ker naj Komisija v tej določbi ne bi pojasnila, zakaj je družbo MasterCard obravnavala kot samostojno podjetje in ji naložila periodično denarno kazen na podlagi njenega prometa, medtem ko je trdila, da sankcionira sklep podjetniškega združenja.
- 320 Poudariti je treba, da se člen 24(1)(a) Uredbe št. 1/2003 nanaša posebej na možnost, da se periodične denarne kazni naložijo podjetniškim združenjem.
- 321 Družbi MasterCard International in MasterCard Europe sta popolnoma konsolidirani odvisni družbi družbe MasterCard, zato je treba ugotoviti, da je Komisija z upoštevanjem prometa te družbe zgolj uporabila člen 24(1)(a) Uredbe št. 1/2003 za okoliščine obravnavanega primera. Zato ji v zvezi s tem ni bilo treba podati posebnega pojasnila.
- 322 Z drugim delom tožbenega razloga tožeče stranke izpodbijajo sorazmernost ravnalnega ukrepa, določenega v členu 3 izpodbijane odločbe.
- 323 Opozoriti je treba, da načelo sorazmernosti, ki spada med splošna načela prava Unije, zahteva, naj ravnanja institucij Skupnosti ne prestopijo meje primerne in potrebne za uresničitev legitimnih ciljev zadevne ureditve, pri tem pa je treba takrat, ko je mogoče izbirati med več primernimi ukrepi, uporabiti najmanj omejujočega, povzročene neugodnosti pa ne smejo biti čezmerne glede na zastavljene cilje (sodbi Sodišča z dne 5. maja 1998 v zadevi Združeno kraljestvo proti Komisiji, C-180/96, Recueil, str. I-2265, točka 96, in z dne 12. julija 2001 v zadevi Jippes in drugi, C-189/01, Recueil, str. I-5689, točka 81).
- 324 Natančneje, glede sorazmernosti izpodbijanega ravnalnega ukrepa je treba opozoriti, da je v členu 7 Uredbe št. 1/2003 izrecno opredeljen obseg uporabe načela sorazmernosti v položajih, ki spadajo na področje njegove uporabe. Ta določba namreč določa, da lahko Komisija zadevnim podjetjem naloži

vse ravnalne ali strukturne ukrepe, ki so sorazmerni s storjeno kršitvijo in potrebni za njeno učinkovito odpravo (sodba Sodišča z dne 29. junija 2010 v zadevi Komisija proti Alrosa, C-441/07 P, ZOdl., str. I-5949, točka 39).

- 325 V obravnavanem primeru je obveznost iz člena 3 izpodbijane odločbe, da se uradno odpravijo VMP, spremenijo omrežna pravila združenja in razveljavijo vsi sklepi o VMP, neposredna posledica ugotovitve nezakonnosti navedenih VMP. Torej ni nesorazmerna, saj je omejena na prenehanje zadevne kršitve.
- 326 Te ugotovitve ne ovrže trditev tožečih strank, da ker Komisija priznava, da bi lahko VMP izpolnjevali zahteve iz člena 81(3) ES, je ravnalni ukrep, s katerim bi se naložila odprava VMP ali njihova določitev na nič, nesorazmeren, ker naj bi se namesto tega z ravnalnim ukrepom morala določiti metodologija za izračunavanje VMP, da bi bile te skladne s členom 81 ES.
- 327 Ugotoviti je treba, da take trditve temeljijo na napačnem razlogovanju. Tožeče stranke bi namreč morale pri dokazovanju spoštovanja pogojev iz člena 81(3) ES predlagati metodo določanja VMP, s katero bi te, če bi bilo to potrebno, postale skladne s to določbo. Ker tak dokaz ni bil predložen, mora Komisija zagotoviti prenehanje kršitve člena 81 ES, ki jo je veljavno ugotovila.
- 328 Tožeče stranke prav tako trdijo, da tudi rok šestih mesecev ni sorazmeren. Sklicujejo se na to, da je bilo družbi Visa v Odločbi Visa II „danih na voljo približno pet let, da uvede precej manj radikalno spremembo, in [da] ni bil določen noben ukrep za izvajanje“.
- 329 Kot je bilo navedeno v točkah 192 in 314 zgoraj, je bila Odločba Visa II sprejeta v okoliščinah, ki niso primerljive z okoliščinami sprejetja izpodbijane odločbe. Roka, ki se določi kršitelju za prenehanje kršitve, nikakor ni mogoče razumno primerjati z obdobjem, za katero je odobreno izvzetje.
- 330 Glede roka šestih mesecev tožeče stranke ne navajajo ničesar, kar bi omogočalo ugotoviti, da so v tem roku zelo težko spoštovale ravnalni ukrep. Poleg tega je treba poudariti, da je člen 6 izpodbijane odločbe določal, da lahko Komisijo zaprosijo za podaljšanje tega roka.
- 331 Drugi del tožbenega razloga je torej treba zavrnil, in zato je treba zavrnil tudi celoten tožbeni razlog.
- 332 Glede na zgoraj navedeno je treba vse predloge, podane v tej tožbi, zavrnil.

