ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
NILS WAHL
της 27ης Μαρτίου 2014[1]

Υπόθεση C-67/13 P

Groupement des cartes bancaires (CB)
κατά

Ευρωπαϊκής Επιτροπής

«Αίτηση αναιρέσεως — Συμπράξεις — Αγορά τραπεζικών καρτών στη Γαλλία — Κοινοπραξία τραπεζικών καρτών "Groupement des cartes bancaires (CB)" — Τιμολογιακά μέτρα για τους "νεοεισερχόμενους" στην εν λόγω κοινοπραξία — Τέλος προσχωρήσεως και μηχανισμοί καλούμενοι μηχανισμοί "ρυθμίσεως της λειτουργίας πληρωμών" και μηχανισμοί "αφυπνίσεως" — Ύπαρξη περιορισμού του ανταγωνισμού λόγω του αντικειμένου — Εξουσία της κοινοπραξίας να απευθύνει διαταγές — Τήρηση των αρχών της αναλογικότητας και της ασφαλείας δικαίου»

1. Με την παρούσα αίτηση αναιρέσεως η κοινοπραξία Groupement des cartes bancaires CB (στο εξής: κοινοπραξία) ζητεί την αναίρεση της αποφάσεως του Γενικού Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης της 29ης Νοεμβρίου 2012, CB κατά Επιτροπής[2], με την οποία αυτό απέρριψε την προσφυγή της με αίτημα την ακύρωση της αποφάσεως C(2007) 5060 τελικό, της Επιτροπής, της 17ης Οκτωβρίου 2007, σχετικά με μια διαδικασία εφαρμογής του άρθρου [81 ΕΚ] (COMP/D1/38.606 — Groupement des Cartes Bancaires «CB») (στο εξής: επίδικη απόφαση).

2. Εν προκειμένω, το Δικαστήριο καλείται κυρίως να αποφανθεί αν το Γενικό Δικαστήριο μπορούσε να συναγάγει, χωρίς τούτο να συνεπάγεται πλάνη περί το δίκαιο, ότι τα επίμαχα μέτρα είχαν ως «αντικείμενο» τον περιορισμό του ανταγωνισμού υπό την έννοια του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ (που κατέστη άρθρο 101, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ), με τη διευκρίνιση ότι, εν προκειμένω, το Γενικό Δικαστήριο παρέλειψε να εξετάσει τα αποτελέσματα επί του ανταγωνισμού, τούτο δε σε αντίθεση με την Ευρωπαϊκή Επιτροπή, η οποία διαπίστωσε, κατόπιν εξετάσεως σε βάθος με την επίδικη απόφαση, ότι τα μέτρα αυτά είχαν, επιπλέον του ως άνω αντικειμένου, αποτελέσματα αντίθετα προς τους κανόνες του ανταγωνισμού[3].

3. Πρέπει να διευκρινιστεί ειδικότερα το ζήτημα αν ορθώς το Γενικό Δικαστήριο δέχθηκε και, ενδεχομένως, εφάρμοσε μια μάλλον διασταλτική έννοια του περιορισμού «λόγω του αντικειμένου». Το εν λόγω σημαντικό ζήτημα, που ασφαλώς κάθε άλλο παρά πρώτη φορά εμφανίζεται, ανακύπτει στο πολύ ειδικό πλαίσιο της αγοράς καρτών πληρωμής, της οποίας η αμφίπλευρη φύση[4] και τα πολύ

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η γαλλική.

2 — Στο εξής: αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση.

3 — Βλ. σημεία 252 έως 358 της επίδικης αποφάσεως.

4 — Ως αμφίπλευρες αγορές μπορούν να χαρακτηριστούν οι αγορές εκείνες στις οποίες ο όγκος των πραγματοποιούμενων εμπορικών συναλλαγών εξαρτάται όχι μόνον από το γενικό επίπεδο των τιμών που καταβάλλουν τα μέλη, αλλά και από τη δομή τους (Rochet, J.-C., και Tirole, J., «Two-sided markets: a progress report», *The RAND Journal of Economics*, vol. 37, nº 3, 2006, σ. 645 έως 667).

ιδιαίτερα χαρακτηριστικά δεν έχουν ακόμη [5] εξεταστεί από το Δικαστήριο. Ειδικότερα, η υπό κρίση υπόθεση παρέχει στο Δικαστήριο μια νέα ευκαιρία να εξειδικεύσει την κάπως αμφιλεγόμενη νομολογία του επί της εννοίας του «περιορισμού λόγω του αντικειμένου», περί της οποίας γίνεται λόγος στο άρθρο 81, παράγραφος 1, ΕΚ.

I – **Το ιστορικό της διαφοράς**

4. Το ιστορικό της διαφοράς, όπως προκύπτει από την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, έχει συνοπτικώς ως εξής.

5. Η αναιρεσείουσα κοινοπραξία είναι ένωση οικονομικού σκοπού γαλλικού δικαίου, συσταθείσα το 1984 από τα κυριότερα γαλλικά τραπεζικά ιδρύματα. Συνεστήθη προκειμένου να εξασφαλίσει τη διαλειτουργικότητα των συστημάτων πληρωμών και αναλήψεων με τραπεζικές κάρτες (στο εξής: κάρτες CB) εκδιδόμενες από τα μέλη της. Η εν λόγω διαλειτουργικότητα συνεπάγεται στην πράξη τη δυνατότητα να μπορεί να χρησιμοποιείται μια κάρτα CB εκδοθείσα από μέλος της κοινοπραξίας για πληρωμές σε κάθε έμπορο που χρησιμοποιεί το σύστημα CB μέσω οποιουδήποτε άλλου μέλους ή/και να χρησιμοποιείται για αναλήψεις στις Αυτόματες Ταμειολογιστικές Μηχανές (στο εξής: ATM) των άλλων μελών. Τα μέλη της κοινοπραξίας, τα οποία ανέρχονταν σε 148 στις 29 Ιουνίου 2007, είναι είτε επιχειρήσεις καλούμενες «ηγετικές» είτε επιχειρήσεις που διατηρούν οικονομική σχέση με κάποιαν άλλη ηγετική. Δυνάμει της συμβάσεως περί συστάσεως της κοινοπραξίας, η BNP Paribas, η BPCE, πρώην Caisse nationale des caisses d'épargne et de prévoyance (CNCEP) και η Société générale (στο εξής: SG) περιλαμβάνονταν μεταξύ των ένδεκα ηγετικών επιχειρήσεων.

6. Στις 10 Δεκεμβρίου 2002 η κοινοπραξία κοινοποίησε στην Επιτροπή, δυνάμει του κανονισμού 17 [6], διάφορους νέους κανόνες που είχε την πρόθεση να εισαγάγει σχετικά με το σύστημα CB, που συνίσταντο, ιδίως [7], σε τρία τιμολογιακά μέτρα, τα οποία μπορούν να περιγραφούν ως ακολούθως:

— ένας μηχανισμός καλούμενος «MERFA» [8], ο οποίος, κατά την κοινοπραξία, είχε, κατ' ουσίαν, ως σκοπούς, αφενός, να παρακινήσει τα μέλη με δραστηριότητα κατά κύριο λόγο εκδοτική παρά συνιστάμενη σε διενέργεια πληρωμών να αναπτύξουν την τελευταία αυτή δραστηριότητα και, αφετέρου, να λάβει οικονομικώς υπόψη τις προσπάθειες των μελών των οποίων η συνιστάμενη σε διενέργεια πληρωμών δραστηριότητα είναι σημαντική σε σχέση με τη δραστηριότητα εκδόσεως. Η προβλεπόμενη προς τούτο μέθοδος συνίστατο στη σύγκριση του μεριδίου του μέλους στο σύνολο των εκδοτικών δραστηριοτήτων του συστήματος CB (που μετρώνται με βάση τον αριθμό κωδικών SIREN [9] και τον αριθμό των ATM) σε σχέση με το μερίδιο του ίδιου μέλους στο σύνολο των εκδοτικών δραστηριοτήτων στο σύστημα αυτό. Ο MERFA θα είχε εφαρμογή όταν η σχέση μεταξύ τους ήταν μικρότερη του 0,5. Τα εισπραττόμενα στο πλαίσιο του MERFA ποσά θα κατανέμονταν μεταξύ των μελών της κοινοπραξίας που δεν όφειλαν κάποιο ποσό για τον ίδιο λόγο, κατ' αναλογία προς τη συνεισφορά τους στη συνιστάμενη σε διενέργεια πληρωμών δραστηριότητα. Τα εν λόγω μέλη θα μπορούσαν να χρησιμοποιούν ελεύθερα τα εισπραττόμενα για τον λόγο αυτό ποσά·

5 — Σημειώνεται ωστόσο ότι η υπόθεση C-382/12 P, MasterCard κ.λπ. κατά Επιτροπής, εκκρεμής ενώπιον του Δικαστηρίου (βλ. προτάσεις του γενικού εισαγγελέα P. Mengozzi της 30ής Ιανουαρίου 2014), αφορά την εξέταση ορισμένων αποφάσεων που λαμβάνονται στο πλαίσιο του καλούμενου «ανοικτού» συστήματος πληρωμών με κάρτες που κυκλοφορεί η MasterCard. Όπως προκύπτει, η εν λόγω υπόθεση, επιπλέον του ότι σε αυτήν ανακύπτουν ζητήματα διαφορετικά από εκείνα που εμφανίζονται στην υπό κρίση υπόθεση, αφορά επίσης πολύ διαφορετικά μέτρα επιβολής πολυμερών διατραπεζικών προμηθειών («CMI»).

6 — Κανονισμός του Συμβουλίου, της 6ης Φεβρουαρίου 1962, πρώτος κανονισμός εφαρμογής των άρθρων [81 ΕΚ] και [82 ΕΚ] (ΕΕ ειδ. έκδ. 08/001, σ. 25).

7 — Από την περιγραφή των μέτρων προκύπτει ότι, επιπλέον των τιμολογιακών μέτρων, τα κοινοποιηθέντα μέτρα προέβλεπαν αναμόρφωση του τρόπου υπολογισμού των δικαιωμάτων ψήφου των μελών στο πλαίσιο της κοινοπραξίας.

8 — Mécanisme de régulation de la fonction acquéreur (Μηχανισμός ρυθμίσεως της λειτουργίας πληρωμών).

9 — Système d'identification au répertoire des entreprises (Σύστημα προσδιορισμού και αναγνωρίσεως μητρώου επιχειρήσεων).

— μια αναμόρφωση του τέλους προσχωρήσεως στην κοινοπραξία, που περιελάμβανε, επιπλέον ενός σταθερού ποσού 50 000 ευρώ εισπραττόμενου κατά την προσχώρηση, ένα τέλος ανά εκδιδόμενη και ενεργή κάρτα CB κατά τη διάρκεια τριών ετών μετά την προσχώρηση και, ενδεχομένως, ένα πρόσθετο τέλος προσχωρήσεως επιβαλλόμενο στα μέλη των οποίων ο υφιστάμενος αριθμός καρτών CB κατά τη διάρκεια ή στο τέλος του έκτου έτους μετά την προσχώρησή τους υπερβαίνει κατά τρεις φορές τον αριθμό των υφιστάμενων καρτών CB στο τέλος του τρίτου έτους μετά την προσχώρησή τους·

— ένας μηχανισμός καλούμενος μηχανισμός «αφυπνίσεως», που συνίσταται στην επιβολή τέλους ανά εκδιδόμενη κάρτα CB στα μέλη χωρίς δραστηριότητα ή με ελάχιστη δραστηριότητα πριν από την ημερομηνία ενάρξεως της ισχύος των νέων τιμολογιακών μέτρων, των οποίων το μερίδιο στη δραστηριότητα εκδόσεως καρτών CB του συνόλου του συστήματος CB, κατά τη διάρκεια των ετών 2003, 2004 και 2005, θα ήταν υπερτριπλάσιο του μεριδίου τους στη συνολική σχετική με τις κάρτες CB δραστηριότητα του όλου συστήματος CB κατά τα οικονομικά έτη 2000, 2001 ή 2002.

7. Στις 6 Ιουλίου 2004 η Επιτροπή εξέδωσε μια πρώτη ανακοίνωση αιτιάσεων, απευθυνόμενη στην κοινοπραξία και σε εννέα ηγετικές επιχειρήσεις που αποτελούσαν το αντικείμενο ελέγχων, με την οποία τους προσήψε ότι συνήψαν «μυστική συμφωνία αντίθετη προς τους κανόνες του ανταγωνισμού» έχουσα «συνολικά ως αντικείμενο τον περιορισμό του ανταγωνισμού μεταξύ των τραπεζών που μετείχαν στη συμφωνία, καθώς και την εναρμονισμένη παρεμπόδιση του ανταγωνισμού των νεοεισερχομένων (ιδίως όσον αφορά τα μεγάλα καταστήματα λιανικής, τις τράπεζες “on line” και τις αλλοδαπές τράπεζες) στην αγορά εκδόσεως τραπεζικών καρτών [CB]». Έκρινε ότι «η κοινοποίηση πραγματοποιήθηκε με σκοπό τη συγκάλυψη του πραγματικού, αντίθετου προς τους κανόνες του ανταγωνισμού, περιεχομένου της συμφωνίας». Δήλωσε την πρόθεσή της να κρίνει άνευ αποτελέσματος την κοινοποίηση και να επιβάλει πρόστιμο στους αποδέκτες της ως άνω ανακοινώσεως αιτιάσεων. Η κοινοπραξία απάντησε στην ως άνω ανακοίνωση αιτιάσεων στις 8 Νοεμβρίου 2004, ενώ στις 16 και στις 17 Δεκεμβρίου 2004 έλαβε χώρα σχετική ακρόαση.

8. Στις 17 Ιουλίου 2006 η Επιτροπή εξέδωσε δεύτερη ανακοίνωση αιτιάσεων, απευθυνόμενη αποκλειστικά στην κοινοπραξία. Με αυτήν εξέθετε ότι η πρώτη ανακοίνωση αιτιάσεων έπρεπε να λογίζεται ως ανακληθείσα. Η εν λόγω δεύτερη ανακοίνωση αιτιάσεων αφορούσε απόφαση ενώσεως επιχειρήσεων προβλέπουσα μια σειρά τιμολογιακών μέτρων με αντικείμενο ή με αποτέλεσμα αντίθετο προς τους κανόνες του ανταγωνισμού. Η κοινοπραξία απάντησε σε αυτή την δεύτερη ανακοίνωση αιτιάσεων στις 19 Οκτωβρίου 2006, ενώ στις 13 Νοεμβρίου 2006 έλαβε χώρα σχετική ακρόαση.

9. Στις 20 Ιουλίου 2007 η κοινοπραξία υπέβαλε πρόταση αναλήψεως υποχρεώσεων δυνάμει του άρθρου 9 του κανονισμού (ΕΚ) 1/2003[10], την οποία ο γενικός διευθυντής της γενικής διευθύνσεως «Ανταγωνισμός» της Επιτροπής έκρινε ως καθυστερημένη και ως μη ικανοποιητική.

10. Η Επιτροπή εξέδωσε στη συνέχεια την επίδικη απόφαση, με την οποία έκρινε ότι η κοινοπραξία παρέβη το άρθρο 81 ΕΚ. Η απόφαση αυτή περιλαμβάνει ιδίως τις ακόλουθες παρατηρήσεις:

— ως επίμαχη αγορά προσδιορίστηκε αυτή της εκδόσεως καρτών πληρωμής στη Γαλλία·

— τα επίμαχα μέτρα αποτελούν απόφαση ενώσεως επιχειρήσεων·

— τα μέτρα αυτά έχουν αντικείμενο αντίθετο προς τους κανόνες του ανταγωνισμού. Το εν λόγω αντικείμενο προκύπτει από το ίδιο το σχετικό κείμενο, ενώ αντιφάσκει προς τους σκοπούς των ως άνω μέτρων όπως αυτοί εκτίθενται στην κοινοποίηση. Αφενός, τα μέτρα αυτά δεν είναι πρόσφορα για να ενθαρρύνουν τη συνιστάμενη σε διενέργεια πληρωμών δραστηριότητα και οδηγούν είτε στην επιβολή πρόσθετου βάρους είτε στον περιορισμό της εκδοτικής δραστηριότητας των μελών

10 — Κανονισμός του Συμβουλίου, της 16ης Δεκεμβρίου 2002, για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού που προβλέπονται στα άρθρα [81 ΕΚ] και [82 ΕΚ] (ΕΕ L 1, σ. 1).

τα οποία διαφορετικά θα επιβαρύνονταν συναφώς. Αφετέρου, η λειτουργία της ενθαρρύνσεως της δραστηριότητας πληρωμών που αποδίδεται στον MERFA διαψεύδεται από τη λειτουργία που αποδίδεται στις διατραπεζικές προμήθειες και από τη λειτουργία του πρόσθετου τέλους προσχωρήσεως και του καλούμενου τέλους αφυπνίσεως. Το ως άνω αντίθετο προς τους κανόνες του ανταγωνισμού αντικείμενο αντιστοιχεί προς τους πραγματικούς σκοπούς των μέτρων αυτών, που εκφράζονται από τις ηγετικές επιχειρήσεις κατά την προετοιμασία τους· πρόκειται δηλαδή για βούληση παρεμποδίσεως του ανταγωνισμού εκ μέρους των νεοεισερχομένων και για προσπάθεια να περιέρχονται αυτοί σε μειονεκτική θέση, για βούληση διατηρήσεως των εισοδημάτων των ηγετικών επιχειρήσεων και περιορισμού της μειώσεως των τιμών των τραπεζικών καρτών CB·

— τα μέτρα αυτά έχουν επίσης ως αποτέλεσμα τον περιορισμό του ανταγωνισμού. Ειδικότερα, κατά τη διάρκεια της περιόδου εφαρμογής τους (μεταξύ 1ης Ιανουαρίου 2003 και 8ης Ιουνίου 2004), τα μέτρα αυτά είχαν ως συνέπεια τη μείωση των σχεδίων εκδόσεως καρτών CB εκ μέρους των νεοεισερχομένων και την αποφυγή της μειώσεως της τιμής των καρτών CB, τόσο των νεοεισερχομένων όσο και των ηγετικών επιχειρήσεων·

— τα μέτρα αυτά δεν μπορούν να λογίζονται ως δευτερεύοντες περιορισμοί, οι οποίοι εκφεύγουν του πεδίου εφαρμογής του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ, και

— δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 81, παράγραφος 3, ΕΚ. Ιδίως, η δικαιολόγηση των μέτρων αυτών, ειδικότερα όσον αφορά τον MERFA, ως μηχανισμό ισοσταθμίσεως μεταξύ των εκδοτικών και των συνιστάμενων σε διενέργεια πληρωμών δραστηριοτήτων, δεν μπορούσε να γίνει δεκτή διότι η αναλογία της εκδοτικής δραστηριότητας σε σχέση με τη λαμβανόμενη ως σημείο αναφοράς συνιστάμενη σε διενέργεια πληρωμών δραστηριότητα είναι εκείνη των ηγετικών επιχειρήσεων και όχι αυτή της καλύτερης δυνατής ισορροπίας του συστήματος CB.

11. Βάσει των στοιχείων αυτών η Επιτροπή κατέληξε στο συμπέρασμα ότι το άρθρο 81, παράγραφος 3, ΕΚ δεν έχει εφαρμογή στα ως άνω μέτρα, ότι η απόφαση της κοινοπραξίας σχετικά με τα μέτρα αυτά ήταν αντίθετη προς τις διατάξεις του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ και ότι, ακόμη, αυτή ήταν αυτοδικαίως άκυρη κατ' εφαρμογήν του άρθρου 81, παράγραφος 2, ΕΚ, καθώς και ότι, επομένως, βασίμως μπορούσε να διατάξει την κοινοπραξία να ανακαλέσει τα εν λόγω μέτρα και να μην προχωρήσει στο μέλλον σε οποιαδήποτε συμφωνία, απόφαση ενώσεως επιχειρήσεων ή εναρμονισμένη πρακτική με παρόμοιο αντικείμενο ή αποτέλεσμα.

12. Η επίδικη απόφαση ορίζει τα ακόλουθα:

«Άρθρο 1

Τα τιμολογιακά μέτρα που έλαβε η [κοινοπραξία] με αποφάσεις της 8ης και της 29ης Νοεμβρίου 2002 [του διευθυντικού συμβουλίου], δηλαδή ο [μηχανισμός MERFA], το τέλος προσχωρήσεως ανά κάρτα και το πρόσθετο τέλος προσχωρήσεως, καθώς και το [τέλος αφυπνίσεως] που ισχύουν για τα μέλη της κοινοπραξίας που δεν αναπτύσσουν σημαντική δραστηριότητα "CB" από την προσχώρησή τους, αντιβαίνουν προς το άρθρο 81 [ΕΚ].

Άρθρο 2

Η κοινοπραξία παύει αμέσως την παράβαση περί της οποίας γίνεται λόγος στο άρθρο 1, ανακαλώντας τα κοινοποιηθέντα τιμολογιακά μέτρα τα οποία αφορά το εν λόγω άρθρο, εφόσον δεν το έχει ήδη πράξει.

Η κοινοπραξία απέχει, στο μέλλον, από κάθε μέτρο ή ενέργειες με παρόμοιο αντικείμενο ή αποτέλεσμα.»

II – **Η διαδικασία ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου και η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση**

13. Με δικόγραφο που κατέθεσε στη Γραμματεία του Γενικού Δικαστηρίου στις 27 Δεκεμβρίου 2007 η αναιρεσείουσα άσκησε προσφυγή με αίτημα την ακύρωση της επίδικης αποφάσεως. Οι τράπεζες BNP Paribas, BPCE και SG παρενέβησαν υπέρ της αναιρεσείουσας.

14. Προς στήριξη της προσφυγής η αναιρεσείουσα, υποστηριζόμενη από τις παρεμβαίνουσες, προέβαλε έξι λόγους. Ο πρώτος λόγος στηρίζεται σε παράβαση του άρθρου 81 ΕΚ λόγω σφαλμάτων της μεθόδου εξετάσεως των εν λόγω μέτρων και κατά τον προσδιορισμό της σχετικής αγοράς, σε παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως και σε έλλειψη αιτιολογίας. Ο δεύτερος λόγος στηρίζεται σε παράβαση του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ λόγω νομικών και πραγματικών σφαλμάτων εκτιμήσεως κατά την εξέταση του αντικειμένου των εν λόγω μέτρων. Ο τρίτος λόγος στηρίζεται σε νομικά και πραγματικά σφάλματα και σε σφάλματα εκτιμήσεως κατά την εξέταση των αποτελεσμάτων των μέτρων αυτών. Ο τέταρτος λόγος, που προβλήθηκε επικουρικώς, στηρίζεται σε παράβαση του άρθρου 81, παράγραφος 3, ΕΚ λόγω νομικών και πραγματικών σφαλμάτων και σφαλμάτων εκτιμήσεως κατά την εξέταση της δυνατότητας εφαρμογής της διατάξεως αυτής στα ως άνω μέτρα. Ο πέμπτος λόγος στηρίζεται σε παραβίαση της αρχής της χρηστής διοικήσεως. Ο έκτος λόγος στηρίζεται σε παραβίαση των αρχών της αναλογικότητας και της ασφαλείας δικαίου.

15. Αφού απέρριψε το σύνολο των ανωτέρω λόγων, το Γενικό Δικαστήριο απέρριψε στο σύνολό της την προσφυγή, καταδίκασε την κοινοπραξία στα δικαστικά της έξοδα και σε εκείνα της Επιτροπής και έκρινε ότι οι BNP Paribas, BPCE, και SG έπρεπε να φέρουν τα δικά τους δικαστικά έξοδα.

III – **Αιτήματα των διαδίκων και διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου**

16. Με την αίτηση αναιρέσεως η αναιρεσείουσα ζητεί από το Δικαστήριο:

— να αναιρέσει την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση·

— να αναπέμψει την υπόθεση ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου, εκτός αν το Δικαστήριο κρίνει ότι διαθέτει επαρκή στοιχεία προκειμένου να ακυρώσει την επίδικη απόφαση, και

— να καταδικάσει την Επιτροπή στα δικαστικά έξοδα ενώπιον του Δικαστηρίου και του Γενικού Δικαστηρίου.

17. Οι BNP Paribas, BPCE και SG κατέθεσαν υπομνήματα αντικρούσεως προς στήριξη της αναιρεσείουσας.

18. Η Επιτροπή ζητεί την απόρριψη της αιτήσεως αναιρέσεως και την καταδίκη της αναιρεσείουσας στα δικαστικά έξοδα.

19. Οι διάδικοι εξέθεσαν την άποψή τους εγγράφως και προφορικώς κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση της 22ας Ιανουαρίου 2014.

IV – **Εκτίμηση των λόγων αναιρέσεως**

20. Η αναιρεσείουσα προβάλλει τρεις λόγους προς στήριξη της αιτήσεως αναιρέσεως. Ο πρώτος λόγος στηρίζεται σε πλάνη περί το δίκαιο κατά την εφαρμογή της εννοίας του «περιορισμού του ανταγωνισμού λόγω του αντικειμένου». Ο δεύτερος λόγος στηρίζεται σε πλάνη περί το δίκαιο κατά την εφαρμογή της εννοίας του «περιορισμού του ανταγωνισμού λόγω του αποτελέσματος». Ο τρίτος λόγος στηρίζεται σε παραβίαση των αρχών της αναλογικότητας και της ασφαλείας δικαίου.

21. Εισαγωγικώς, η αναιρεσείουσα διατείνεται ότι το Γενικό Δικαστήριο προδήλως αγνοεί ουσιώδη στοιχεία από την περιγραφή των πραγματικών περιστατικών (σκέψεις 1 έως 48 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως), πράγμα το οποίο αποδεικνύει ότι ουδέποτε έλαβε υπόψη κάτι διαφορετικό από την άποψη της Επιτροπής και ότι παρέλειψε να ασκήσει τον επιβαλλόμενο από τη νομολογία του Δικαστηρίου διεξοδικό έλεγχο των νομικών και πραγματικών ζητημάτων [11]. Τα ως άνω στοιχεία συνίστανται, αφενός, στο γεγονός ότι η Επιτροπή μετέβαλε άρδην τη θέση της κατά τη διαδικασία εξετάσεως της υποθέσεως [12], πράγμα το οποίο εξηγείται από θεμελιώδη σφάλματα αναλύσεως τα οποία η Επιτροπή παρέλειψε να σημειώσει, και, αφετέρου, στο γεγονός ότι δεν συνεκτιμήθηκαν τα λεχθέντα κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου της 16ης Μαΐου 2012 όσον αφορά την έννοια του περιορισμού λόγω του αντικειμένου, σε σχέση ιδίως με την κατάλληλη ερμηνεία της αποφάσεως Beef Industry Development Society και Barry Brothers [13].

22. Πιστεύω ότι οι προκαταρκτικές αυτές παρατηρήσεις, οι οποίες συνθέτουν το υπόβαθρο των ζητημάτων που ανακύπτουν στην υπό κρίση υπόθεση, δεν μπορούν να ερμηνευθούν υπό την έννοια ότι με αυτές εκτίθενται λόγοι διαφορετικοί από τους ρητώς προβληθέντες.

23. Κατά συνέπεια, πρέπει να εξεταστούν διαδοχικά οι τρεις ρητώς προβαλλόμενοι λόγοι, η δε σχετική εξέταση θα πρέπει να επικεντρωθεί στον πρώτο, ο οποίος ευρίσκεται κατά τη γνώμη μου στο επίκεντρο της σχετικής συζητήσεως και ο οποίος έχει, επιπλέον, ιδιαίτερο ενδιαφέρον.

Α — *Επί του πρώτου λόγου, που στηρίζεται σε νομικά σφάλματα κατά την εφαρμογή της εννοίας του περιορισμού λόγω του αντικειμένου*

24. Η αναιρεσείουσα, υποστηριζόμενη από τις BNP Paribas, BPCE και SG, ισχυρίζεται ότι το Γενικό Δικαστήριο υπέπεσε σε πολλαπλή πλάνη περί το δίκαιο κατά την εφαρμογή του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ. Υπογραμμίζει ότι ο τρόπος εκτιμήσεως του Γενικού Δικαστηρίου αποτελεί σοβαρό προηγούμενο, καθόσον ισοδυναμεί με απαγόρευση per se κάθε τιμής την οποία ένας επιχειρηματίας χρεώνει σε έναν άλλο. Η κοινοπραξία υποστηρίζει, ειδικότερα, ότι το Γενικό Δικαστήριο παρέβλεψε ότι η έννοια του περιορισμού λόγω του αντικειμένου δεν μπορεί να ερμηνευθεί πολύ ευρέως και αγνοεί το πλαίσιο εξετάσεως το οποίο ακολουθεί γενικά το Δικαστήριο προκειμένου να προσδιορίσει έναν τέτοιο περιορισμό.

25. Πριν εξετάσω το σύνολο των αιτιάσεων κατά του τρόπου εξετάσεως των εν λόγω μέτρων τον οποίο ακολούθησε το Γενικό Δικαστήριο, κρίνω αναγκαίο να εκθέσω ορισμένες προκαταρκτικές παρατηρήσεις σε σχέση με τον τρόπο προσεγγίσεως ο οποίος κατά πάσα πιθανότητα πρέπει να ακολουθείται όταν πρόκειται για την εξέταση της υπάρξεως περιορισμού του ανταγωνισμού λόγω του αντικειμένου υπό την έννοια του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ.

1. Γενικές παρατηρήσεις επί των ορίων της εννοίας του αντίθετου προς τους κανόνες του ανταγωνισμού αντικειμένου, κατά το άρθρο 81, παράγραφος 1, ΕΚ

26. Ουδόλως αμφισβητείται ότι κάθε σύστημα απαγορεύσεως των πρακτικών που συνιστούν σύμπραξη μεταξύ επιχειρήσεων και επιβολής σχετικών κυρώσεων αφορά ενέργειες οι οποίες προκαλούν περιορισμό του ανταγωνισμού [14].

11 — Βλ. απόφαση της 8ης Δεκεμβρίου 2011, C-272/09 P, KME Germany κ.λπ. κατά Επιτροπής (Συλλογή 2011, σ. I-12789, σκέψη 102).

12 — Η κοινοπραξία υπογραμμίζει ότι η Επιτροπή ουδόλως παρεξέκλινε των συμπερασμάτων της που διατυπώνονται στην πρώτη ανακοίνωση αιτιάσεων με ημερομηνία 6 Ιουλίου 2004. Εντούτοις, κατόπιν ακροάσεως που πραγματοποιήθηκε στις 16 και 17 Δεκεμβρίου 2004, η Επιτροπή υποχρεώθηκε να ανακαλέσει την εν λόγω ανακοίνωση αιτιάσεων, που στερείται σοβαρού ερείσματος.

13 — Απόφαση της 20ής Νοεμβρίου 2008, C-209/07 (Συλλογή 2008, σ. I-8637).

14 — Διευκρινίζεται ότι ο όρος «περιορισμός» πρέπει να νοείται ως καλύπτων επίσης τις περιπτώσεις όπου ο ανταγωνισμός «παρεμποδίζεται» ή «νοθεύεται». Ομοίως, ο περιορισμός για τον οποίο πρόκειται στην υπό κρίση υπόθεση πρέπει να νοηθεί ως αφορών όχι μόνον τον συνδεόμενο με την ελευθερία δράσεως των επιχειρήσεων στην αγορά («restraint of trade»), αλλά και τον συνδεόμενο με τη λειτουργία και τη δομή της αγοράς («restriction of competition»).

27. Προς προσδιορισμό των ενεργειών που περιορίζουν τον ανταγωνισμό δύο μέθοδοι είναι δυνατό να ακολουθηθούν.

28. Η πρώτη συνίσταται σε μια προσέγγιση κατά περίπτωση, που συνεπάγεται μια λεπτομερή και σε βάθος εξέταση των αντίθετων προς τους κανόνες του ανταγωνισμού αποτελεσμάτων, υπαρκτών και ενδεχόμενων, των ενεργειών των επιχειρήσεων. Μια τέτοια μέθοδος, μολονότι έχει το μεγάλο πλεονέκτημα ότι καλύπτει ακριβώς τις πρακτικές που έχουν σαφώς περιοριστικά σε βάρος του ανταγωνισμού αποτελέσματα, είναι ιδιαίτερα επίπονη και κάθε άλλο παρά συμβάλλει στην οικονομία της διαδικασίας. Με τον τρόπο αυτό, μπορεί να αποτελεί, σε τελική ανάλυση, πρόσκομμα στη γενικευμένη διάγνωση των αντίθετων προς τους κανόνες του ανταγωνισμού ενεργειών.

29. Τα ως άνω μειονεκτήματα δείχνουν τον δρόμο προς μιαν άλλη μέθοδο, εν μέρει λιγότερο εξατομικευμένη, σε συνάρτηση επίσης με ενέργειες που λογίζονται γενικά, κατόπιν σχετικής οικονομικής εξετάσεως, ως έχουσες επιζήμια για τον ανταγωνισμό αποτελέσματα.

30. Σε ένα τέτοιο σύστημα δεν υπάρχει διαφορά από ουσιαστικής απόψεως μεταξύ των ενεργειών των επιχειρήσεων που χαρακτηρίζονται ως περιοριστικές του ανταγωνισμού μετά από εξατομικευμένη εξέταση και εκείνων που χαρακτηρίζονται ως τέτοιες κατόπιν εφαρμογής της γενικής μεθόδου —και τα δύο είδη ενεργειών απαγορεύονται. Η διάκριση που πρέπει να γίνεται στηρίζεται προ πάντων σε παρατηρήσεις διαδικαστικής φύσεως σε σχέση με την απόδειξη των αντίθετων προς τους κανόνες του ανταγωνισμού αποτελεσμάτων τα οποία έχουν οι ενέργειες αυτές.

31. Ως παράδειγμα αναφέρω ότι, κατά το αμερικανικό δίκαιο «antitrust», ορισμένες ενέργειες λογίζονται ως παραβάσεις αυτές καθαυτές. Οι επιχειρήσεις που προβαίνουν σε τέτοιες ενέργειες δεν είναι σε θέση, είτε ενώπιον της αρμόδιας για τη δίωξη των παραβάσεων του ανταγωνισμού αρχής είτε ενώπιον δικαστηρίου, να θέσουν υπό αμφισβήτηση τον χαρακτηρισμό των ενεργειών αυτών ως συμπράξεως περιορίζουσας τον ανταγωνισμό, αποδεικνύοντας ότι οι εν λόγω ενέργειες συνεπάγονται ελάχιστα επιζήμια σε βάρος του ανταγωνισμού αποτελέσματα, ή ακόμα και ότι έχουν ορισμένα θετικά αποτελέσματα.

32. Η περιλαμβανόμενη στο άρθρο 81, παράγραφος 1, ΕΚ αναφορά στις συμπράξεις που έχουν «ως αντικείμενο την παρεμπόδιση ή τη νόθευση του ανταγωνισμού εντός της κοινής αγοράς» έχει παρόμοιες συνέπειες, μολονότι όχι όμοιες.

33. Πρώτον, όταν αποδεικνύεται ότι ενέργειες επιχειρήσεων έχουν «αντικείμενο» αντίθετο προς τους κανόνες του ανταγωνισμού, οι ενέργειες αυτές καταρχήν απαγορεύονται, χωρίς να απαιτείται να εξετάζονται τα αποτελέσματά τους.

34. Δεύτερον, έστω και αν μπορεί να γίνει αποδεκτή η στάθμιση των αποτελεσμάτων υπέρ και σε βάρος του ανταγωνισμού στο πλαίσιο της εφαρμογής του άρθρου 81, παράγραφος 3, ΕΚ, ωστόσο η προσφυγή στην έννοια του αντίθετου προς τους κανόνες του ανταγωνισμού αντικειμένου έχει ορισμένα πλεονεκτήματα, καθόσον απλοποιεί την απόδειξη των επιπτώσεων ορισμένων πρακτικών των επιχειρήσεων σε βάρος του ανταγωνισμού.

35. Καταρχάς, τούτο αναμφιβόλως αποτελεί στοιχείο το οποίο καθιστά προβλέψιμο το αποτέλεσμα της οικείας εξετάσεως και, επομένως, συμβαλλει στην ασφάλεια δικαίου, για τις επιχειρήσεις, καθόσον τους παρέχει τη δυνατότητα να έχουν γνώση των εννόμων συνεπειών (όσον αφορά ιδίως απαγορεύσεις και κυρώσεις) που θα συνεπάγονται ορισμένες ενέργειές τους, όπως, για παράδειγμα, η σύναψη συμφωνιών που αφορούν τις τιμές, έτσι ώστε να προσαρμόζουν αναλόγως τη συμπεριφορά τους. Με τον τρόπο αυτόν, ο προσδιορισμός των συμπράξεων που έχουν ως αντικείμενο τον περιορισμό του ανταγωνισμού έχει επίσης αποτρεπτικό χαρακτήρα και συμβάλλει στην αποτροπή ενεργειών αντίθετων προς τους κανόνες του ανταγωνισμού. Τέλος, συνιστά στοιχείο υπέρ της διαδικαστικής

οικονομίας καθόσον, προκειμένου περί ορισμένων μορφών συμπράξεων, παρέχει τη δυνατότητα στις αρμόδιες για την προστασία του ανταγωνισμού αρχές να διαπιστώσουν την ύπαρξη αντίθετου προς τους κανόνες του ανταγωνισμού αποτελέσματος χωρίς να απαιτείται η, συχνά περίπλοκη και επίπονη, εξέταση των ενδεχόμενων ή πραγματικών αποτελεσμάτων στην οικεία αγορά.

36. Τα ως άνω πλεονεκτήματα, ωστόσο, εμφανίζονται μόνον όταν το πλαίσιο της προσφυγής στην έννοια του περιορισμού λόγω του αντικειμένου είναι σαφώς προσδιορισμένο· σε αντίθετη περίπτωση, το αποτέλεσμα μπορεί να είναι να καλύπτονται και ενέργειες των οποίων τα δυσμενή σε βάρος του ανταγωνισμού αποτελέσματα δεν είναι σαφώς αποδεδειγμένα.

37. Οι ως άνω παρατηρήσεις βρίσκουν ένα πιο συγκεκριμένο έρεισμα στα συμπεράσματα που μπορούν να αντληθούν από την πάγια νομολογία του Δικαστηρίου.

38. Πρώτον, και όπως έκρινε ήδη πολύ νωρίς το Δικαστήριο με την απόφασή του 56/65, LTM[15], και όπως παγίως το υπενθυμίζει[16], ο διαζευκτικός χαρακτήρας της προϋποθέσεως περί υπάρξεως συμφωνίας έχουσας «ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα» την παρεμπόδιση του ανταγωνισμού περί της οποίας γίνεται λόγος στο άρθρο 81, παράγραφος 1, ΕΚ, που σημειώνεται με τον διαζευκτικό σύνδεσμο «ή», επιβάλλει καταρχάς να εξετάζεται το αντικείμενο της συμφωνίας, λαμβανομένου υπόψη του οικονομικού πλαισίου εντός του οποίου αυτή εντάσσεται. Το Δικαστήριο έχει διευκρινίσει, επ' αυτού, ότι σε περίπτωση ωστόσο που «από την εξέταση των *ρητρών* της συμφωνίας […] δεν προκύψει ότι είναι *αρκούντως επιβλαβής* (η υπογράμμιση δική μου) για τον ανταγωνισμό» πρέπει να εξετάζονται τα αποτελέσματά της, προς επιβολή δε της απαγορεύσεως πρέπει να συντρέχουν στοιχεία που να αποδεικνύουν ότι πράγματι ο ανταγωνισμός είτε παρεμποδίστηκε είτε περιορίστηκε είτε νοθεύθηκε αισθητά. Κατά συνέπεια, για να κριθεί αν μια συμφωνία απαγορεύεται από το άρθρο 81, παράγραφος 1, ΕΚ, περιττεύει η συνεκτίμηση των συγκεκριμένων αποτελεσμάτων της όταν προκύπτει ότι αυτή έχει ως σκοπό να παρεμποδίσει, να περιορίσει ή να νοθεύσει τον ανταγωνισμό εντός της κοινής αγοράς[17].

39. Δεύτερον, το Δικαστήριο διευκρίνισε ότι η διάκριση μεταξύ «παραβάσεων λόγω του αντικειμένου» και «παραβάσεων λόγω του αποτελέσματος» εξηγείται από το ότι ορισμένες μορφές συμπράξεως μεταξύ επιχειρήσεων μπορούν να λογίζονται, εκ της φύσεώς τους, ως παραβλάπτουσες την ορθή λειτουργία του ανταγωνισμού[18]. Με τον τρόπο αυτόν, διάφορες μορφές συνεργασίας μεταξύ επιχειρήσεων λογίζονται ως περιλαμβάνουσες, εξαιτίας του αντικειμένου τους, περιορισμό του ανταγωνισμού λόγω του αντικειμένου. Έτσι, έχουν κριθεί ως έχουσες περιοριστικό σε βάρος του ανταγωνισμού αντικείμενο όχι μόνον είδη οριζόντιας συνεργασίας πέραν εκείνων περί των οποίων γίνεται λόγος στο άρθρο 81, παράγραφος 1, στοιχεία α′ έως ε′, ΕΚ[19], αλλά και ορισμένες κάθετες συμφωνίες[20].