Stroški

- 333 V skladu s členom 87(2) Poslovnika se neuspeli stranki naloži plačilo stroškov, če so bili ti priglašeni.
- 334 Tožeče stranke niso uspele, zato se jim v skladu s predlogi Komisije naloži plačilo stroškov. Ker družbi BRC in EuroCommerce v zvezi s tem nista predložili predlogov, nosita svoje stroške.
- 335 Ker Komisija ni predlagala, naj se družbam Banco Santander, HSBC, Bank of Scotland, RBS, Lloyds TSB in MBNA naloži plačilo stroškov, povezanih z njihovo intervencijo, te intervenientke nosijo zgolj svoje stroške.
- 336 V skladu s členom 87(4), prvi pododstavek, Poslovnika države članice, ki se kot intervenientke udeležijo postopka, nosijo svoje stroške. Združeno kraljestvo Velika Britanija in Severna Irska zato nosi svoje stroške.

Iz teh razlogov je

SPLOŠNO SODIŠČE (sedmi senat)

razsodilo:

- 1. Tožba se zavrne.**
- 2. MasterCard, Inc., MasterCard International, Inc. in MasterCard Europe nosijo svoje stroške in stroške Evropske komisije.**
- 3. Združeno kraljestvo Velika Britanija in Severna Irska nosi svoje stroške.**
- 4. British Retail Consortium in EuroCommerce AISBL nosita svoje stroške.**
- 5. Banco Santander, SA, Royal Bank of Scotland plc, HSBC Bank plc, Bank of Scotland plc, Lloyds TSB Bank plc in MBNA Europe Bank Ltd nosijo svoje stroške.**

Dittrich

Wiszniewska-Białecka

Prek

Razglašeno na javni obravnavi v Luxembourggu, 24. maja 2012.

Podpisi

Stvarno kazalo

Dejansko stanje	3
I – Tožeča stranka	3
II – Upravni postopek, v katerem je bila sprejeta izpodbijana odločba	3
Izpodbijana odločba	4
I – Štiristranski sistem bančnih kartic in medfranšizne provizije	4
II – Opredelitev upoštevnega trga	4
III – Uporaba člena 81(1) ES	5
A – Sklep podjetniškega združenja	5
B – Omejevanje konkurence	5
C – Presoja morebitne objektivne nujnosti VMP za delovanje sistema MasterCard	6
IV – Uporaba člena 81(3) ES	6
V – Izrek	7
Postopek	7
Predlogi strank	8
Pravo	9
I – Predlog tožečih strank za sprejetje ukrepov procesnega vodstva	9
II – Dopustnost vsebine nekaterih prilog k pisnim vlogam strank	9
III – Vsebinska presoja	10
A – Predlog za razglasitev ničnosti izpodbijane odločbe	
1. Prvi tožbeni razlog: kršitev člena 81(1) ES, ker naj bi Komisija napačno ugotovila, da gre pri določitvi VMP za omejevanje konkurence	10
a) Del tožbenega razloga, ki se nanaša na napačno presoj o objektivne nujnosti VMP	11
Očitek v zvezi z uporabo napačnih pravnih meril	11
Očitek v zvezi z napačno presoj o objektivne nujnosti VMP	12
– Objektivna nujnost VMP kot nadomestnega načina poravnave transakcij	12
– Objektivna nujnost VMP kot mehanizma za prenos sredstev v korist bank izdajateljic	13

b) Del tožbenega razloga, ki se nanaša na napake pri presoji ob analizi učinkov VMP na konkurenco	15
Očitki o proučitvi konkurence, kakršna bi bila, če ne bi bilo VMP	16
Očitki, povezani s proučitvijo trga proizvodov	20
Očitek, ki se nanaša na ekonomske dokaze, predložene med upravnim postopkom ...	22
Očitek, ki se nanaša na obrazložitev izpodbijane odločbe	23
2. Drugi tožbeni razlog: kršitev člena 81(3) ES	23
3. Tretji tožbeni razlog: kršitev člena 81(3) ES zaradi napačne opredelitve plačilne organizacije MasterCard kot podjetniškega združenja	28
4. Četrty tožbeni razlog: postopkovne napake in napačno ugotovljeno dejansko stanje v izpodbijani odločbi	31
a) Prvi del tožbenega razloga: kršitev pravice tožečih strank do obrambe	
Prvi očitek: zloraba dopisa o ugotovljenih dejstvih	31
Drugi očitek: nejasnost dopisa o ugotovljenih dejstvih	33
Tretji očitek: obstoj novih elementov v izpodbijani odločbi	33
Četrty očitek: nezadostna obvestitev nekaterih nacionalnih organov, pristojnih za konkurenco	34
b) Drugi del tožbenega razloga: napačno ugotovljeno dejansko stanje	35
B – Predlog za razglasitev ničnosti členov od 3 do 5 in 7 izpodbijane odločbe	35
Stroški	38