40. Τρίτον, ο πλέον συνήθης τρόπος εκτιμήσεως στον οποίο καταλήγει η προσφυγή στην έννοια του περιορισμού λόγω του αντικειμένου προϋποθέτει λεπτομερή και σε βάθος εξέταση της οικείας συμφωνίας, που πρέπει εντούτοις να διακρίνεται σαφώς από την εξέταση των πραγματικών ή ενδεχόμενων αποτελεσμάτων των ενεργειών των εμπλεκομένων επιχειρήσεων.

15 — Απόφαση της 30ής Ιουνίου 1966, 56/65 (Συλλογή τόμος 1965-1968, σ. 313).

16 — Προπαρατεθείσα απόφαση Beef Industry Development Society και Barry Brothers (σκέψη 15).

17 — Βλ. προπαρατεθείσα απόφαση Beef Industry Development Society και Barry Brothers (σκέψη 16 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

18 — Προπαρατεθείσα απόφαση Beef Industry Development Society και Barry Brothers (σκέψη 18).

19 — Κρίθηκε ως περιλαμβάνουσα ένα τέτοιο αντικείμενο, αντίθετο προς τους κανόνες του ανταγωνισμού, η ανταλλαγή πληροφοριών προς συντονισμό των ενεργειών των ανταγωνιστών στην αγορά (απόφαση της 4ης Ιουνίου 2009, C-8/08, T-Mobile Netherlands κ.λπ., Συλλογή 2009, σ. I-4529).

20 — Βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 13ης Ιουλίου 1966, 56/64 και 58/64, Consten και Grundig κατά Επιτροπής (Συλλογή τόμος 1965-1968, σ. 363)· της 1ης Φεβρουαρίου 1978, 19/77, Miller International Schallplatten κατά Επιτροπής (Συλλογή τόμος 1977, σ. 47) (συμφωνίες διανομής απαγορεύουσες το παράλληλο εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών προβλέπουσες εδαφική αποκλειστικότητα)· της 3ης Ιουλίου 1985, 243/83, Binon (Συλλογή 1985, σ. 2015) (σύστημα επιλεκτικής διανομής με καθορισμό κατωτάτων ορίων τιμών μεταπωλήσεως), καθώς και της 13ης Οκτωβρίου 2011, C-439/09, Pierre Fabre Dermo-Cosmétique (Συλλογή 2011, σ. I-9419) (σύστημα επιλεκτικής διανομής απαγορεύον, εκτός περιπτώσεων αντικειμενικής δικαιολογήσεως, την πώληση ορισμένων προϊόντων στο διαδίκτυο).

41. Επ' αυτού, το Δικαστήριο έχει ήδη πολύ νωρίς διευκρινίσει [21] ότι η εξέταση του αν μια σύμβαση έχει περιοριστικό σε βάρος του ανταγωνισμού αντικείμενο δεν μπορεί να αποσπάται από τη γενική οικονομική και νομική αλληλουχία στο πλαίσιο της οποίας αυτή εντάσσεται, με βάση την οποία τα μέρη συνήψαν την εν λόγω σύμβαση. Στη συνέχεια υπενθυμίζει παγίως ότι οι ρήτρες των οικείων συμφωνιών πρέπει όντως να εξετάζονται με γνώμονα τη γενική αλληλουχία στο πλαίσιο της οποίας αυτές εντάσσονται [22], ενώ το συμπέρασμα που συνάγεται συναφώς είναι ότι, κατά την εξέταση της συμφωνίας μιας συμπεριφοράς προς τις διατάξεις της Συνθήκης στον τομέα των συμπράξεων, δύσκολα μπορούν να υποστηριχθούν καθαρά θεωρητικές και αφηρημένες παρατηρήσεις [23].

42. Ως σχετικό παράδειγμα παραθέτω την περίπτωση παραβάσεως η οποία, λαμβανομένης υπόψη της κτηθείσας πείρας, λογίζεται ότι προκαλεί τους πιο σοβαρούς περιορισμούς του ανταγωνισμού, ήτοι η οριζόντια συμφωνία σχετικά με τις τιμές συγκεκριμένου εμπορεύματος. Ενώ είναι αναμφισβήτητο ότι μια τέτοια σύμπραξη συνεπάγεται γενικά ιδιαίτερα δυσμενή αποτελέσματα σε βάρος του ανταγωνισμού, δεν επιβάλλεται το ίδιο συμπέρασμα σε περίπτωση που, για παράδειγμα, οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις κατέχουν μόλις ένα αμελητέο μερίδιο της οικείας αγοράς.

43. Ομοίως, μετά από εξέταση του γενικού πλαισίου στο οποίο εντασσόταν μια συμφωνία διανομής, το Δικαστήριο έκρινε ότι αυτή, μολονότι μπορούσε να λογίζεται, prima facie, ως συνεπαγόμενη περιορισμό του ανταγωνισμού, δεν μπορούσε να κριθεί ως έχουσα ως αντικείμενο, εκ φύσεως, τον αισθητό περιορισμό του ανταγωνισμού [24].

44. Κατά τη γνώμη μου, ο συνυπολογισμός της γενικής οικονομικής και νομικής αλληλουχίας στο πλαίσιο της οποίας εντάσσεται η αναζήτηση αντικειμένου αντίθετου προς τους κανόνες του ανταγωνισμού πρέπει να διακρίνεται σαφώς από την απόδειξη των αντίθετων προς τους κανόνες του ανταγωνισμού αποτελεσμάτων δυνάμει του δεύτερου σκέλους της εναλλακτικής επιλογής την οποία αφορά το άρθρο 81, παράγραφος 1, ΕΚ, ειδάλλως υπάρχει κίνδυνος παρερμηνείας της διατάξεως αυτής —θα επανέλθω επί του ζητήματος αυτού στο πλαίσιο της αναπτύξεως που ακολουθεί. Ο συνυπολογισμός της ως άνω γενικής αλληλουχίας κατά την αναζήτηση του αντίθετου προς τους κανόνες του ανταγωνισμού αντικειμένου μπορεί απλώς να αποτελέσει ένα επιβαρυντικό ή ελαφρυντικό στοιχείο [25] στο πλαίσιο της εξετάσεως του περιεχομένου της προβαλλομένης συμπράξεως. Ουδόλως μπορεί να καλύψει την περίπτωση ελλείψεως ουσιαστικής διαπιστώσεως κάποιου αντίθετου προς τους κανόνες του ανταγωνισμού αντικειμένου μέσω της αποδείξεως των ενδεχόμενων αποτελεσμάτων των οικείων μέτρων.

45. Με άλλα λόγια, και ανεξαρτήτως των εννοιολογικών ομοιοτήτων μεταξύ των δύο σκελών της εν λόγω εναλλακτικής επιλογής [26], η προσφυγή στη γενική οικονομική και νομική αλληλουχία κατά την αναζήτηση περιορισμού λόγω του αντικειμένου δεν μπορεί να οδηγεί σε επιβαρυντικό για τις εμπλεκόμενες επιχειρήσεις χαρακτηρισμό όταν πρόκειται για συμφωνία της οποίας οι όροι δεν συνεπάγονται επιζήμια σε βάρος του ανταγωνισμού αποτελέσματα.

21 — Βλ., μεταξύ άλλων, προπαρατεθείσα απόφαση Consten και Grundig κατά Επιτροπής (σ. 497).

22 — Βλ., μεταξύ άλλων, προπαρατεθείσα απόφαση Miller International Schallplatten κατά Επιτροπής (σκέψη 7)· αποφάσεις της 28ης Μαρτίου 1984, 29/83 και 30/83, Compagnie royale asturienne des mines και Rheinzink κατά Επιτροπής (Συλλογή 1984, σ. 1679, σκέψη 26), καθώς και της 6ης Απριλίου 2006, C-551/03 P, General Motors κατά Επιτροπής (Συλλογή 2006, σ. I-3173, σκέψη 66).

23 — Βλ., συναφώς, προτάσεις του γενικού εισαγγελέα K. Roemer στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η προπαρατεθείσα απόφαση Consten και Grundig κατά Επιτροπής (σ. 525).

24 — Απόφαση της 28ης Απριλίου 1998, C-306/96, Javico (Συλλογή 1998, σ. I-1983, σκέψεις 19 έως 31).

25 — Ως ένα παράδειγμα περιπτώσεως σχετικών ελαφρυντικών στοιχείων, βλ. απόφαση της 19ης Φεβρουαρίου 2002, C-309/99, Wouters κ.λπ. (Συλλογή 2002, σ. I-1577, σκέψη 97).

26 — Συναφώς, διάφοροι συγγραφείς έχουν υπογραμμίσει ότι η ανάλυση του αντικειμένου συνιστά εφαρμογή της αναλύσεως των αποτελεσμάτων (βλ., για παράδειγμα, Wish, R., εισαγωγή στην 4η συνάντηση της Διασκέψεως New Frontiers of Antitrust της 10ης Φεβρουαρίου 2012 με τίτλο «Anticompetitive object vs. anticompetitive effect: does it really matter?», *Concurrences*, nº 2, 2012, σ. 59 επ.

46. Όπως προκύπτει, η νομολογία του Δικαστηρίου και του Γενικού Δικαστηρίου υπενθυμίζει μεν τη διάκριση μεταξύ των δύο ειδών περιορισμών για τα οποία κάνει λόγο το άρθρο 81, παράγραφος 1, ΕΚ, μπορεί όμως παράλληλα να είναι, σε ορισμένο βαθμό, αιτία διαφορετικών ερμηνειών, ή ακόμα και αιτία συγχύσεως. Πράγματι, όπως φαίνεται, ορισμένες νομολογιακές επιλογές έχουν καταστήσει αναγκαία τη διάκριση μεταξύ αντίθετου προς τους κανόνες του ανταγωνισμού αντικειμένου και αναλύσεως των έναντι του ανταγωνισμού αποτελεσμάτων των συμφωνιών μεταξύ επιχειρήσεων.

47. Πράγματι, σε ορισμένες υποθέσεις, ο συνυπολογισμός της εν λόγω γενικής αλληλουχίας προσομοιάζει με ουσιαστική εξέταση των ενδεχόμενων αποτελεσμάτων των ως άνω μέτρων.

48. Έτσι, στην υπόθεση T-168/01, GlaxoSmithKline Services κατά Επιτροπής[27], το Γενικό Δικαστήριο, κληθέν να αποφανθεί επί του αντίθετου προς τους κανόνες του ανταγωνισμού αντικειμένου διατάξεων μιας συμφωνίας με σκοπό τον περιορισμό του παράλληλου εμπορίου φαρμάκων, έκρινε, κατ' ουσίαν, ότι ο αντίθετος προς τους κανόνες του ανταγωνισμού χαρακτήρας μιας συμφωνίας δεν μπορούσε να συναχθεί μόνον από το κείμενό της, σε συσχετισμό με τη γενική αλληλουχία στο πλαίσιο της οποίας αυτή εντάσσεται, αλλά ότι έπρεπε «οπωσδήποτε» να εξεταστούν και τα σχετικά αποτελέσματα. Η απόφαση αυτή αφήνει να εννοηθεί ότι, για να υπάρχει αντικείμενο αντίθετο προς τους κανόνες του ανταγωνισμού, πρέπει εν πάση περιπτώσει να διαπιστώνονται συγκεκριμένα αποτελέσματα επί του ανταγωνισμού[28].

49. Βασίμως μπορεί κανείς να διερωτηθεί αν η εν λόγω ανάλυση, που ισοδυναμεί με εκτίμηση των αναγκαίων συνεπειών των οικείων συμφωνιών, ομοιάζει περισσότερο με εξέταση των περιοριστικών σε βάρος του ανταγωνισμού αποτελεσμάτων, παρά με ανάλυση του αντίθετου προς τους κανόνες του ανταγωνισμού αντικειμένου τους.

50. Πλέον προσφάτως και με ακόμη πιο πρόδηλο τρόπο, το Δικαστήριο έκρινε, με την απόφαση C-32/11, Allianz Hungária Biztosító κ.λπ.[29], ότι συμφωνίες με τις οποίες ασφαλιστικές εταιρίες αυτοκινήτων συμφωνούν διμερώς, είτε με εμπορικές αντιπροσωπείες αυτοκινήτων που λειτουργούν ως συνεργεία επισκευής, είτε με ένωση εκπροσωπούσα τις τελευταίες, επί της ωριαίας αμοιβής που η ασφαλιστική εταιρία καλείται να καταβάλει για την επισκευή οχημάτων ασφαλισμένων από την ίδια, προβλέποντας ότι η αμοιβή αυτή εξαρτάται μεταξύ άλλων από τον αριθμό και το ποσοστό ασφαλιστηρίων που ο εμπορικός αντιπρόσωπος εξασφάλισε ως μεσίτης ασφαλίσεων υπέρ της εν λόγω εταιρίας, μπορούσαν να εκληφθούν ως περιοριστικές του ανταγωνισμού «λόγω του αντικειμένου» τους, κατά την έννοια της διατάξεως του άρθρου 101, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ. Συμβαίνει κάτι τέτοιο όταν προκύπτει, κατόπιν ατομικής και συγκεκριμένης εξετάσεως του περιεχομένου και του σκοπού τους καθώς και του οικονομικού και νομικού πλαισίου εντός του οποίου αυτές εντάσσονται, ότι παραβλάπτουν, ως εκ της φύσεώς τους, την ορθή λειτουργία του ανταγωνισμού σε μία από τις δύο συγκεκριμένες αγορές[30].

51. Και στη περίπτωση αυτή δεν είναι εύκολο να διαπιστωθεί πώς η εξέταση του γενικού πλαισίου που δέχεται το Δικαστήριο, η οποία συνίσταται σε εκτίμηση του κινδύνου εξαλείψεως ή σοβαρής παρεμποδίσεως του ανταγωνισμού στην οικεία αγορά, λαμβάνοντας ιδίως υπόψη τη «δομή της αγοράς αυτής, την ύπαρξη εναλλακτικών διαύλων διανομής και την αντίστοιχη σημασία τους, καθώς και την ισχύ των ενδιαφερομένων εταιριών στην αγορά», διακρίνεται από εκείνη που αφορά τα ενδεχόμενα περιοριστικά σε βάρος του ανταγωνισμού αποτελέσματα.

27 — Απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου της 27ης Σεπτεμβρίου 2006 (Συλλογή 2006, σ. II-2969, σκέψη 147).

28 — Καίτοι το Δικαστήριο τελικά, στο πλαίσιο αιτήσεως αναιρέσεως στην ως άνω υπόθεση, δεν υιοθέτησε την ανάλυση που αφορούσε την αντίθετη προς τους κανόνες του ανταγωνισμού φύση του αντικειμένου των επίδικων συμφωνιών, διατύπωσε διαφορετική άποψη μόνον καθόσον το Γενικό Δικαστήριο είχε εξαρτήσει την ύπαρξη αντίθετου προς τους κανόνες του ανταγωνισμού αντικειμένου από την απόδειξη του ότι η συμφωνία περιελάμβανε δυσμενείς συνέπειες για τους τελικούς καταναλωτές (βλ. απόφαση της 6ης Οκτωβρίου 2009, C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P και C-519/06 P, GlaxoSmithKline Services κ.λπ. κατά Επιτροπής κ.λπ., Συλλογή 2009, σ. I-9291, σκέψεις 63 και 64).

29 — Απόφαση της 14ης Μαρτίου 2013, C-32/11, Allianz Hungária Biztosító κ.λπ.

30 — Βλ. προπαρατεθείσα απόφαση Allianz Hungária Biztosító κ.λπ. (σκέψη 48).

52. Εντούτοις και παρά το ότι η νομολογία συνέβαλε, σε ορισμένο βαθμό, ώστε να καταστούν ασαφή τα όρια μεταξύ των εννοιών του περιορισμού λόγω του αντικειμένου ή λόγω του αποτελέσματος, έχω την άποψη ότι πρέπει να προσδιορίζεται σαφώς πότε επιβάλλεται η προσφυγή στην έννοια αυτή.

53. Πράγματι, ο χαρακτηρισμός συμφωνίας ή πρακτικής ως περιορίζουσας τον ανταγωνισμό λόγω του αντικειμένου της έχει σημαντικές συνέπειες, δύο εκ των οποίων αξίζει να υπογραμμιστούν.

54. Καταρχάς, η μέθοδος που συνίσταται στον προσδιορισμό του «αντίθετου προς τους κανόνες του ανταγωνισμού αντικειμένου» στηρίζεται σε έναν τυπολατρικό τρόπο προσεγγίσεως ο οποίος δεν είναι άμοιρος κινδύνων από πλευράς προστασίας των γενικών συμφερόντων την οποία επιδιώκουν οι κανόνες της Συνθήκης στον τομέα του ανταγωνισμού. Όταν αποδεικνύεται ότι μια συμφωνία έχει περιοριστικό σε βάρος του ανταγωνισμού αντικείμενο, η απορρέουσα συναφώς απαγόρευση είναι πολύ γενικού περιεχομένου, ήτοι μπορεί να επιβάλλεται προληπτικώς και, με τον τρόπο αυτόν, να καθιστά δυσχερείς τις μελλοντικές επαφές [31], τούτο δε ανεξαρτήτως της εκτιμήσεως των συγκεκριμένων αποτελεσμάτων που έχουν επέλθει.

55. Κατά συνέπεια, ο ως άνω τυπολατρικός τρόπος προσεγγίσεως δεν μπορεί να ακολουθείται παρά μόνον προκειμένου περί ενεργειών που ενέχουν καθαυτές τον κίνδυνο ιδιαιτέρως σοβαρών δυσμενών αποτελεσμάτων ή ακόμη ενεργειών σχετικά με τις οποίες μπορεί να συναχθεί ότι τα αρνητικά για τον ανταγωνισμό αποτελέσματά τους υπερκαλύπτουν τα θετικά. Η διαφορετική άποψη ισοδυναμεί με άρνηση του ότι ορισμένες ενέργειες των επιχειρηματιών ενδέχεται να έχουν κάποια εξωτερικά στοιχεία υπέρ του ανταγωνισμού. Κατά τη γνώμη μου, μόνο σε περίπτωση που η κοινή πείρα δείχνει ότι ένας περιορισμός απαγορεύεται παγίως, σύμφωνα με σχετική οικονομική ανάλυση, είναι εύλογο να επισύρει απευθείας τις συνέπειες της νομοθεσίας, στο πλαίσιο διασφαλίσεως της διαδικαστικής οικονομίας [32].

56. Επομένως, πρέπει να λογίζονται ως περιοριστικές του ανταγωνισμού λόγω του αντικειμένου τους μόνον οι ενέργειες των οποίων ο επιβλαβής χαρακτήρας αποδεικνύεται και μπορεί εύκολα να εντοπιστεί, βάσει της κτηθείσας πείρας και των συμπερασμάτων της οικονομικής επιστήμης, και όχι οι συμφωνίες οι οποίες, λαμβανομένης υπόψη της γενικής αλληλουχίας στο πλαίσιο της οποίας εντάσσονται, έχουν αμφίβολα αποτελέσματα στην αγορά ή οι οποίες συνεπάγονται παρεπόμενα περιοριστικά αποτελέσματα που είναι αναγκαία για την επίτευξη ενός κύριου σκοπού που δεν περιορίζει τον ανταγωνισμό.

57. Στη συνέχεια, ο χαρακτηρισμός αυτός απαλλάσσει την αρμόδια διωκτική αρχή από το βάρος να αποδείξει τα αντίθετα προς τους κανόνες του ανταγωνισμού αποτελέσματα της εκάστοτε εξεταζόμενης συμφωνίας ή πρακτικής. Η ανεξέλεγκτη επέκταση του κύκλου των πράξεων που λογίζονται ως περιορίζουσες τον ανταγωνισμό λόγω του αντικειμένου τους είναι επικίνδυνη έναντι των αρχών οι οποίες πρέπει να διέπουν, καταρχήν, την απόδειξη και το βάρος αποδείξεως ενεργειών αντίθετων προς τους κανόνες του ανταγωνισμού.

31 — Τη σημασία των συνεπειών αυτών έχει ήδη υπογραμμίσει ο γενικός εισαγγελέας P. Cruz Villalón στο σημείο 64 των προτάσεών του στην προαναφερθείσα υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση Allianz Hungária Biztosító κ.λπ.

32 — Η Επιτροπή δείχνει να συμμερίζεται την προσέγγιση αυτή στις κατευθυντήριες γραμμές για την εφαρμογή του άρθρου 81, παράγραφος 3, ΕΚ (ΕΕ C 101, σ. 97), της 27ης Απριλίου 2004. Στο κείμενο αυτό εκθέτει ιδίως ότι «[οι] συμφωνίες που έχουν ως αντικείμενο τον περιορισμό του ανταγωνισμού είναι εκείνες οι οποίες είναι από τη φύση τους ικανές να περιορίσουν τον ανταγωνισμό. Πρόκειται για περιορισμούς οι οποίοι, ενόψει των στόχων που επιδιώκουν οι κοινοτικοί κανόνες ανταγωνισμού, είναι τόσο πιθανό να επηρεάσουν δυσμενώς τον ανταγωνισμό ώστε δεν είναι ανάγκη, στο πλαίσιο της εφαρμογής του άρθρου 81 παράγραφος 1, να αποδειχθούν οι συγκεκριμένες επιπτώσεις τους στην αγορά. Το τεκμήριο αυτό βασίζεται *στον σοβαρό χαρακτήρα του περιορισμού καθώς και στην εμπειρία*, από την οποία προκύπτει ότι οι συμφωνίες που έχουν ως αντικείμενο τον περιορισμό του ανταγωνισμού ενδέχεται να έχουν αρνητικές επιπτώσεις στην αγορά και να θέσουν σε κίνδυνο τους στόχους που επιδιώκουν οι κοινοτικοί κανόνες ανταγωνισμού» (η υπογράμμιση δική μου).

58. Λόγω των συνεπειών αυτών, ο χαρακτηρισμός μιας συμπράξεως ως περιορίζουσας τον ανταγωνισμό λόγω του αντικειμένου της πρέπει οπωσδήποτε να πραγματοποιείται στο πλαίσιο συγκεκριμένων κανόνων και να καλύπτει, in fine, μόνον εκείνες που είναι καθαυτές σε κάποιο βαθμό επιζήμιες για τον ανταγωνισμό. Η έννοια θα πρέπει να αφορά μόνο συμφωνίες οι οποίες, καθαυτές, δηλαδή χωρίς να απαιτείται να εκτιμώνται τα πραγματικά ή ενδεχόμενα αποτελέσματά τους, είναι σε τέτοιο βαθμό σοβαρές ή επιζήμιες ώστε η αρνητική τους επίπτωση επί του ανταγωνισμού να είναι κάτι παραπάνω από πιθανή. Παρά το ότι είναι ανοικτός ο κατάλογος των πράξεων που μπορούν να λογίζονται ως περιορίζουσες τον ανταγωνισμό λόγω του αντικειμένου τους, προτείνεται να τηρείται μια αρκετά προσεκτική στάση κατά τον προσδιορισμό ενός περιορισμού του ανταγωνισμού λόγω του αντικειμένου.

59. Η ως άνω προσεκτική στάση επιβάλλεται καθόσον μάλιστα η όλη συλλογιστική που θα ακολουθήσει το Δικαστήριο θα δεσμεύει τόσο την Επιτροπή όσο και τις εθνικές αρχές ανταγωνισμού, η ευαισθησία και το επίπεδο δυνατοτήτων των οποίων στηρίζονται σε μεταβλητές παραμέτρους.

60. Το πλεονέκτημα όσον αφορά την προβλεψιμότητα και την ελάφρυνση του βάρους αποδείξεως που περιλαμβάνει ο προσδιορισμός των συμφωνιών που περιορίζουν τον ανταγωνισμό λόγω του αντικειμένου τους εξαλείφεται αν ο προσδιορισμός αυτός εξαρτάται, σε τελική ανάλυση, από μια εξέταση σε βάθος των συνεπειών της οικείας συμφωνίας επί του ανταγωνισμού, υπερβαίνουσα τα όρια μιας λεπτομερούς εξετάσεως της συμφωνίας.

61. Εν πάση περιπτώσει, παρατηρώ ότι το Δικαστήριο, παρά την προφανή διεύρυνση των ενεργειών που μπορούν να λογίζονται ως περιορίζουσες τον ανταγωνισμό λόγω του αντικειμένου τους, παγίως υπενθυμίζει, ήδη από την προαναφερθείσα απόφαση LTM μέχρι την επίσης προαναφερθείσα απόφαση Allianz Hungária Biztosító κ.λπ., ότι από την εξέταση του αντικειμένου πρέπει να προκύπτει ότι η οικεία συμφωνία πρέπει να είναι «αρκούντως επιβλαβής» [33].

62. Τέλος, θα ήθελα να υπενθυμίσω ότι η πρόβλεψη ενός τέτοιου πλαισίου για τον προσδιορισμό των επίμαχων συμφωνιών δεν ισοδυναμεί με πρόβλεψη «ασυλίας» ορισμένων ενεργειών, υπό την έννοια ότι αυτές θα εκφεύγουν με τον τρόπο αυτόν του πεδίου εφαρμογής της απαγορεύσεως περί της οποίας γίνεται λόγος στο άρθρο 81, παράγραφος 1, ΕΚ. Σε περίπτωση που δεν αποδεικνύεται ότι κάποια συμφωνία δεν είναι συγκεκριμένα —δηλαδή λαμβανομένων υπόψη των σκοπών της, καθώς και της γενικής νομικής και οικονομικής αλληλουχίας στο πλαίσιο της οποίας αυτή εντάσσεται— ικανή να εμποδίσει, να περιορίσει ή να νοθεύσει τον ανταγωνισμό στην αγορά, αποκλείεται μόνον η προσφυγή στην έννοια του περιορισμού λόγω του αντικειμένου. Η αρμόδια για τον έλεγχο του ανταγωνισμού αρχή θα είναι πάντοτε σε θέση να επιβάλει τις σχετικές κυρώσεις κατόπιν μιας βαθύτερης εξετάσεως των πραγματικών και ενδεχόμενων αντίθετων προς τους κανόνες του ανταγωνισμού στην αγορά αποτελεσμάτων της.

2. Επί της εκτιμήσεως σχετικά με την ύπαρξη εν προκειμένω περιορισμού λόγω του αντικειμένου

63. Πρέπει να παρατηρηθεί ότι, με τον πρώτο λόγο της αναιρέσεως, η αναιρεσείουσα βάλλει, εν γένει, κατά της μη συσταλτικής ερμηνείας της εννοίας του περιορισμού λόγω του αντικειμένου την οποία προέκρινε το Γενικό Δικαστήριο. Ειδικότερα, προβάλλει τα σφάλματα τα οποία, κατά την άποψή της, πάσχει ο έλεγχος από το Γενικό Δικαστήριο του περιεχομένου, του σκοπού και της γενικής αλληλουχίας στο πλαίσιο της οποίας εντάσσεται η λήψη των επίδικων μέτρων.

33 — Η εν λόγω προϋπόθεση υπενθυμίζεται παγίως στην πλέον πρόσφατη νομολογία (βλ. αποφάσεις Beef Industry Development Society και Barry Brothers, προπαρατεθείσα, σκέψη 15, T-Mobile Netherlands κ.λπ., προπαρατεθείσα, σκέψη 28, GlaxoSmithKline Services κ.λπ. κατά Επιτροπής κ.λπ., προπαρατεθείσα, σκέψη 55, καθώς και της 4ης Οκτωβρίου 2011, C-403/08 και C-429/08, Football Association Premier League κ.λπ., Συλλογή 2011, σ. I-9083, σκέψη 135).

64. Με άλλα λόγια, πρέπει, καταρχάς, να προσδιορισθεί εάν, εν γένει, το Γενικό Δικαστήριο ορθώς έκρινε, στις σκέψεις 124 και 146 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, ότι «δεν [έπρεπε] να ερμηνευθεί η έννοια της παραβάσεως λόγω του αντικειμένου κατά τρόπο συσταλτικό». Ακολούθως, πρέπει να προσδιορισθεί εάν, ανεξαρτήτως της παραδοχής αυτής, το Γενικό Δικαστήριο, χωρίς να υποπέσει σε πλάνη περί το δίκαιο, μπορούσε να συναγάγει εν προκειμένω την ύπαρξη παραβάσεως λόγω του αντικειμένου υπό την έννοια του άρθρου 81, παραγραφος 1, ΕΚ.

α) Συσταλτική ή διασταλτική ερμηνεία της εννοίας του αντίθετου προς τους κανόνες του ανταγωνισμού αντικειμένου;

65. Ευθύς εξαρχής, πρέπει να τονιστεί ότι η νομολογία, η οποία είναι επαμφοτερίζουσα, καθώς διχάζεται μεταξύ της επιθυμίας να μην υπάρξει ένας κλειστός κατάλογος περιορισμών λόγω του αντικειμένου και της ανάγκης να γίνει σεβαστή η ratio legis του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ, που απαιτεί, μεταξύ άλλων, οι περιγραφόμενες σε αυτό ενέργειες να είναι επιβλαβείς σε ορισμένο βαθμό, δεν απαντά πάντοτε με σαφήνεια στο ερώτημα αν η έννοια του περιορισμού λόγω του αντικειμένου πρέπει ή όχι να ερμηνεύεται κατά τρόπο συσταλτικό, και τούτο μάλιστα μολονότι ορισμένοι γενικοί εισαγγελείς έχουν ταχθεί υπέρ της μίας ή της άλλης προσεγγίσεως[34].

66. Όσον αφορά, ειδικώς, την προπαρατεθείσα απόφαση Beef Industry Development Society και Barry Brothers, φρονώ ότι εσφαλμένως το Γενικό Δικαστήριο παραπέμπει σε αυτήν προς στήριξη της εκτιμήσεως ότι η έννοια της παραβάσεως λόγω του αντικειμένου δεν πρέπει να ερμηνεύεται συσταλτικώς.

67. Βεβαίως, όπως προκύπτει από τη σκέψη 22 της εν λόγω αποφάσεως, σκοπός του Δικαστηρίου ήταν να απαντήσει στην επιχειρηματολογία της Beef Industry Development Society και Barry Brothers ότι «η έννοια της παραβάσεως λόγω του αντικειμένου μιας συμφωνίας πρέπει να ερμηνεύεται συσταλτικώς» και ότι «[σ]την κατηγορία αυτή εμπίπτουν εκείνες μόνον οι συμφωνίες που έχουν ως αντικείμενο τον οριζόντιο καθορισμό τιμών, τον περιορισμό της παραγωγής, την κατανομή των αγορών, συμφωνίες των οποίων τα περιοριστικά επί του ανταγωνισμού αποτελέσματα είναι τόσο προφανή ώστε να μη χρειάζονται καμία οικονομική ανάλυση».

68. Εντούτοις, επισημαίνω ότι η απάντηση του Δικαστηρίου, στη σκέψη 23 της ιδίας αποφάσεως, ότι «τα είδη συμφωνιών τα οποία αφορά το άρθρο 81, παράγραφος 1, στοιχεία α′ έως ε′, ΕΚ δεν συνιστούν εξαντλητικό κατάλογο απαγορευομένων συμπράξεων», μολονότι καθιστά σαφές ότι η έννοια του περιορισμού του ανταγωνισμού δεν περιορίζεται στους πλέον κατάφωρους περιορισμούς του είδους των συμπράξεων («hard core infringements») περί των οποίων διαλαμβάνει η εν λόγω διάταξη και δεν μπορεί να εξαντληθεί στα στενά όρια ενός περιοριστικού καταλόγου, δεν προδικάζει κατ' ανάγκην τον συσταλτικό χαρακτήρα της ερμηνείας που πρέπει να δοθεί στην έννοια του περιορισμού του ανταγωνισμού λόγω του αντικειμένου.

69. Η ανάγνωση της αποφάσεως αυτής επιβάλλει μια διαφορετική διαπίστωση. Εν τελευταία αναλύσει, ο έλεγχος των ίδιων των όρων των επίδικων συμφωνιών οδήγησε το Δικαστήριο να συμπεράνει ότι αυτές είχαν ως αντικείμενο τον περιορισμό του ανταγωνισμού.

34 — Πρέπει να σημειωθεί, π.χ., ότι, στις προτάσεις του στην υπόθεση επί της οποίας εξεδόθη η προπαρατεθείσα απόφαση Allianz Hungária Biztosító κ.λπ., ο γενικός εισαγγελέας P. Cruz Villálon τάχθηκε υπέρ της συσταλτικής προσεγγίσεως, καταλήγοντας ότι η κατηγορία των περιορισμών του ανταγωνισμού λόγω του αντικειμένου πρέπει να ερμηνεύεται συσταλτικώς και να περιορίζεται στις περιπτώσεις εκείνες οι οποίες ενέχουν τον ιδιαιτέρως σοβαρό και εγγενή κίνδυνο επελεύσεως αρνητικών αποτελεσμάτων (βλ. σημείο 65 των προτάσεων). Αντιθέτως, στην υπόθεση επί της οποίας εξεδόθη η προπαρατεθείσα απόφαση T-Mobile Netherlands κ.λπ., η γενική εισαγγελέας J. Kokott φαίνεται να τάσσεται υπέρ μιας λιγότερο αυστηρής προσεγγίσεως επισημαίνοντας ότι: «[β]εβαίως, η έννοια της εναρμονισμένης πρακτικής με αντίθετο προς τον ανταγωνισμό σκοπό δεν πρέπει να ερμηνεύεται υπερβολικά ευρέως, αν σκεφθεί κανείς τις σοβαρότατες συνέπειες με τις οποίες μπορεί να βρεθούν αντιμέτωπες οι οικείες επιχειρήσεις στην περίπτωση παραβάσεως του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ. Ομοίως, όμως, δεν πρέπει η έννοια αυτή να ερμηνεύεται υπερβολικά στενά, πράγμα που θα σήμαινε ότι αγνοείται η καθιερωθείσα στο πρωτογενές δίκαιο απαγόρευση των "παραβάσεων λόγω του αντικειμένου" και επομένως αφαιρείται από το άρθρο 81, παράγραφος 1, ΕΚ ένα μέρος της πρακτικής του αποτελεσματικότητας» (βλ. σημείο 44 των προτάσεων).

70. Είναι ακριβές ότι οι συμφωνίες που έδωσαν λαβή για την προπαρατεθείσα υπόθεση Beef Industry Development Society και Barry Brothers (στο εξής: συμφωνίες BIDS) είχαν ιδιαίτερα χαρακτηριστικά, καθόσον είχαν ως σκοπό τον εξορθολογισμό του κλάδου του βοείου κρέατος, περιορίζοντας την πλεονάζουσα παραγωγική ικανότητα.

71. Εντούτοις, οι συμφωνίες αυτές μπορούσαν να εξομοιωθούν με συμφωνίες σκοπούσες τον περιορισμό της παραγωγής κατά την έννοια του άρθρου 81, παράγραφος 1, στοιχείο β', ΕΚ. Κατόπιν ενδελεχούς εξετάσεως των όρων των συμφωνίων BIDS, το Δικαστήριο κατέληξε στο συμπέρασμα ότι το αντικείμενό τους ήταν αντίθετο προς τους κανόνες του ανταγωνισμού. Μεταξύ άλλων έλαβε υπόψη ότι οι συμφωνίες αυτές προέβλεπαν τη λειτουργία μηχανισμού ο οποίος σκοπούσε να ενθαρρύνει την αποχώρηση ανταγωνιστικών επιχειρήσεων. Τα στοιχεία που ήχθησαν σε γνώση του Δικαστηρίου κατέδειξαν ότι οι συμφωνίες BIDS επεδίωκαν δύο κύριους σκοπούς. Αφενός, την αύξηση του βαθμού συγκεντρώσεως της οικείας αγοράς διά του σημαντικού περιορισμού του αριθμού επιχειρήσεων που παρέχουν υπηρεσίες μεταποιήσεως και, αφετέρου, την εξάλειψη του 75 % περίπου του πλεονάσματος παραγωγικών ικανοτήτων [35]. Συνεπώς, κύριο αντικείμενο των συμφωνιών BIDS ήταν η δημιουργία των προϋποθέσεων για την εκ μέρους πολλών επιχειρήσεων εφαρμογή κοινής πολιτικής με σκοπό την παροχή κινήτρων για την αποχώρηση από την αγορά ορισμένων εξ αυτών και την, κατά συνέπεια, μείωση του πλεονάσματος παραγωγικών ικανοτήτων που επηρέαζε την αποδοτικότητά τους, καθόσον τους στερούσε τη δυνατότητα πραγματοποιήσεως οικονομιών κλίμακος [36].

72. Το Δικαστήριο συνήγαγε εντεύθεν ότι «[τ]έτοιου είδους συμφωνίες έρχονται σε πρόδηλη αντίθεση προς τη συμφυή με τις διατάξεις της Συνθήκης ΕΚ περί ανταγωνισμού αντίληψη κατά την οποία οι επιχειρήσεις πρέπει να καθορίζουν αυτοτελώς την πολιτική που προτίθενται να ακολουθήσουν στην αγορά». Κατά το Δικαστήριο, στο πλαίσιο του ανταγωνισμού, οι επιχειρήσεις που συνήψαν τις συμφωνίες BIDS δεν θα είχαν, ελλείψει αυτών των συμφωνιών, άλλα μέσα προς ενίσχυση της αποδοτικότητάς τους και ενδυνάμωση του εμπορικού ανταγωνισμού τους, πλην της προσφυγής σε μεταξύ τους συγκεντρώσεις. Με τις συμφωνίες αυτές απέφυγαν μια τέτοια διαδικασία και μοιράστηκαν σημαντικό μέρος του κόστους για την αύξηση του βαθμού συγκεντρώσεως της αγοράς μέσω, ιδίως, της εισφοράς των δύο ευρώ ανά μονάδα παραγόμενη από κάθε μία εκ των παραμενουσών επιχειρήσεων. Εξάλλου, κατά το Δικαστήριο, τα μέσα που χρησιμοποιήθηκαν προς επίτευξη του σκοπού των συμφωνιών Beef Industry Development Society συνεπάγονταν επίσης περιορισμούς αποσκοπούντες στη μείωση του ανταγωνισμού [37].

73. Εν τελευταία αναλύσει, τα επίμαχα μέτρα ήσαν σε τέτοιο βαθμό επιζήμια ώστε μπορούσε να συναχθεί ότι είχαν αντίθετο προς τους κανόνες του ανταγωνισμού αντικείμενο.

74. Λαμβανομένων υπόψη των ανωτέρω εκτιμήσεων, φρονώ ότι το Γενικό Δικαστήριο κακώς δέχθηκε, με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, ότι η έννοια του αντικειμένου δεν έπρεπε να ερμηνευθεί συσταλτικώς.

75. Θα πρέπει να εξεταστεί αν, παρά την παραδοχή αυτή, το Γενικό Δικαστήριο μπορούσε, χωρίς να υποπέσει σε πλάνη περί το δίκαιο, να καταλήξει στο συμπέρασμα ότι τα επίμαχα μέτρα είχαν αντίθετο προς τους κανόνες του ανταγωνισμού αντικείμενο.

35 — Βλ. προπαρατεθείσα απόφαση Beef Industry Development Society και Barry Brothers (σκέψεις 31 και 32).

36 — Βλ. προπαρατεθείσα απόφαση Beef Industry Development Society και Barry Brothers (σκέψη 33).

37 — Βλ. προπαρατεθείσα απόφαση Beef Industry Development Society και Barry Brothers (σκέψεις 34 έως 36).

β) Επί του συστήματος αναλύσεως που επελέγη εν προκειμένω προκειμένου να διαπιστωθεί η ύπαρξη περιορισμού λόγω του αντικειμένου

76. Εισαγωγικώς, φρονώ ότι είναι σημαντικό να υπομνησθεί ότι, μολονότι το Γενικό Δικαστήριο είναι το μόνο αρμόδιο, αφενός, προκειμένου να προβαίνει στη διαπίστωση των πραγματικών περιστατικών, πλην της περιπτώσεως κατά την οποία η ανακρίβεια του περιεχομένου των διαπιστώσεων προκύπτει από τα έγγραφα της δικογραφίας τα οποία προσκομίστηκαν ενώπιόν του, και, αφετέρου, να προβαίνει σε εκτίμηση αυτών των πραγματικών περιστατικών, το Δικαστήριο είναι αρμόδιο να ασκεί, δυνάμει του άρθρου 256 ΣΛΕΕ, έλεγχο επί του νομικού χαρακτηρισμού των ως άνω πραγματικών περιστατικών και των έννομων συνεπειών που άντλησε εξ αυτών το Γενικό Δικαστήριο. Η εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών, εξαιρουμένης της αλλοιώσεως αποδεικτικών στοιχείων που προσκομίστηκαν ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου, δεν αποτελεί νομικό ζήτημα το οποίο, ως τέτοιο, υπόκειται στον έλεγχο του Δικαστηρίου[38].

77. Εν προκειμένω, φρονώ ότι πρόθεση της αναιρεσείουσας είναι πρωτίστως να προβάλει, στο πλαίσιο του παρόντος λόγου αναιρέσεως, αφενός, πλάνη περί το δίκαιο την οποία, κατ' αυτήν, πάσχει ο νομικός χαρακτηρισμός των επίδικων μέτρων ως αποτελούντων περιορισμό λόγω του αντικειμένου, και, αφετέρου, αλλοίωση από το Γενικό Δικαστήριο των προσκομισθέντων ενώπιόν του αποδεικτικών στοιχείων. Τα ζητήματα αυτά δεν μπορούν να εξαιρεθούν, a priori, από τον έλεγχο του Δικαστηρίου.

78. Πράγματι, εναπόκειται στο Δικαστήριο να εξετάσει αν το Γενικό Δικαστήριο ήλεγξε ορθώς κατά πόσον η Επιτροπή απέδειξε αρκούντως, κατόπιν συγκεκριμένου και εξατομικευμένου ελέγχου του περιεχομένου, του σκοπού και της οικονομικής και νομικής αλληλουχίας στο πλαίσιο της οποίας εντάσσονταν τα επίμαχα μέτρα, ότι αυτά ήσαν σε τέτοιο βαθμό επιζήμια για τον ανταγωνισμό ώστε να είναι δυνατό να τεκμαρθούν οι αρνητικές τους συνέπειες.

79. Προς τούτο, η κτηθείσα πείρα συνιστά σημείο αναφοράς όλως ιδιαίτερης σημασίας. Αυτή η «πείρα» πρέπει να θεωρηθεί ότι απορρέει κατά παράδοση από την οικονομική ανάλυση, όπως αυτή επιβεβαιώθηκε από τις αρμόδιες για τον ανταγωνισμό αρχές, ενισχυόμενη, όπου απαιτείται, από τη νομολογία.

80. Στην παρούσα υπόθεση, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι τα επίμαχα μέτρα έχουν οριζόντιο χαρακτήρα και ότι, a priori, θα μπορούσαν να κριθούν ότι είναι πλέον πρόσφορα να έχουν ως αντικείμενο τον περιορισμό του ανταγωνισμού.

81. Πάντως, μολονότι είναι βέβαιο ότι ορισμένες οριζόντιες συμφωνίες μεταξύ επιχειρήσεων συνεπάγονται προδήλους περιορισμούς του ανταγωνισμού, όπως είναι ο καθορισμός των τιμών και η κατανομή της αγοράς[39], και μπορούν, ως εκ τούτου, να λογίζονται ότι περιορίζουν τον ανταγωνισμό λόγω του αντικειμένου τους, δεν προκύπτει ευθύς εξαρχής ο επιζήμιος για τον ανταγωνισμό χαρακτήρας των επίμαχων μέτρων.

82. Εντούτοις, πρέπει να εξεταστεί αν ορθώς το Γενικό Δικαστήριο επιβεβαίωσε το συμπέρασμα της Επιτροπής ως προς την ύπαρξη περιορισμού λόγω του αντικειμένου, με τη διευκρίνιση ότι το σύμπερασμα αυτό πρέπει να απορρέει από μια συνολική εκτίμηση του περιεχομένου των μέτρων, αφού εξεταστεί, ενδεχομένως, υπό το φως των αντικειμενικώς επιδιωκόμενων σκοπών και της γενικής οικονομικής και νομικής αλληλουχίας.

38 — Βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 19ης Ιουλίου 2012, C-628/10 P και C-14/11 P, Alliance One International και Standard Commercial Tobacco κατά Επιτροπής και Επιτροπή κατά Alliance One International κ.λπ. (σκέψεις 84 και 85).

39 — Απόφαση της 8ης Δεκεμβρίου 2011, C-389/10 P, KME Germany κ.λπ. κατά Επιτροπής (Συλλογή 2011, σ. I-13125, σκέψη 75).

83. Υπό την έννοια αυτή, θα μπορούσε να δημιουργηθεί η εντύπωση ότι είναι τεχνητή η διάρθρωση των σκελών του υπό εξέταση λόγου αναιρέσεως οι οποίοι αφορούν αντιστοίχως εκάστη εκ των τριών παραμέτρων που είναι κρίσιμες προκειμένου να χαρακτηριστεί ένα μέτρο ως περιοριστικό λόγω του αντικειμένου.

84. Φρονώ ωστόσο ότι ενδείκνυται η διαδοχική ανάλυσή τους.

i) Επί του πρώτου σκέλους, σχετικού με την εξέταση του περιεχομένου των μέτρων της κοινοπραξίας

85. Η αναιρεσείουσα, υποστηριζόμενη σε πολλά σημεία από την BNP Paribas, την BPCE και την SG, υποστηρίζει ότι το Γενικό Δικαστήριο υπέπεσε πλειστάκις σε πλάνη περί το δίκαιο στο πλαίσιο της εκτιμήσεως του περιεχομένου των υπό εξέταση μέτρων.

86. Πρώτον, υποστηρίζει ότι το Γενικό Δικαστήριο υπέπεσε σε πολλά σημεία σε πλάνη στο πλαίσιο της αναλύσεως του «ίδιου» του αντικειμένου των εν λόγω μέτρων. καταρχάς, το Γενικό Δικαστήριο δεν προέβη σε έλεγχο του επιζήμιου χαρακτήρα των επίμαχων μέτρων παραπέμποντας στο περιεχόμενό τους, αλλά έλαβε υπόψη τις υποκειμενικές προθέσεις ορισμένων μελών της κοινοπραξίας. Έτσι, το Γενικό Δικαστήριο υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο, στις σκέψεις 126 και 132 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, αποφαινόμενο ότι από το ίδιο το κείμενο των εν λόγω μέτρων προκύπτει ότι τα μέτρα αυτά είχαν αντίθετο προς τους κανόνες του ανταγωνισμού αντικείμενο που συνίστατο στην παρεμπόδιση του ανταγωνισμού εκ μέρους των νεοεισερχομένων στην αγορά. Περαιτέρω, η αναιρεσείουσα φρονεί ότι το Γενικό Δικαστήριο, αποφαινόμενο ότι ορισμένα προσκόμματα καθιστούσαν εξαιρετικά δυσχερή, στην πράξη, την ανάπτυξη της συνιστάμενης στη διενέργεια πληρωμών δραστηριότητας από έναν νεοεισερχόμενο, στηριζόμενο στις δηλώσεις της Επιτροπής και παραβλέποντας, χωρίς πειστική εξήγηση, τα αποδεικνύοντα το αντίθετο στοιχεία, αλλοίωσε τα αποδεικτικά στοιχεία.

87. Δεύτερον, η αναιρεσείουσα υποστηρίζει ότι το Γενικό Δικαστήριο υπέπεσε σε πλάνη λαμβάνοντας υπόψη, στις σκέψεις 186 και 256 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, το ιστορικό της λήψεως των εν λόγω μέτρων, όπως αυτό προέκυπτε από έγγραφα τα οποία κατασχέθηκαν στο πλαίσιο ερευνών που διενεργήθηκαν στα γραφεία της κοινοπραξίας και στα γραφεία ορισμένων εκ των μελών της.

88. Καταρχάς, εσφαλμένως το Γενικό Δικαστήριο έλαβε υπόψη δηλώσεις προερχόμενες από ορισμένες ηγετικές επιχειρήσεις που προηγήθηκαν της λήψεως των επίμαχων μέτρων, προκειμένου να αναλύσει το αντικείμενο των μέτρων αυτών, καθώς οι δηλώσεις αυτές δεν συνιστούν την έκφραση της βουλήσεως της ίδιας της κοινοπραξίας αλλά μόνον ορισμένων μελών της. Ωστόσο, για τον λόγο ότι μια απόφαση συνιστά την πιστή έκφραση της βουλήσεως εκείνου που την έλαβε θα μπορούσε να θεωρηθεί ως απόφαση ενώσεως επιχειρήσεων. Εν προκειμένω, οι περιστάσεις που συνδέονται με την προετοιμασία και τη λήψη της αποφάσεως δεν ασκούν επιρροή, διότι μόνον τα κοινοποιηθέντα μέτρα εκφράζουν πλήρως την πρόθεση της κοινοπραξίας. Εξάλλου, το ιστορικό της λήψεως των μέτρων ελήφθη υπόψη στο πλαίσιο μιας εις βάθος αναλύσεως του περιεχομένου τους.

89. Ακολούθως, η αναιρεσείουσα φρονεί ότι το Γενικό Δικαστήριο, προβαίνοντας σε βεβιασμένες επιλογές μεταξύ των προπαρασκευαστικών δηλώσεων, των κατασχεθέντων εγγράφων και των δηλώσεων των νεοεισερχομένων, αλλοίωσε τα αποδεικτικά στοιχεία. Κατά την αναιρεσείουσα, ορισμένα στοιχεία, τα οποία αφορούν μεταξύ άλλων την ανάγκη καταπολεμήσεως του παρασιτισμού και την προσπάθεια τηρήσεως των κανόνων του ανταγωνισμού, αποδεικνύουν την ύπαρξη πραγματικής αμφιβολίας ως προς τον περιορισμό του ανταγωνισμού που θα έπρεπε να ληφθεί υπόψη από το Γενικό Δικαστήριο. Η αλλοίωση αυτή καθίσταται έτι περαιτέρω πρόδηλη από το γεγονός ότι το Γενικό Δικαστήριο στηρίχθηκε στα ίδια στοιχεία με αυτά τα οποία χρησιμοποίησε η Επιτροπή χωρίς να αποστεί των συμπερασμάτων της πρώτης κοινοποιήσεως αιτιάσεων.

90. Στην αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, το Γενικό Δικαστήριο κατέληξε, κατ' ουσίαν, στην εκτίμηση ότι το αντίθετο προς τους κανόνες του ανταγωνισμού αντικείμενο των επίμαχων μέτρων συνίστατο στην παρεμπόδιση του ανταγωνισμού από τους νεοεισερχομένους στη γαλλική αγορά της εκδόσεως τραπεζικών καρτών CB.

91. Έτσι, το Γενικό Δικαστήριο υιοθέτησε και αυτό το συμπέρασμα ότι το αντίθετο προς τους κανόνες του ανταγωνισμού αντικείμενο των επίμαχων μέτρων προέκυπτε από τις μεθόδους υπολογισμού οι οποίες είχαν προβλεφθεί για τα εν λόγω μέτρα (βλ. σκέψεις 126 έως 133 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως). Έκρινε επίσης ότι η Επιτροπή είχε στηριχθεί στα έγγραφα που συνελέγησαν στο πλαίσιο ερευνών σχετικά με τις δηλώσεις στις οποίες είχαν προβεί στελέχη των ηγετικών επιχειρήσεων στο πλαίσιο της προετοιμασίας των επίμαχων μέτρων απλώς και μόνον προς επίρρωση των συμπερασμάτων της (βλ. σκέψεις 123 έως 154 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως).

92. Ωστόσο, όσον αφορά, πρώτον, τον έλεγχο των μεθόδων υπολογισμού που χρησιμοποιήθηκαν στα επίμαχα μέτρα, και προεκτείνοντας όσα εξέθεσα ανωτέρω, φρονώ ότι το Γενικό Δικαστήριο παρέλειψε να ελέγξει κατά πόσον αυτά εκ της φύσεώς τους αποτελούσαν έναν μηχανισμό προς παρεμπόδιση του ανταγωνισμού.

93. Ασφαλώς, το Γενικό Δικαστήριο τόνισε, στη σκέψη 132 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, ότι η Επιτροπή είχε κρίνει, λόγω των μεθόδων που προέβλεπαν τα εν λόγω μέτρα και συνεπεία της δυσκολίας να αναπτυχθεί η συνιστάμενη στη διενέργεια πληρωμών δραστηριότητα, ότι τα ως άνω μέτρα επέβαλλαν στα μέλη της κοινοπραξίας τα οποία υπέκειντο σε αυτά είτε να περιορίσουν την εκδοτική δραστηριότητά τους είτε να φέρουν δαπάνες (συνδεόμενες προς την έκδοση) τις οποίες δεν έφεραν τα λοιπά μέλη της κοινοπραξίας, μεταξύ δε αυτών ούτε οι ηγετικές επιχειρήσεις. Το Γενικό Δικαστήριο τόνισε επίσης ότι «[α]υτές οι μέθοδοι περιόριζαν έτσι τη δυνατότητα των μελών επί των οποίων εφαρμόζονταν να ανταγωνίζονται (μέσω των τιμών), στην αγορά της εκδόσεως καρτών, τα μέλη της κοινοπραξίας τα οποία δεν υπέκειντο σε αυτές. Η Επιτροπή συνήγαγε εντεύθεν ότι τα εν λόγω μέτρα είχαν αντίθετο προς τους κανόνες του ανταγωνισμού αντικείμενο που συνίστατο στην παρεμπόδιση του ανταγωνισμού των νεοεισερχομένων (βλ. αιτιολογικές σκέψεις 212, 213 και 222 της προσβαλλομένης αποφάσεως)».

94. Ομοίως, το Γενικό Δικαστήριο υιοθέτησε, στη σκέψη 133 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, το συμπέρασμα της Επιτροπής ότι «την αποστολή που είχε αναθέσει η κοινοπραξία στον MERFA (παρακίνηση προκειμένου να αναπτυχθεί η συνιστάμενη στη διενέργεια πληρωμών δραστηριότητα) αντιστρατευόταν η ύπαρξη διατραπεζικών προμηθειών που ενθάρρυναν την εκδοτική δραστηριότητα (βλ. αιτιολογικές σκέψεις 226 έως 230 της προσβαλλομένης αποφάσεως) και το γεγονός ότι το πρόσθετο τέλος προσχωρήσεως και το τέλος αφυπνίσεως τιμωρούσαν τις τράπεζας που δεν είχαν εκδώσει επαρκή αριθμό καρτών κατά το πρόσφατο παρελθόν (βλ. αιτιολογικές σκέψεις 231 και 232 της προσβαλλομένης αποφάσεως)».

95. Ωστόσο, μολονότι οι διαπιστώσεις αυτές αφορούν μετά βεβαιότητος το περιεχόμενο των εν λόγω μέτρων, τα οποία, κατ' ουσίαν, σκοπούν στην επιβολή ορισμένων τελών σε ορισμένες τράπεζες και στην ενθάρρυνση της συνιστάμενης στη διενέργεια πληρωμών δραστηριότητας, φρονώ ότι τόσο η Επιτροπή όσο και το Γενικό Δικαστήριο δεν απέδειξαν με ποιον ακριβώς τρόπο τα μέτρα αυτά, λόγω της διατυπώσεώς τους, περιόριζαν τον ανταγωνισμό. Πράγματι, εάν ληφθεί υπόψη η διατύπωση των γνωστοποιηθέντων μέτρων, όπως τα παραθέτει η Επιτροπή και τα εξέτασε το Γενικό Δικαστήριο, το αντικείμενό τους συνίσταται στην επιβολή χρηματικής συμμετοχής στα μέλη της κοινοπραξίας προοριζόμενη να χρηματοδοτήσει τις λειτουργικές δαπάνες του συστήματος πληρωμής CB. Όπως θα εξηγήσω κατωτέρω (βλ., μεταξύ άλλων, σημεία 130 και 131 των παρουσών προτάσεων), το γεγονός και μόνον ότι ορισμένα μέλη της κοινοπραξίας ενδέχεται να υποχρεώθηκαν, λόγω της λήψεως των εν λόγω μέτρων, είτε να περιορίσουν την εκδοτική δραστηριότητά τους είτε να φέρουν ορισμένες δαπάνες (συνδεόμενες προς την έκδοση καρτών) τις οποίες δεν φέρουν τα λοιπά μέλη της κοινοπραξίας δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι συνιστά περιορισμό λόγω του αντικειμένου.

96. Δεύτερον, όσον αφορά τη συνεκτίμηση του ιστορικού, ήτοι των δηλώσεων στις οποίες είχαν προβεί ηγετικές επιχειρήσεις και οι οποίες περιλαμβάνονται σε ορισμένα προπαρασκευαστικά των εν λόγω μέτρων έγγραφα που συνελέγησαν στο πλαίσιο ερευνών, η συλλογιστική την οποία ακολούθησε το Γενικό Δικαστήριο τίθεται εν αμφιβόλω, στο πλαίσιο της υπό κρίση αιτήσεως αναιρέσεως, ως προς πολλά σημεία.

97. Πρώτον, πρέπει να εξεταστεί αν το Γενικό Δικαστήριο, χωρίς να υποπέσει σε πλάνη, καταλόγισε ορισμένες από τις δηλώσεις στις οποίες προέβησαν αυτές οι ηγετικές εταιρίες, κατά την επεξεργασία των εν λόγω μέτρων, στο σύνολο της κοινοπραξίας. Δεύτερον, πρέπει να αναλυθεί η σημασία που δίδεται στις εν λόγω δηλώσεις στο πλαίσιο της εκτιμήσεως του περιεχομένου των μέτρων και, τέλος, η σημασία τους προκειμένου να προσδιοριστεί η τυχόν ύπαρξη περιορισμού λόγω του αντικειμένου.

98. Πρώτον, όσον αφορά το ζήτημα αν οι δηλώσεις ηγετικών επιχειρήσεων εξέφραζαν πράγματι τη βούληση της ίδιας της κοινοπραξίας, φρονώ ότι το επιχείρημα ότι το Γενικό Δικαστήριο, εξομοιώνοντας την πρόθεση της κοινοπραξίας με τις δηλώσεις ηγετικών επιχειρήσεων, υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο, είναι μάλλον πειστικό.

99. Συναφώς, παρατηρώ ότι το Γενικό Δικαστήριο περιορίστηκε να επισημάνει ότι «[δ]εδομένου ότι οι ηγετικές επιχειρήσεις είναι μέλη του ανεπίσημου φορέα, ήτοι της Comité d'orientation monétique (επιτροπής προσανατολισμού ηλεκτρονικών τραπεζικών εργασιών), που προετοίμασε τα εν λόγω μέτρα, και του διευθυντικού συμβουλίου που τα έλαβε, η εκπεφρασμένη βούληση ηγετικών επιχειρήσεων ανταποκρίνεται κατ' ουσίαν σε αυτήν της κοινοπραξίας όσον αφορά τη λήψη των εν λόγω μέτρων» (σκέψη 256 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως). Εντεύθεν το Γενικό Δικαστήριο συνήγαγε ότι η Επιτροπή δεν υπέπεσε σε αντίφαση, χαρακτηρίζοντας τα εν λόγω μέτρα αποφάσεις ενώσεως επιχειρήσεων και, ως εκ τούτου, αναγνωρίζοντας, δια του νομικού αυτού χαρακτηρισμού, ότι τα εν λόγω μέτρα αποτελούσαν την έκφραση της βουλήσεως της κοινοπραξίας, στηριζόμενη ταυτοχρόνως στις δηλώσεις ηγετικών επιχειρήσεων προκειμένου να επιβεβαιώσει το γεγονός ότι οι αποφάσεις αυτές είχαν ως αντικείμενο τον αποκλεισμό των νεοεισερχομένων (σκέψη 257 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως).

100. Ωστόσο, προκειμένου να επιβεβαιώσει το συμπέρασμα στο οποίο κατέληξε η Επιτροπή σε σχέση με τη δυνατότητα καταλογισμού των δηλώσεων ηγετικών επιχειρήσεων στο σύνολο της κοινοπραξίας, φρονώ ότι το Γενικό Δικαστήριο έπρεπε να ελέγξει κατά πόσον οι δηλώσεις που προέρχονταν από ορισμένες ηγετικές επιχειρήσεις αποτελούσαν πιστή έκφραση της βουλήσεως της κοινοπραξίας, ειδάλλως δεν μπορούν να συσχετιστούν προς την επίμαχη στην παρούσα υπόθεση απόφαση ενώσεως επιχειρήσεων[40]. Συναφώς, πρέπει να τονιστεί ότι, όπως επισήμανε το Γενικό Δικαστήριο στη σκέψη 7 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, η ως άνω επιτροπή Comité d'orientation monétique είναι ανεπίσημος φορέας, χωρίς εξουσία λήψεως αποφάσεων.

101. Δεύτερον, όσον αφορά τη σημασία που προσδίδεται στην πρόθεση που εκφράστηκε με δηλώσεις ηγετικών επιχειρήσεων στο πλαίσιο του καθορισμού του αντίθετου προς τους κανόνες του ανταγωνισμού αντικειμένου των εν λόγω μέτρων, το συμπέρασμα του Γενικού Δικαστηρίου ότι η Επιτροπή στηρίχθηκε απλώς προς επίρρωση των εκτιμήσεών της στα έγγραφα που συνελέγησαν στο πλαίσιο ερευνών τα οποία περιείχαν τις δηλώσεις ηγετικών επιχειρήσεων κατά την προετοιμασία των εν λόγω μέτρων (σκέψεις 134 και 267 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως) πόρρω απέχει από το να είναι προφανές.

40 — Βλ., συναφώς, προπαρατεθείσα απόφαση Wouters κ.λπ. (σκέψη 64).

102. Ασφαλώς, εάν ληφθεί υπόψη η δομή του τμήματος της επίμαχης αποφάσεως της Επιτροπής που είναι αφιερωμένο στον έλεγχο της υπάρξεως περιορισμού του ανταγωνισμού λόγω του αντικειμένου [41], είναι προφανές ότι η Επιτροπή, καταρχάς, προέβαλε ότι η ίδια η διατύπωση των μέτρων αντέφασκε προς τους δεδηλωμένους στην κοινοποίηση σκοπούς [42] και, εν συνεχεία, εξέθεσε για ποιους λόγους, κατά την άποψή της, ο περιοριστικός σκοπός του ανταγωνισμού, όπως προκύπτει από την ίδια τη μορφή των μέτρων, αντιστοιχεί απολύτως προς τους πραγματικούς σκοπούς των μέτρων που εκφράσθηκαν με τις δηλώσεις ηγετικών επιχειρήσεων στο στάδιο της προετοιμασίας τους [43]. Ομοίως, η Επιτροπή επεσήμανε ότι το «αντίθετο προς τους κανόνες του ανταγωνισμού αντικείμενο του MERFA επιβεβαιωνόταν από τις δηλώσεις ηγετικών επιχειρήσεων κατά τη διάρκεια της περιόδου της προετοιμασίας των μέτρων» [44].

103. Εντούτοις, όπως φαίνεται, η Επιτροπή προσέδωσε, εν τελευταία αναλύσει, την ίδια σημασία στα προερχόμενα από το ιστορικό των εν λόγω μέτρων έγγραφα με αυτήν που προσέδωσε στην εξέταση του τρόπου με τον οποίο διατυπώνονταν τα εν λόγω μέτρα.

104. Φρονώ ότι τούτο συνάγεται με επαρκή σαφήνεια από τις αιτιολογικές σκέψεις 193 και 198 της επίδικης αποφάσεως οι οποίες, συνοψίζοντας την προσέγγιση που επέλεξε η Επιτροπή στο πλαίσιο του προσδιορισμού του αντίθετου προς τους κανόνες του ανταγωνισμού αντικειμένου, κάνουν μνεία ορισμένων προπαρασκευαστικών εγγράφων. Εξάλλου, και όπως κατά τα λοιπά και η SG τόνισε μεταξύ άλλων με τα υπομνήματά της, το μέρος που αφιερώνετα στην εξέταση της διατυπώσεως των μέτρων σκοπεί να αποτελέσει αρνητική απόδειξη σε σχέση με το ότι τα εν λόγω μέτρα δεν ανταποκρίνονταν προς τον δεδηλωμένο σκοπό. Η δε θετική απόδειξη του αντίθετου προς τους κανόνες του ανταγωνισμού αντικειμένου των εν λόγω μέτρων στηριζόταν, ως επί το πλείστον, στα ουσιαστικά στοιχεία που προέρχονταν από προπαρασκευαστικά έγγραφα ηγετικών επιχειρήσεων [45].

105. Ομοίως, όπως φαίνεται, στο πλαίσιο της ερμηνείας του περιεχομένου των κρινόμενων μέτρων, το Γενικό Δικαστήριο υιοθέτησε τις εκτιμήσεις σχετικά με τη διατύπωση των εν λόγω μέτρων, σε συνδυασμό με τα έγγραφα που συνελέγησαν στο πλαίσιο ερευνών και τα οποία περιέχουν δηλώσεις ηγετικών επιχειρήσεων [46].

106. Εν πάση περιπτώσει, είναι απολύτως αναγκαίο να καθοριστεί, τρίτον, αν οι δηλώσεις στις οποίες προέβησαν οι ηγετικές επιχειρήσεις, ως στοιχείο του ιστορικού των εν λόγω μέτρων, μπορούν να θεωρηθούν κρίσιμες προκειμένου να διαπιστωθεί αν υπάρχει περιορισμός λόγω του αντικειμένου.

107. Συναφώς, φρονώ ότι οι δηλώσεις αυτές, έστω κι αν θεωρηθεί ότι είναι πράγματι αντιπροσωπευτικές της προθέσεως της κοινοπραξίας, πράγμα το οποίο κατ' εμέ πρέπει να αποκλειστεί (βλ. σημείο 100 των παρουσών προτάσεων), δεν μπορούσαν να λογίζονται επαρκείς προκειμένου να αποδειχθεί η ύπαρξη συμφωνίας αντίθετης προς τους κανόνες του ανταγωνισμού και, κατά μείζονα λόγο, συμφωνίας συνεπαγόμενης τον περιορισμό του ανταγωνισμού λόγω του αντικειμένου.

108. Ασφαλώς, από τη νομολογία συνάγεται με επαρκή σαφήνεια ότι, μολονότι η πρόθεση των μερών δεν συνιστά αναγκαίο στοιχείο προκειμένου να καθοριστεί αν μια συμφωνία έχει περιοριστικό χαρακτήρα, τίποτα δεν εμποδίζει τόσο τις αρχές του ανταγωνισμού όσο και τα εθνικά δικαστήρια και τα δικαστήρια της Ένωσης να τη λαμβάνουν υπόψη τους [47].

41 — Σημεία 193 έως 251 της επίδικης αποφάσεως.

42 — Μέρος 10.2.1.1 που αντιστοιχεί στα σημεία 199 έως 234 της επίδικης αποφάσεως.

43 — Μέρος 10.2.1.2 που αντιστοιχεί στα σημεία 235 έως 250 της επίδικης αποφάσεως.

44 — Σημείο 234 της επίδικης αποφάσεως.

45 — Βλ. επίσης την έκθεση του περιεχομένου της επίδικης απόφασεως στις σκέψεις 35 και 36 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

46 — Βλ., ειδικότερα, σκέψη 186 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

47 — Βλ., συναφώς, προπαρατεθείσα απόφαση Allianz Hungária Biztosító κ.λπ. (σκέψη 37 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

109. Φρονώ ότι αυτή η δυνατότητα να ληφθεί υπόψη η πρόθεση που εξέφρασαν τα μέρη δεν είναι νοητή παρά μόνον κατά τρόπο απολύτως επάλληλο ή συμπληρωματικό και δεν υποκαθιστά τον ενδελεχή έλεγχο των όρων και των σκοπών των καταλογιζόμενων ενεργειών. Ακριβώς όπως τα μέρη μιας συμφωνίας δεν μπορούν να διατείνονται ότι δεν είχαν την πρόθεση να παραβούν τον απαγορευτικό κανόνα του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ[48], δεν αρκεί να προβάλλεται η ύπαρξη μιας τέτοιας προθέσεως προκειμένου να συναχθεί το σύμπερασμα ότι τα μέτρα που έλαβαν έχουν αντίθετο προς τους κανόνες του ανταγωνισμού αντικείμενο. Η πρόθεση που διατύπωσαν τα μέρη ουδόλως πρέπει να λαμβάνεται υπόψη όταν πρόκειται, όπως εν προκειμένω, να εκτιμηθεί ο αρνητικός για τον ανταγωνισμό αντίκτυπος ορισμένων συμπεριφορών επιχειρήσεων.

110. Πράγματι, φρονώ ότι, προκειμένου να προσδιορισθεί αν υφίσταται «αντίθετο προς τους κανόνες του ανταγωνισμού αντικείμενο», πρέπει να προηγηθεί ένας αυστηρώς αντικειμενικός έλεγχος, ανεξάρτητος από τη βούληση των μερών. Ως εκ τούτου, φρονώ ότι οι προθέσεις που ενδεχομένως εξέφρασαν οι συμμετέχοντες σε μια υποτιθέμενη σύμπραξη δεν έχουν άμεσα βαρύνουσα σημασία, πάντως όχι περισσότερο από τους ενδεχομένως θεμιτούς σκοπούς που αυτοί επιδιώκουν, όταν πρόκειται να εξεταστεί αν η εν λόγω σύμπραξη, ανεξαρτήτως της μορφής υπό την οποία παρουσιάζεται, έχει «αντικείμενο» αντίθετο προς τους κανόνες του ανταγωνισμού.

111. Τέλος, στο πλαίσιο του υπό εξέταση σκέλους του παρόντος λόγου αναιρέσεως, η αναιρεσείουσα προβάλλει ότι το Γενικό Δικαστήριο αλλοίωσε τα προσκομισθέντα αποδεικτικά στοιχεία. Υποστηρίζει ότι η αλλοίωση αυτή συνίσταται στο γεγονός ότι, πέραν των εγγράφων που βεβαιώνουν ότι η ανάπτυξη της συνιστάμενης στη διενέργεια πληρωμών δραστηριότητας δεν ήταν κατ' ανάγκην δυσχερής, η Επιτροπή προέβη σε βεβιασμένες επιλογές μεταξύ των δηλώσεων ηγετικών εταιρειών.

112. Συναφώς, πρέπει να υπομνησθεί ότι, καταρχήν, εναπόκειται μόνο στο Γενικό Δικαστήριο να εκτιμά την αποδεικτική ισχύ που πρέπει να προσδοθεί στα προσκομισθέντα ενώπιόν του αποδεικτικά στοιχεία. Τυχόν αλλοίωση των αποδεικτικών στοιχείων προϋποθέτει ότι το Γενικό Δικαστήριο υπερέβη προδήλως τα όρια της εύλογης εκτιμήσεως των αποδεικτικών αυτών στοιχείων[49], πράγμα το οποίο πρέπει να προκύπτει κατά τρόπο πρόδηλο από τα έγγραφα της δικογραφίας, χωρίς να απαιτείται εκ νέου εκτίμηση των εν λόγω στοιχείων. Ο αναιρεσείων ο οποίος προβάλλει αλλοίωση αποδεικτικών στοιχείων εκ μέρους του Γενικού Δικαστηρίου έχει ειδικότερα την υποχρέωση να παραθέσει επακριβώς τα στοιχεία τα οποία αυτό αλλοίωσε και να αποδείξει τα σφάλματα αναλύσεως τα οποία, κατά την εκτίμηση της οικείας υποθέσεως, το οδήγησαν σ' αυτήν την αλλοίωση[50].

113. Εν προκειμένω, η προβαλλόμενη αλλοίωση των εγγράφων δεν προκύπτει κατά τρόπο πρόδηλο από τα έγγραφα της δικογραφίας. Πέραν αυτού, η αναιρεσείουσα παραλείπει να υποδείξει ποια είναι ακριβώς τα έγγραφα τα οποία, κατ' αυτήν, αποδεικνύουν την ύπαρξη μιας τέτοιας αλλοιώσεως. Με την επιχειρηματολογία της, και μολονότι επικαλείται αλλοίωση αποδεικτικών στοιχείων, είναι προφανές ότι η αναιρεσείουσα επιδιώκει στην πραγματικότητα την εκ νέου εκτίμησή τους, πράγμα το οποίο υπερβαίνει την αρμοδιότητα του Δικαστηρίου.

114. Από το σύνολο των ανωτέρω συνάγεται ότι, αν ο έλεγχος περιοριστεί στους όρους των επίμαχων μέτρων, όπως αυτοί παρατίθενται από το Γενικό Δικαστήριο, δεν ευσταθεί το συμπέρασμα ότι η Επιτροπή απέδειξε επαρκώς κατά νόμον ότι τα εν λόγω μέτρα λόγω του αντικειμένου αντιβαίνουν στους κανόνες του ανταγωνισμού.

48 — Βλ., μεταξύ άλλων, προπαρατεθείσα απόφαση General Motors κατά Επιτροπής (σκέψη 77 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

49 — Βλ. αποφάσεις της 10ης Φεβρουαρίου 2011, C-260/09 P, Activision Blizzard Germany κατά Επιτροπής (Συλλογή 2011, σ. I-419, σκέψη 57), καθώς και της 4ης Ιουλίου 2013, C-287/11 P, Επιτροπή κατά Aalberts Industries κ.λπ. (σκέψη 52).

50 — Βλ., συναφώς, απόφαση της 7ης Ιανουαρίου 2004, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P και C-219/00 P, Aalborg Portland κ.λπ. κατά Επιτροπής (Συλλογή 2004, σ. I-123, σκέψη 50).

ii) Επί του δευτέρου σκέλους, σχετικού με την εξέταση του σκοπού των μέτρων

115. Η αναιρεσείουσα υποστηρίζει ότι το Γενικό Δικαστήριο υπέπεσε πλειστάκις σε πλάνη περί το δίκαιο στο πλαίσιο της εκτιμήσεως των σκοπών των επίμαχων μέτρων. Έτσι, κακώς το Γενικό Δικαστήριο, μολονότι αναγνώρισε ότι η καταπολέμηση του παρασιτισμού του συστήματος CB αποτελεί νόμιμο σκοπό, αρνήθηκε να εξετάσει τον σκοπό αυτόν υπό το πρίσμα του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ. Το Γενικό Δικαστήριο έπρεπε να αναγνωρίσει ότι αποκλείεται η ύπαρξη περιορισμού του ανταγωνισμού λόγω του αντικειμένου, δεδομένου ότι τα μέτρα της κοινοπραξίας έχουν ως αποτέλεσμα την αύξηση της συνιστάμενης στη διενέργεια πληρωμών δραστηριότητας και την έρευνα για τη βελτιστοποίηση μεταξύ των συνιστάμενων στη διενέργεια πληρωμών δραστηριοτήτων και των εκδοτικών δραστηριοτήτων. Τα μέτρα αυτά, έναντι της αρχής της αναλογικότητας, ήσαν ενδεδειγμένα, δεδομένου ότι ήταν συστημικού χαρακτήρα μέτρα τα οποία λαμβάνονται προς το συνολικό συμφέρον του συστήματος καρτών CB, και ήταν παράλληλα ισορροπημένα, δεδομένου ότι παρέχουν σε κάθε μέλος της κοινοπραξίας την ευχέρεια να επιλέξει το κατάλληλο για την ατομική κατάστασή του.

116. Όπως προκύπτει από τη νομολογία, προκειμένου να καθορισθεί αν μια συμφωνία εμπίπτει στην απαγόρευση του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ, πρέπει να λαμβάνονται, μεταξύ άλλων, υπόψη οι σκοποί που επιδιώκει [51].

117. Φρονώ ότι είναι σημαντικό να υπομνησθεί ότι αυτοί οι σκοποί, οι οποίοι πρέπει να προκύπτουν σαφώς από τα κρινόμενα μέτρα, ουδόλως συγχέονται με τις υποκειμενικές προθέσεις περί περιορισμού ή όχι του ανταγωνισμού ή ακόμη με τους θεμιτούς σκοπούς που ενδεχομένως επιδιώκουν οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις. Δεν αμφισβητείται ότι μια συμφωνία μπορεί να λογίζεται ότι έχει αντικείμενο που περιορίζει τον ανταγωνισμό έστω και αν επιδιώκει άλλους θεμιτούς σκοπούς [52].

118. Εν προκειμένω, με ποιον τρόπο θα έπρεπε να νοηθούν τα τιμολογιακά μέτρα που έλαβε η κοινοπραξία;

119. Εν αντιθέσει προς όσα άφησε να εννοηθούν η Επιτροπή κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, δεν μπορεί να υποστηριχθεί ευχερώς η άποψη ότι ο μηχανισμός MERFA είναι σε τέτοιο βαθμό επιζήμιος ώστε να μπορεί να εξομοιωθεί με σύμπραξη [53] αφορώσα τις τιμές η οποία, ως τέτοια, θίγει τον ανταγωνισμό. Ομοίως, για τους λόγους που εκτίθενται ανωτέρω, τα υπό εξέταση εν προκειμένω μέτρα, τα οποία δεν περιλαμβάνουν κάποιον μηχανισμό ο οποίος να ευνοεί την αποχώρηση ορισμένων ανταγωνιστών, δυσχερώς μπορούν να συγκριθούν, κατά την άποψή μου, προς τα μέτρα εξορθολογισμού της αγοράς στο πλαίσιο της υποθέσεως επί της οποίας εκδόθηκε η προαναφερθείσα απόφαση Beef Industry Development Society και Barry Brothers.

120. Από την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση συνάγεται ότι τα επίμαχα μέτρα σκοπούσαν, ουσιαστικά, να επιβάλουν επιβαρύνσεις στα μέλη της κοινοπραξίας τα οποία, κατά το στάδιο τόσο της προσβάσεως στο σύστημα CB όσο και της χρήσεώς του, εμφανίζονταν να έχουν περισσότερο δραστηριότητα εκδόσεως καρτών CB (έκδοση καρτών πληρωμής και/ή ανάληψη εκ μέρους των δικαιούχων των καρτών) παρά δραστηριότητα διενέργειας πληρωμών (ένταξη εμπόρων εχόντων αριθμό SIREN και εκμετάλλευση ATM).

51 — Βλ. προπαρατεθείσα απόφαση Beef Industry Development Society και Barry Brothers (σκέψη 21).

52 — Όπως είναι, μεταξύ άλλων, οι θεμιτοί σκοποί εμπορικής πολιτικής (προπαρατεθείσα απόφαση General Motors κατά Επιτροπής, σκέψη 64) ή προστασίας της δημόσιας υγείας και μειώσεως του κόστους του ελέγχου συμβατότητας (απόφαση της 8ης Νοεμβρίου 1983, 96/82 έως 102/82, 104/82, 105/82, 108/82 και 110/82, IAZ International Belgium κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή 1983, σ. 3369, σκέψη 25), καθώς και τα μέτρα που προορίζονται να αντιμετωπίσουν την κρίση σε έναν τομέα (προπαρατεθείσα απόφαση Beef Industry Development Society και Barry Brothers, σκέψη 21).

53 — Αντιθέτως, φαίνεται ότι η εξομοίωση των εν λόγω μέτρων προς σύμπραξη μεταξύ της κοινοπραξίας και των ηγετικών εταιριών της είχε γίνει, αρχικώς (βλ. σημείο 7 των παρουσών προτάσεων) δεκτή από την Επιτροπή, εν συνεχεία εγκαταλείφθηκε στο πλαίσιο των σχετικών ερευνών.

121. Κατά την κοινοπραξία, σκοπός των μέτρων αυτών ήταν να προστατευθεί το σύστημα CB από φαινόμενα οικονομικού παρασιτισμού λόγω της δραστηριότητας των τραπεζών που αναπτύσσουν πρωτίστως δραστηριότητα εκδόσεως καρτών και επωφελούνται, άνευ ανταλλάγματος, από τα πλεονεκτήματα που απορρέουν από τις επενδύσεις στις οποίες προβαίνουν άλλα μέλη του συστήματος ως προς τη διενέργεια πληρωμών.

122. Ωστόσο, μολονότι είναι βέβαιο, πράγμα το οποίο αναγνώρισε εξάλλου το Γενικό Δικαστήριο (βλ., μεταξύ άλλων, σκέψεις 76 και 77 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως), ότι η καταπολέμηση του παρασιτισμού μπορεί να συνιστά έναν θεμιτό σκοπό, μια τέτοια εκτίμηση δεν είναι άμεσα βαρύνουσας σημασίας στο πλαίσιο του καθορισμού της υπάρξεως περιορισμού του ανταγωνισμού λόγω του αντικειμένου κατά την έννοια του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ.

123. Κατά συνέπεια, δεν θεωρώ ότι το Γενικό Δικαστήριο έσφαλε τελείως αποφαινόμενο ότι ο σκοπός της καταπολεμήσεως του παρασιτισμού δεν πρέπει να ληφθεί υπόψη, εν γένει, στο στάδιο του ελέγχου των μέτρων υπό το πρίσμα του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ, αλλά ότι μπορούσε να ληφθεί υπόψη στο πλαίσιο μιας ενδεχόμενης υπαγωγής στην εξαίρεση που προβλέπει το άρθρο 81, παράγραφος 3, ΕΚ.

124. Εντούτοις, φρονώ ότι το συμπέρασμα αυτό ευσταθεί μόνον οσάκις διαπιστώνεται σαφώς, κατόπιν εμπεριστατωμένου ελέγχου, ότι τα εξεταζόμενα μέτρα έχουν αντίθετο προς τους κανόνες του ανταγωνισμού αντικείμενο. Ακριβώς το γεγονός ότι μια συμπεριφορά έχει προδήλως αντίθετο προς τους κανόνες του ανταγωνισμού αντικείμενο είναι αυτό που καθιστά άνευ σημασίας το γεγονός ότι αυτή επιδιώκει άλλους σκοπούς.

125. Στην αντίθετη περίπτωση, ήτοι σε περίπτωση περιορισμού λόγω του αντικειμένου ο οποίος δεν διαπιστώνεται με σαφήνεια —όπως φαίνεται ότι συμβαίνει εν προκειμένω— θα πρέπει να υπάρξει έλεγχος των αντίθετων προς τον ανταγωνισμό αποτελεσμάτων και, στο πλαίσιο αυτό, να εκτιμηθεί η ανάγκη και η συμφωνία με την αρχή της αναλογικότητας των εξεταζόμενων μέτρων αφού ληφθεί υπόψη ο επιδιωκόμενος σκοπός [54].

126. Ωστόσο, δεν μπορώ να αντιληφθώ με ποιον τρόπο τα επίδικα μέτρα είναι επιζήμια για τον ανταγωνισμό στον βαθμό που απαιτεί η νομολογία.

127. Καταρχάς, ουδόλως αμφισβητείται ότι τα μέτρα αυτά ελήφθησαν προκειμένου να δοθούν κίνητρα για τη συνιστάμενη στη διενέργεια πληρωμών δραστηριότητα των καρτών CB εντός ενός συστήματος πληρωμώνο που είχε δύο όψεις συνδεόμενες με την ύπαρξη «αποτελεσμάτων δικτύου». Όπως τόνισε το Γενικό Δικαστήριο στη σκέψη 102 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, η ίδια η Επιτροπή επεσήμανε ότι οι δραστηριότητες που συνίστανται στην έκδοση και τη διενέργεια πληρωμών ήσαν απαραίτητες η μία για την άλλη και για τη λειτουργία του συστήματος πληρωμών μέσω καρτών CB εν γένει, δεδομένου ότι, αφενός, οι έμποροι δεν θα αποδέχονταν να ενταχθούν στο σύστημα πληρωμών μέσω κάρτας CB αν ο αριθμός των χρηστών καρτών ήταν ανεπαρκής και, αφετέρου, δεδομένου ότι οι καταναλωτές δεν θα επιθυμούσαν να είναι κάτοχοι μιας κάρτας αν αυτή δεν μπορούσε να χρησιμοποιηθεί στις συναλλαγές με επαρκή αριθμό εμπόρων.

128. Έτσι, σκοπός των επίμαχων μέτρων ήταν να λαμβάνεται οικονομική εισφορά από τα μέλη που επωφελούνταν άμεσα, στο επίπεδο της δραστηριότητας εκδόσεως καρτών, από την προσχώρηση στο σύστημα πληρωμών συνεπεία της δράσεως των λοιπών μελών όσον αφορά τη συνιστάμενη στη διενέργεια πληρωμών δραστηριότητα. Τα μέτρα αυτά, μεταξύ δε άλλων ο MERFA, περιλαμβάνουν, κατ' ουσίαν, έναν μηχανισμό λήψεως οικονομικής εισφοράς από τα μέλη με περιορισμένη συμμετοχή στη συνιστάμενη στη διενέργεια πληρωμών δραστηριότητα.

54 — Βλ. αποφάσεις της 28ης Ιανουαρίου 1986, 161/84, Pronuptia de Paris (Συλλογή 1986, σ. 353, σκέψεις 15 έως 17), και της 15ης Δεκεμβρίου 1994, C-250/92, DLG (Συλλογή 1994, σ. I-5641).

129. Ωστόσο, η επιβολή οικονομικής συνεισφοράς στα μέλη ενός δικτύου που επωφελούνται, άνευ ανταλλάγματος, από τη δράση άλλων μελών προκειμένου να αναπτυχθεί το δίκτυο, δεν συνεπάγεται, κατά την άποψή μου, αντίθετο προς τους κανόνες του ανταγωνισμού αντικείμενο.

130. Εν προκειμένω, βεβαίως, το ύψος του ποσού που ζητείται ή οι δυσχέρειες που συναντούν ορισμένοι επιχειρηματίες προκειμένου να αναπτύξουν τη συνιστάμενη στη διενέργεια πληρωμών δραστηριότητα ενδέχεται να έχει ως συνέπεια τον αποκλεισμό των επιχειρηματιών που δεν καταβάλλουν τα τέλη που επιβάλλονται βάσει των επίμαχων μέτρων. Εντούτοις, εκτός και αν επικρατήσει η θεωρία περί «βασικών υποδομών»[55], την οποία ουδόλως επικαλείται η Επιτροπή εν προκειμένω[56] και, της οποίας η δυνατότητα εφαρμογής, εν πάση περιπτώσει, φρονώ ότι είναι αμφίβολη εν προκειμένω[57], δεν φρονώ ότι τούτο είναι επιλήψιμο υπό το πρίσμα του ανταγωνισμού.

131. Εν πάση περιπτώσει, μολονότι δεν μπορεί να αποκλειστεί ότι τα επίδικα μέτρα μπορούν να έχουν ως αποτέλεσμα να παρακινηθούν ορισμένα μέλη της κοινοπραξίας είτε να περιορίσουν τις εκδοτικές δραστηριότητές τους είτε να αυξήσουν τις δραστηριότητες που συνίστανται στη διενέργεια πληρωμών, έσχατη επιλογή η οποία θα ήταν δυσχερής στην πράξη και, ως εκ τούτου, θα συνεπαγόταν τον αποκλεισμό τους από το σύστημα, το ζήτημα αυτό θα απαιτούσε, εν πάση περιπτώσει, την εξέταση των πιθανώς αντίθετων προς τους κανόνες του ανταγωνισμού αποτελεσμάτων των εν λόγω μέτρων και όχι του αντικειμένου τους. Φρονώ ότι ο αποκλεισμός που συνεπάγονται τιμολογιακά μέτρα, όπως αυτά τα οποία αφορά η παρούσα υπόθεση, δεν μπορούν να εξεταστούν παρά μόνον κατά το στάδιο του ελέγχου των αντίθετων προς τους κανόνες του ανταγωνισμού αποτελεσμάτων.

132. Πρωτίστως, πρέπει να ομολογήσω την αμηχανία μου σε σχέση προς την ερμηνεία από την Επιτροπή και από το Γενικό Δικαστήριο των επίμαχων μέτρων τα οποία έλαβε η κοινοπραξία και τα οποία αφορούν το σύνολο των μελών της που, όπως τονίστηκε, είναι είτε ηγετικές επιχειρήσεις είτε συνδεδεμένα μέλη ή ενταγμένα στις ως άνω ηγετικές επιχειρήσεις[58]. Στον βαθμό που τα τιμολογιακά μέτρα θίγουν κατά τρόπο άμεσο ή έμμεσο το σύνολο των μελών της κοινοπραξίας, δυσκολεύομαι πολύ να αντιληφθώ με ποιον τρόπο αυτά θα μπορούσαν να συνιστούν έναν μηχανισμό από τη φύση του αντίθετο προς τους κανόνες του ανταγωνισμού και, ακόμη, σε ποιο βαθμό θα μπορούσαν κατά κάποιον τρόπο να παραμετροποιηθούν προκειμένου να μην εφαρμόζονται στις ηγετικές επιχειρήσεις[59].

133. Από τις ανωτέρω εκτιμήσεις συνάγεται ότι, όπως ακριβώς συμβαίνει και με τους όρους των επίμαχων μέτρων, οι σκοποί που αυτά επιδιώκουν δεν τεκμηριώνουν το συμπέρασμα ότι ορθώς η Επιτροπή συμπέρανε εν προκειμένω την ύπαρξη περιορισμού λόγω του αντικειμένου.

iii) Επί του τρίτου σκέλους: εξέταση της γενικής αλληλουχίας στο πλαίσιο της οποίας εντάσσεται ο σχεδιασμός των μέτρων

134. Η αναιρεσείουσα υποστηρίζει ότι το Γενικό Δικαστήριο υπέπεσε πλειστάκις σε πλάνη στο πλαίσιο της αναλύσεως της γενικής αλληλουχίας στο πλαίσιο της οποίας εντάσσονταν τα επίδικα μέτρα.

55 — Υπενθυμίζω ότι, βάσει της θεωρίας αυτής, ο κάτοχος ενός μέσου ή μιας υποδομής πρέπει να τη διαθέτει στους ανταγωνιστές του, οσάκις η πρόσβαση στην υποδομή αυτή είναι απαραίτητη για την άσκηση των δραστηριοτήτων τους (βλ., συναφώς, απόφαση της 29ης Απριλίου 2004, C-418/01, IMS Health, Συλλογή 2004, σ. I-5039).

56 — Βλ., συναφώς, αναιρεσιβαλλόμενη αποφάση (σκέψεις 66 και 224).

57 — Στην *XXX έκθεσή της για την πολιτική του ανταγωνισμού*, η Επιτροπή είχε η ίδια επισημάνει τα κάτωθι, ήτοι ότι «[η] Επιτροπή θεωρεί ότι το σύστημα "CB" δεν αποτελεί βασική υποδομή και συνεπώς [η κοινοπραξία] μπορεί να αποφασίσει εάν θα χορηγηθεί στους ανταγωνιστές της πρόσβαση στο σύστημα (υπό τον όρο ότι δεν εφαρμόζονται διακρίσεις μεταξύ αυτών)» (σημείο 207 της εκθέσεως αυτής).

58 — Βλ. τη σκέψη 3 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως που επαναλαμβάνει το σημείο 29 της αποφάσεως της Επιτροπής.

59 — Βλ. σκέψη 130 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως. Η BNP Paribas τόνισε, τόσο με το υπόμνημά της αντικρούσεως, όσο και κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, ότι αυτό το οποίο αποτέλεσε τη δικαιολογία για να χαρακτηριστεί η παράβαση ως παράβαση λόγω του αντικειμένου ήταν, μεταξύ άλλων, το αξίωμα, κατά την άποψή της εσφαλμένο, ότι όλες οι ηγετικές επιχειρήσεις θα απέφευγαν την εφαρμογή των επίμαχων μέτρων. Κατά την άποψή της, δεχόμενο το βασικό αυτό αξίωμα, το Γενικό Δικαστήριο παρέβη την υποχρέωσή του αιτιολογήσεως.

135. Πρώτον, η αναιρεσείουσα προσάπτει στο Γενικό Δικαστήριο ότι έλαβε εσφαλμένως υπόψη τη νομική αλληλουχία στο πλαίσιο της οποίας εντάσσονταν τα επίμαχα μέτρα, αφενός, προβαίνοντας σε εσφαλμένη ερμηνεία της νομολογίας σχετικά με τους περιορισμούς του ανταγωνισμού λόγω του αντικειμένου, ιδίως της προπαρατεθείσας αποφάσεως Beef Industry Development Society και Barry Brothers, και, αφετέρου, λαμβάνοντας υπόψη ζητήματα που αντιμετωπίζονταν στο πλαίσιο της προγενέστερης πρακτικής λήψεως αποφάσεων. Συναφώς, η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση πάσχει, μεταξύ άλλων, λόγω αντιφατικής αιτιολογίας, καθόσον το Γενικό Δικαστήριο, στις σκέψεις 94 και 99 της εν λόγω αποφάσεως, δέχθηκε ταυτοχρόνως ότι οι πρακτικές που είχαν εξεταστεί στις δύο αποφάσεις «Visa» [60] είναι αισθητώς διαφορετικές από αυτές που αποτελούν το αντικείμενο της παρούσας υποθέσεως και ότι αυτές οι δύο αποφάσεις Visa αφορούν «παρεμφερείς ή ταυτόσημες καταστάσεις». Η ύπαρξη σφάλματος στην ανάλυση προκύπτει μεταξύ άλλων από το γεγονός ότι η ίδια η Επιτροπή είχε δεχθεί να συζητήσει το ενδεχομένο αναλήψεως δεσμεύσεων δυνάμει του άρθρου 9 του κανονισμού 1/2003, ήτοι λήψεως μέτρων δυνάμενων «να ανταποκριθούν στις αντιρρήσεις της», και αποφεύγοντας να προβεί στον χαρακτηρισμό μιας οποιασδήποτε παραβάσεως ως παραβάσεως των κανόνων του ανταγωνισμού.

136. Δεύτερον, η αναιρεσείουσα φρονεί ότι το Γενικό Δικαστήριο, συνεκτιμώντας την οικονομική αλληλουχία, ιδίως αποφεύγοντας να εξετάσει την αμφίπλευρη λειτουργία των συστημάτων πληρωμής μέσω καρτών CB, υπέπεσε πλειστάκις σε πλάνη περί το δίκαιο.

137. Τρίτον, η αναιρεσείουσα φρονεί ότι το Γενικό Δικαστήριο, παραλείποντας να ασκήσει τον έλεγχό του επί των περίπλοκων οικονομικών εκτιμήσεων, υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο κατά τη συνεκτίμηση της οικονομικής αλληλουχίας. Εν προκειμένω, το Γενικό Δικαστήριο ουδόλως προέβη σε αυτόν τον ελάχιστο και αντικειμενικό έλεγχο των οικονομικών εκτιμήσεων που περιλαμβάνονται στην προσβαλλόμενη απόφαση, αλλά αρκέστηκε, στις σκέψεις 320 και 321 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, να απορρίψει ορισμένες οικονομικές μελέτες που προσκόμισε η κοινοπραξία εκ του λόγου ότι δήθεν αντέφασκαν προς άλλες μελέτες.

138. Από την εξέταση των δύο πρώτων σκελών του παρόντος λόγου αναιρέσεως συνάγεται ότι, εάν ο έλεγχος επικεντρωθεί στο περιεχόμενο των επίμαχων μέτρων και του σκοπού που επιδιώκουν, δεν αποδεικνύεται η ύπαρξη περιορισμού του ανταγωνισμού λόγω του αντικειμένου κατά την έννοια του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ.

139. Υπό τις περιστάσεις αυτές, τα στοιχεία που αντλούνται από την οικονομική και νομική αλληλουχία [61] που αφορά την επεξεργασία των επίμαχων μέτρων δεν θα έπρεπε να αρκούν προς απόδειξη, αυτά και μόνο, της υπάρξεως αντίθετου προς τους κανόνες του ανταγωνισμού αντικειμένου. Όπως επεσήμανα ανωτέρω, η εξέταση της γενικής αλληλουχίας ουδόλως μπορεί να αντισταθμίσει την έλλειψη ουσιαστικού προσδιορισμού ενός αντίθετου προς τους κανόνες του ανταγωνισμού αντικειμένου (βλ. σημείο 44 των παρουσών προτάσεων).

140. Για λόγους πληρότητας, πρέπει εντούτοις να τονίσω τα εξής.

141. Όσον αφορά, πρώτον, τη συνεκτίμηση της γενικής νομικής αλληλουχίας, όπως προελέχθη, η κτηθείσα πείρα, νοούμενη εν ευρεία εννοία, αποτελεί μια παράμετρο η οποία πρέπει να συνεκτιμάται προκειμένου να συναχθεί η ύπαρξη περιορισμού λόγω του αντικειμένου (βλ. σημεία 55 επ. των παρουσών προτάσεων).

60 — Αποφάσεις της Επιτροπής σχετικά με τη διαδικασία εφαρμογής του άρθρου 81 ΕΚ και του άρθρου 53 ΕΟΧ, ήτοι απόφαση 2001/782/ΕΚ της 9ης Αυγούστου 2001 (Υπόθεση COMP/29.373 - Visa International) (ΕΕ L 293, σ. 24, στο εξής: απόφαση Visa 2001), και απόφαση 2002/914/ΕΚ της 24ης Ιουλίου 2002 (Υπόθεση COMP/29.373 - Visa International - Commission multilatérale d'interchange) (ΕΕ L 318, σ. 17, στο εξής: απόφαση Visa 2002).

61 — Μολονότι οι αιτιάσεις που εκθέτει η αναιρεσείουσα αρθρώνονται σε τρεις άξονες, φρονώ ότι ο τρίτος, με τον οποίον επικρίνεται το Γενικό Δικαστήριο εκ του λόγου ότι παρέλειψε να ασκήσει τον έλεγχό του επί των περίπλοκων οικονομικών εκτιμήσεων, μπορεί ευχερώς να συσχετιστεί με αυτόν που αφορά την εξέταση της γενικής οικονομικής αλληλουχίας.

142. Εντούτοις, ενώ η κτηθείσα πείρα μπορεί αναμφισβήτητα να επιβεβαιώσει τον εγγενώς επιζήμιο για τον ανταγωνισμό χαρακτήρα ορισμένων ειδών συνεργασίας στην περίπτωση πρόδηλων ή/και προφανών περιορισμών, οι οποίοι επηρεάζουν, κατά πάσα πιθανότητα, τον ανταγωνισμό, δεν έχω πειστεί ότι μπορεί πάντοτε να αντλείται ένα ισχυρό επιχείρημα από την πρακτική της Επιτροπής κατά τη λήψη των αποφάσεών της. Το γεγονός ότι η Επιτροπή δεν δέχθηκε, κατά το παρελθόν, ότι ένα ορισμένο είδος συμφωνίας περιόριζε, εκ του ιδίου του αντικειμένου της, τον ανταγωνισμό δεν μπορεί, αυτό καθαυτό, να την εμποδίσει να το πράξει στο μέλλον κατόπιν εξατομικευμένου και εμπεριστατωμένου ελέγχου των οικείων μέτρων.

143. Εν προκειμένω, οι προγενέστερες θέσεις της Επιτροπής σε σχέση με συμφωνίες που συνάπτονταν στο πλαίσιο συστημάτων πληρωμών, και όλως ιδιαιτέρως αυτές που απορρέουν από τις αποφάσεις Visa 2001 και Visa 2002, ακόμη και αν υποτεθεί ότι αφορούν μέτρα ουσιαστικώς ταυτόσημα προς αυτά που αποτελούν αντικείμενο της παρούσας υποθέσεως δεν θα έπρεπε κατ' ανάγκη να προδικάσουν τον περιοριστικό χαρακτήρα των εν λόγω μέτρων λόγω του αντικειμένου τους.

144. Εντούτοις, ήταν επιβεβλημένη η επαγρύπνηση για τους λόγους που δικαιολογούν την απόκλιση από συμπεράσματα στα οποία κατέληγε μέχρι τούδε η Επιτροπή στο πλαίσιο της πρακτικής της κατά τη λήψη αποφάσεων σχετικά με την αγορά των συστημάτων πληρωμών. Εναπόκειτο ιδίως στο Γενικό Δικαστήριο να εξετάσει ως προς τι τα εν λόγω μέτρα ήσαν, εν αντιθέσει προς τα μέτρα που είχαν ληφθεί στην ίδια αγορά, των οποίων η ομοιότητα εν μέρει είχε αναγνωριστεί από αυτό[62], επιζήμια σε τέτοιο βαθμό ώστε να μπορεί να λογίζεται ότι έχουν αντίθετο προς τους κανόνες του ανταγωνισμού αντικείμενο.

145. Ως προς το νομολογιακό προηγούμενο που συνιστά εν προκειμένω η απόφαση Beef Industry Development Society και Barry Brothers, όπως επεσήμανα ανωτέρω στα σημεία 69 έως 73 των παρουσών προτάσεων, φρονώ ότι η υπόθεση αυτή διαφέρει σαφώς από την παρούσα σε πολλά σημεία.

146. Όσον αφορά, δεύτερον, τη συνεκτίμηση της οικονομικής αλληλουχίας, η κοινοπραξία προσάπτει, κατ' ουσίαν, στο Γενικό Δικαστήριο ότι απέφυγε να εξετάσει τα χαρακτηριστικά του συστήματος καρτών CB και, όλως ιδιαιτέρως, την αμφίπλευρη φύση του συστήματος.

147. Συναφώς, φρονώ ότι, έστω και αν υποτεθεί ότι ήταν δυνατό να συναχθεί από τους επιδιωκόμενους από τα επίμαχα μέτρα όρους και σκοπούς ότι αυτά είχαν αντίθετο προς τους κανόνες του ανταγωνισμού αντικείμενο, τα στοιχεία της γενικής αλληλουχίας στην οποία εντάσσονταν τα ως άνω μέτρα μπορούν να αποδυναμώσουν το συμπέρασμα αυτό.

148. Ως προς το ζήτημα αυτό, υπενθυμίζω ότι, προκειμένου να καταλήξει στην ύπαρξη περιορισμού λόγω του αντικειμένου, η Επιτροπή δεν μπορεί να περιορίζεται σε έναν αφηρημένο έλεγχο, ιδίως όταν πρόκειται για περιορισμό που δεν έχει πρόδηλο χαρακτήρα.

149. Η συνεκτίμηση της αλληλεπιδράσεως που υφίσταται μεταξύ της αφορώσας την εκδοτική δραστηριότητα πτυχής και της αφορώσας τη συνιστάμενη στη διενέργεια πληρωμών δραστηριότητα πτυχής, στο πλαίσιο του ελέγχου των σχετικών με τον σχεδιασμό στοιχείων των μέτρων προκειμένου να διαπιστωθεί η ύπαρξη περιορισμού του ανταγωνισμού λόγω του αντικειμένου, διαφέρει κατά πολύ, κατά την άποψή μου, από αυτήν που αφορά τον ορισμό της σχετικής αγοράς. Πράγματι, δεν τίθεται

62 — Τούτο δε έστω και αν φαίνεται να υπάρχει μια ελαφρά αντίφαση μεταξύ του συμπεράσματος στο οποίο καταλήγει η σκέψη 94 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, ότι τα μέτρα που αποτελούσαν το αντικείμενο των αποφάσεων Visa 2001 και Visa 2002 δεν μπορούν να λογίζονται παρεμφερή, και του συμπεράσματος, που επαναλαμβάνεται στη σκέψη 99 της ιδίας αποφάσεως, ότι «δεν μπορεί να συναχθεί από την υποχρέωση αιτιολογήσεως ότι η Επιτροπή, πέραν της αιτιολογίας της αποφάσεώς της δια παραπομπών στον φάκελο της υπό εξέταση υποθέσεως, πρέπει να εκθέτει ειδικώς τους λόγους για τους οποίους κατέληξε σε διαφορετικό συμπέρασμα από αυτό στο οποίο είχε καταλήξει σε προηγούμενη υπόθεση που αφορούσε παρεμφερείς ή πανομοιότυπες καταστάσεις ή τους ίδιους επιχειρηματίες».

ζήτημα αμφισβητήσεως της παραδοχής ότι οι αγορές της εκδοτικής δραστηριότητας και της συνιστάμενης στη διενέργεια πληρωμών δραστηριότητας είναι απολύτως διακριτές· το ανακύπτον ζήτημα αφορά την εξέταση του αν ελήφθη επαρκώς υπόψη το ιστορικό της οικονομικής αλληλουχίας του σχεδιασμού των μέτρων.

150. Εν προκειμένω, όπως ισχυρίστηκε η αναιρεσείουσα ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου, η εύρυθμη λειτουργία του συστήματος καρτών CB απαιτούσε η εκδοτική δραστηριότητα και η συνιστάμενη στη διενέργεια πληρωμών δραστηριότητα να ασκούνται ισόρροπα. Υπό το πρίσμα αυτό, δεν μπορεί να αποκλειστεί ο συνυπολογισμός της συμβολής εκάστου των μελών στην ανάπτυξη εκάστης των τριών αυτών λειτουργιών. Πράγματι, είτε πρόκειται για παλαιό μέλος είτε για νεοεισερχόμενο, το μέλος της κοινοπραξίας, που δραστηριοποιείται κυρίως ή κατ' αποκλειστικότητα στον τομέα της εκδόσεως καρτών CB, αντλεί όφελος από τις επενδύσεις που γίνονται προκειμένου να αναπτυχθεί η συνιστάμενη στη διενέργεια πληρωμών δραστηριότητα, δεδομένου ότι αυτή η τελευταία αποτελεί αναγκαίο πυλώνα για τη λειτουργία του συστήματος.

3. Συμπέρασμα

151. Εν κατακλείδι, είναι προφανές ότι το Γενικό Δικαστήριο υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο, αφενός, δεχόμενο μια μη συσταλτική ερμηνεία της εννοίας του περιορισμού λόγω του αντικειμένου και, αφετέρου, ακολουθώντας ακριβώς έναν τέτοιο τρόπο προσεγγίσεως κατά την εξέταση του περιεχομένου, των σκοπών και του ιστορικού του σχεδιασμού των επίμαχων μέτρων.

152. Ειδικότερα, το Γενικό Δικαστήριο παρέλειψε να ελέγξει κατά πόσον η Επιτροπή, λαμβανομένων υπόψη των όρων, των σκοπών και του ιστορικού του σχεδιασμού των υπό κρίση μέτρων, μπορούσε να συμπεράνει ότι τα εν λόγω μέτρα ήσαν σε τέτοιο βαθμό επιζήμια ώστε να είναι δυνατό να κριθεί ότι τα αποτελέσματά τους αντιβαίνουν στους κανόνες του ανταγωνισμού.

153. Συνεπώς, η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση είναι εσφαλμένη ως προς το σημείο αυτό και μπορεί, γι' αυτόν τον λόγο και μόνον, να αναιρεθεί.

154. Δεδομένου ότι το Γενικό Δικαστήριο δεν έκρινε αναγκαίο τον έλεγχο σχετικά με το κατά πόσον τα εν λόγω μέτρα είχαν αντίθετα προς τους κανόνες του ανταγωνισμού αποτελέσματα, η παρούσα υπόθεση πρέπει να αναπεμφθεί ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου.

155. Εντούτοις, και στην περίπτωση που το Δικαστήριο δεν συνταχθεί με την πρότασή μου, θα εξετάσω ακολούθως εν συντομία τον δεύτερο και τον τρίτο λόγο αναιρέσεως που προβάλλει η αναιρεσείουσα στο πλαίσιο της υπό εξέταση αιτήσεως αναιρέσεως.

Β — Επί του δευτέρου λόγου αναιρέσεως που στηρίζεται σε πλάνη περί το δίκαιο κατά την εφαρμογή της εννοίας του περιορισμού του ανταγωνισμού λόγω αποτελέσματος

156. Η αναιρεσείουσα, υποστηριζόμενη από τη BNP Paribas, παρατηρεί ότι, στις 455 σκέψεις που περιλαμβάνει η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, μόνον τέσσερις αφορούν την εξέταση των αποτελεσμάτων των επίμαχων μέτρων. Πέραν της πλάνης περί το δίκαιο στο πλαίσιο του ελέγχου του σχετικά με το κατά πόσον υφίσταται περιορισμός του ανταγωνισμού λόγω του αποτελέσματος, το Γενικό Δικαστήριο παρέλειψε να απαντήσει επαρκώς κατά νόμον στο σύνολο των επιχειρημάτων που προέβαλε η αναιρεσείουσα, και τούτο κατά παράβαση της υποχρεώσεως αιτιολογήσεως που υπέχει βάσει των διατάξεων των άρθρων 36 και 53, πρώτο εδάφιο, του Οργανισμού του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Ειδικότερα, η Επιτροπή δεν κατόρθωσε να αποδείξει ότι τα επίδικα μέτρα προκάλεσαν πράγματι την αποχώρηση από την αγορά των νεοεισελθόντων ή τον περιορισμό των δραστηριοτήτων τους που συνίσταντο στην έκδοση τραπεζικών καρτών CB.

157. Εν προκειμένω, δεδομένου ότι το Γενικό Δικαστήριο ακριβώς δεν εξέτασε αν τα επίδικα μέτρα είχαν αντίθετα προς τους κανόνες του ανταγωνισμού αποτελέσματα, και σε περίπτωση που γίνει δεκτό, εν αντιθέσει προς όσα προτείνω, ότι το Γενικό Δικαστήριο, χωρίς να υποπέσει σε πλάνη περί το δίκαιο, μπορούσε να συναγάγει ότι τα επίμαχα μέτρα είχαν ως «αντικείμενο» τον περιορισμό του ανταγωνισμού κατά την έννοια του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ, ο δεύτερος λόγος αναιρέσεως πρέπει να απορριφθεί ως αλυσιτελής[63].

158. Πράγματι, κατά πάγια νομολογία[64] και σε συνέχεια των όσων επεσήμανα προηγουμένως, οσάκις αποδεικνύεται το αντίθετο προς τους κανόνες του ανταγωνισμού αντικείμενο μιας συμφωνίας, δεν συντρέχει λόγος να αναζητούνται τα αντίθετα προς τους κανόνες του ανταγωνισμού αποτελέσματά της.

159. Επομένως, το Γενικό Δικαστήριο δεν υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο συμπεραίνοντας στις σκέψεις 269 έως 272 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως ότι είναι αλυσιτελής ο λόγος ακυρώσεως που αντλείτο από την ύπαρξη πλάνης περί το δίκαιο, πλάνης περί τα πράγματα και πλάνης κατά την εκτίμηση των αποτελεσμάτων των επίμαχων μέτρων, καθόσον αποφάνθηκε ότι τα εν λόγω μέτρα είχαν ως αντικείμενο να εμποδίσουν, να περιορίσουν ή να νοθεύσουν τον ανταγωνισμό εντός της κοινής αγοράς, κατά την έννοια του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ.

160. Δεν μπορεί να προσαφθεί στο Γενικό Δικαστήριο ούτε ότι παρέβη την υποχρέωσή του αιτιολογήσεως ως προς το ζήτημα αυτό. Εν προκειμένω, δεδομένου ότι το Γενικό Δικαστήριο έκρινε ενδεδειγμένο, στηριζόμενο στη σχετική νομολογία, να περιορίσει τον έλεγχό του στην ύπαρξη αντίθετου προς τους κανόνες του ανταγωνισμού αντικειμένου, δεν ήταν υποχρεωμένο να εκθέσει τους λόγους για τους οποίους τα επίμαχα μέτρα είχαν, κατά τα άλλα, αποτελέσματα αντίθετα προς τους κανόνες του ανταγωνισμού.

161. Επιπλέον, στο πλαίσιο της παρούσας διαδικασίας, δεν εναπόκειται στο Δικαστήριο να ασχοληθεί με το ζήτημα αν, παρά την ενδεχόμενη ύπαρξη αντίθετου προς τους κανόνες του ανταγωνισμού αντικειμένου των επίμαχων μέτρων, αυτά θα μπορούσαν να λογίζονται ότι έχουν αποτελέσματα αρνητικά για τον ανταγωνισμό. Δεν εναπόκειται, μεταξύ άλλων, στο Δικαστήριο να ελέγξει αν η Επιτροπή κατόρθωσε να αποδείξει ότι τα επίμαχα μέτρα προκάλεσαν την αποχώρηση από την αγορά νεοεισελθόντων ή περιορισμό του σχεδίου τους σχετικά με την έκδοση καρτών CB. Τα ανωτέρω ισχύουν κατά μείζονα λόγο καθόσον, όπως προανέφερα[65], η Επιτροπή αφιέρωσε ένα σημαντικό μέρος της προσβαλλομένης αποφάσεως στην εξέταση των αποτελεσμάτων που επάγονται τα επίμαχα μέτρα.

162. Εν κατακλείδι, φρονώ ότι, εν πάση περιπτώσει, αυτός ο λόγος αναιρέσεως δεν μπορεί να ευδοκιμήσει.

63 — Υπό την έννοια αυτή, το Δικαστήριο διευκρίνισε μεταξύ άλλων ότι η κατά προτεραιότητα εξέταση των επιχειρημάτων που αφορούν το αντίθετο προς τους κανόνες του ανταγωνισμού αντικείμενο μιας συμφωνίας σε σχέση με τα επιχειρήματα που αφορούν τα αντίθετα προς τον ανταγωνισμό αποτελέσματά της δικαιολογείται κατά μείζονα λόγο από το γεγονός ότι, εάν διαπιστωθεί η ύπαρξη πλάνης περί το δίκαιο στην εκτίμηση του αντικειμένου της εν λόγω συμφωνίας, θα πρέπει να απορριφθεί η αίτηση αναιρέσεως που στρέφεται κατά του σκεπτικού της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως το οποίο αφορά τα αντίθετα προς τους κανόνες του ανταγωνισμού αποτελέσματα της συμφωνίας (βλ. προπαρατεθείσα απόφαση GlaxoSmithKline Services κ.λπ. κατά Επιτροπής κ.λπ., σκέψη 56).

64 — Βλ. προπαρατεθείσες αποφάσεις LTM και Beef Industry Development Society και Barry Brothers (σκέψη 16).

65 — Βλ. σημείο 2 των παρουσών προτάσεων.

Γ — Επί του τρίτου λόγου αναιρέσεως που στηρίζεται στην προβαλλόμενη παραβίαση των αρχών της αναλογικότητας και της ασφάλειας δικαίου, καθόσον το Γενικό Δικαστήριο παρέλειψε να ακυρώσει τη διαταγή που περιλαμβάνεται στο άρθρο 2, δεύτερο εδάφιο, της προσβαλλομένης αποφάσεως

163. Η αναιρεσείουσα, με την οποία συντάσσεται η BNP Paribas, υποστηρίζει ότι το Γενικό Δικαστήριο, παραλείποντας να ακυρώσει τη διαταγή του άρθρου 2, δεύτερο εδάφιο, της προσβαλλόμενης αποφάσεως, που επιβάλλει στην κοινοπραξία να απέχει στο μέλλον από οποιοδήποτε μέτρο ή συμπεριφορά που έχει ταυτόσημο ή παρεμφερές αντικείμενο ή αποτέλεσμα προς τα επίμαχα μέτρα, παραβίασε τις αρχές της αναλογικότητας και της ασφάλειας δικαίου.

164. Όσον αφορά, πρώτον, την αρχή της αναλογικότητας που κατοχυρώνεται στο άρθρο 5, παράγραφος 4, ΣΕΕ, η αναιρεσείουσα υπενθυμίζει ότι, βάσει του άρθρου 7, παράγραφος 1, του κανονισμού 1/2003, το Γενικό Δικαστήριο έπρεπε να διαπιστώσει ότι η υποχρέωση την οποία επιβάλλει η Επιτροπή δεν αφορούσε κατ' ανάγκην τον επιδιωκόμενο σκοπό, ήτοι «τον τερματισμό της διαπιστωθείσας παραβάσεως», καθόσον η κοινοπραξία, ακόμη και πριν από την έκδοση της προσβαλλόμενης αποφάσεως, είχε αναστείλει την εφαρμογή των μέτρων και δεδομένου ότι αυτή επιβάλλει, με το άρθρο της 2, πρώτο εδάφιο, την άμεση παύση της παραβάσεως δια της αποσύρσεως των κοινοποιηθέντων τιμολογιακών μέτρων. Ομοίως, το Γενικό Δικαστήριο έπρεπε να διαπιστώσει ότι η βαλλόμενη διαταγή είναι αντίθετη προς την αρχή της αναλογικότητας καθόσον εκτείνεται στα μέτρα που έχουν «παρεμφερές» αποτέλεσμα. Η ανάγκη λεπτομερέστερης περιγραφής του περιεχομένου της διαταγής είναι κατά μείζονα λόγο ουσιαστικής σημασίας εν προκειμένω, καθώς μεταξύ του Γενικού Δικαστηρίου και της κοινοπραξίας υπάρχουν πολύ μεγάλες αποκλίσεις ως προς τον τρόπο αναλύσεως των επίμαχων μέτρων.

165. Ακολούθως, όσον αφορά την αρχή της ασφάλειας δικαίου, η αναιρεσείουσα φρονεί ότι το Γενικό Δικαστήριο έπρεπε να διαπιστώσει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση περιείχε μια μείζονα ασάφεια ως προς την έκταση της επιβαλλόμενης διαταγής η οποία προκαλούσε ανασφάλεια δικαίου για την κοινοπραξία σε σχέση με τα μέτρα που εδικαιούτο να λάβει στο μέλλον προκειμένου να διασφαλίσει την ανταγωνιστικότητά της και την ανάπτυξή της. Η αβεβαιότητα ενέκειτο εν προκειμένω στον άκρως γενικό και ασαφή χαρακτηρισμό των μέτρων που απαγορευόταν να λάβει η κοινοπραξία στο μέλλον, που μπορεί να καλύπτει οποιοδήποτε μέτρο εκ νέου εξισορροπήσεως το οποίο θα κρινόταν αναγκαίο στο μέλλον προκειμένου να ενισχυθεί η ανταγωνιστική θέση του συστήματος καρτών CB ή να διασφαλιστεί η ανάπτυξή του. Συνεπώς, η κοινοπραξία τελούσε σε αδυναμία να προβεί στη λήψη μέτρων προκειμένου να καταπολεμήσει τα φαινόμενα παρασιτισμού τα οποία είχαν πλήξει το εν λόγω σύστημα.

166. Πρέπει να παρατηρηθεί ότι, με τον τρίτο λόγο της αναιρέσεως, η αναιρεσείουσα επικρίνει την Επιτροπή για τον λόγο ότι δεν περιέγραψε με μεγαλύτερη σαφήνεια το περιεχόμενο της διαταγής που περιλαμβάνεται στο δεύτερο εδάφιο του άρθρου 2 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, χωρίς ωστόσο να προβάλλει ότι το Γενικό Δικαστήριο υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο σε σχέση, μεταξύ άλλων, με την ερμηνεία που θα έπρεπε να προκρίνει βάσει της νομολογίας του Δικαστηρίου.

167. Συνεπώς, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι ο λόγος αυτός αναιρέσεως επαναλαμβάνει κατ' ουσίαν τα επιχειρήματα που αναπτύχθηκαν προς στήριξη της προσφυγής ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου στο πλαίσιο του δευτέρου σκέλους του έκτου λόγου ακυρώσεως[66] και πρέπει, για αυτόν και μόνον τον λόγο, να απορριφθεί ως απαράδεκτος.

168. Τούτου διευκρινισθέντος, ο υπό εξέταση λόγος αναιρέσεως θέτει έναν ενδιαφέροντα προβληματισμό, ο οποίος συνδέεται στενά με την εξέταση του πρώτου λόγου αναιρέσεως, σε σχέση με τις εξουσίες που έχει η Επιτροπή προκειμένου να απευθύνει διαταγές και τον έλεγχο που πρέπει να ασκεί το Γενικό Δικαστήριο επί της ασκήσεώς τους.

66 — Βλ. σκέψεις 435 έως 452 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

169. Πράγματι, μολονότι φρονώ ότι οι διάδικοι συμφωνούν ως προς τη δυνατότητα εφαρμογής των αρχών της αναλογικότητας και της ασφάλειας δικαίου, τίθεται ωστόσο το ζήτημα σχετικά με το περιεχόμενο των εν λόγω αρχών όταν η Επιτροπή διαπιστώνει την ύπαρξη συμπράξεως που περιορίζει τον ανταγωνισμό «λόγω του αντικειμένου» κατά την έννοια του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ.

170. Όσον αφορά την τήρηση της αρχής της αναλογικότητας, η ανάγκη διασφαλίσεως της πρακτικής αποτελεσματικότητας αποφάσεως που διαπιστώνει την ύπαρξη παραβάσεως του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ με οδηγεί στο συμπέρασμα ότι, άπαξ διαπιστωθεί με σαφήνεια η ύπαρξη περιορισμού «λόγω του αντικειμένου», η Επιτροπή δικαιούται να διατάξει τις επιχειρήσεις στις οποίες καταλογίζεται η εν λόγω παράβαση όχι μόνο να αναστείλουν και να παύσουν την εκτέλεση των επίμαχων μέτρων, αλλά και να μην προβούν στο μέλλον στην εφαρμογή οποιουδήποτε άλλου μέτρου έχοντος παρεμφερές αντικείμενο.

171. Ακόμη, το «αντίθετο προς τους κανόνες του ανταγωνισμού» αντικείμενο, το οποίο υποστηρίζεται ότι έχουν τα εξεταζόμενα μέτρα, πρέπει να έχει προσδιοριστεί και περιγραφεί με σαφήνεια, πράγμα το οποίο, όπως διαπίστωσα στο πλαίσιο της εξετάσεως του πρώτου λόγου αναιρέσεως, φρονώ ότι δεν συμβαίνει.

172. Πιστεύω ότι η απαίτηση αυτή ισχύει και υπό το πρίσμα της τηρήσεως της αρχής της ασφάλειας δικαίου.

173. Όταν το αντίθετο προς τους κανόνες του ανταγωνισμού αντικείμενο των εξεταζόμενων μέτρων προσδιορίζεται επαρκώς και είναι προσδιορίσιμο, η Επιτροπή πρέπει να έχει τη δυνατότητα να διατάσσει τις εμπλεκόμενες επιχειρήσεις να απέχουν από οποιαδήποτε παρόμοια συμπεριφορά. Φρονώ ότι μια τέτοια προσέγγιση είναι σε μεγαλύτερο βαθμό επικριτέα στην περίπτωση που είτε το αντίθετο προς τους κανόνες του ανταγωνισμού αντικείμενο δεν προσδιορίζεται ή προσδιορίζεται ανεπαρκώς είτε, όταν, όπως εν προκειμένω, οι επιχειρήσεις καλούνται να προσδιορίσουν οι ίδιες το εύρος της διαταγής που τους απευθύνεται.

V – **Πρόταση**

174. Κατόπιν των προεκτεθέντων, προτείνω στο Δικαστήριο να αποφανθεί ως εξής:

1) Αναιρεί την απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης της 29ης Νοεμβρίου 2012, Τ-491/07, CB κατά Επιτροπής.

2) Αναπέμπει την υπόθεση στο Γενικό Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

3) Επιφυλάσσεται ως προς τα δικαστικά έξοδα.