Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA
NILSA WAHLA
od 27. ožujka 2014.[1]

Predmet C-67/13 P

Groupement des cartes bancaires (CB)
protiv

Europske Komisije

„Žalba – Zabranjeni sporazumi – Tržište bankovnih kartica u Francuskoj – Groupement des cartes bancaires (CB) – Tarifne mjere koje se primjenjuju na ‚nove sudionike' Groupementa – Članarina i ‚mehanizmi reguliranja funkcije prihvatitelja' i ‚mehanizmi buđenja uspavanog člana' – Postojanje ograničenja tržišnog natjecanja prema cilju – Ovlasti nalaganja – Poštovanje načela proporcionalnosti i pravne sigurnosti"

1. Groupement des cartes bancaires (CB) (u daljnjem tekstu: Groupement) ovom žalbom nastoji ishoditi ukidanje presude Općeg suda Europske Unije, CB/Komisija[2], od 29. studenoga 2012., kojom je Opći sud odbio njegovu tužbu radi poništenja Odluke Komisije C (2007) 5060 final od 17. listopada 2007. o postupku primjene članka [81. UEZ-a] (COMP/D1/38606 – Groupement des cartes bancaires „CB") (u daljnjem tekstu: sporna odluka).

2. Sud u ovom slučaju ponajprije mora odrediti je li Opći sud mogao zaključiti, a da pritom ne počini pogrešku koja se tiče prava, da su predmetne mjere imale za „cilj" ograničiti tržišno natjecanje u smislu članka 81. stavka 1. UEZ-a (sada članak 101. stavak 1. UFEU-a), s time da u ovom slučaju Opći sud nije ispitao njihove učinke na tržišno natjecanje, za razliku od Europske Komisije koja je u spornoj odluci na temelju dubinske analize utvrdila da su te mjere osim takvog cilja imale protutržišne učinke[3].

3. Osobito valja odgovoriti na pitanje je li Opći sud pravilno uzeo u obzir i po potrebi primijenio vrlo širok koncept pojma „ograničenje prema cilju". To važno pitanje, koje nije novo, pojavljuje se u vrlo specifičnom okviru tržišta platnih kartica čiji dvostrani karakter[4] i vrlo specifične značajke Sud zasada[5] još nije ispitivao. Što je još važnije, ovaj predmet Sudu pruža novu priliku da unaprijedi svoju pomalo kontroverznu sudsku praksu o pojmu „ograničenja prema cilju" iz članka 81. stavka 1. UEZ-a.

1 — Izvorni jezik: francuski

2 — T-491/07 (u daljnjem tekstu: pobijana presuda).

3 — Vidjeti t. 252. do 358. sporne odluke.

4 — Dvostruka tržišta mogu se definirati kao tržišta u kojima obujam realiziranih transakcija ovisi ne samo o općoj razini cijena koje plaćaju članovi nego i o njihovoj strukturi (Rochet, J.-C. i Tirole, J., „Two-sided markets: a progress report", *The RAND Journal of Economics*, sv. 37, br. 3, 2006., str. 645. do 667.).

5 — Valja međutim naglasiti da se predmet MasterCard i dr./Komisija (C-382/12 P), koji je u tijeku pred Sudom (vidjeti mišljenje nezavisnog odvjetnika P. Mengozzija od 30. siječnja 2014.), odnosi na ispitivanje određenih odluka koje su poduzete u okviru tzv. „otvorenog" platnog sustava putem kartice koji vodi MasterCard. Čini se da se taj predmet, osim što iznosi drugačija pravna pitanja od onih koja se postavljaju u ovom slučaju, odnosi na posve drugačije mjere nametanja višestranih međubankovnih naknada (VMN).

I – **Okolnosti spora**

4. Okolnosti spora kako proizlaze iz pobijane presude mogu se sažeti kako slijedi.

5. Žalitelj je gospodarsko interesno udruženje, osnovano u skladu s francuskim pravom, koje su 1984. osnovale glavne francuske bankarske ustanove. Osnovano je kako bi ostvarilo međuoperabilnost sustava plaćanja i podizanja novca preko bankovnih kartica (u daljnjem tekstu: kartice CB) koje izdaju njegovi članovi. Ta međuoperabilnost u praksi znači da se kartica CB koju je izdao član udruženja može koristiti za plaćanja kod svih trgovaca uključenih u sustav CB putem bilo kojeg člana Groupementa i/ili se može koristiti za podizanje novca na svim bankomatima svih drugih članova. Članovi Groupementa, kojih je na dan 29. lipnja 2007. bilo 148, su ili tzv. „vodeće“ ustanove ili ustanove pripojene jednoj od vodećih ustanova. U skladu s ugovorom o osnivanju Groupementa, njegovi članovi BNP Paribas, BPCE, nekadašnji Caisse nationale des caisses d'épargne et de prévoyance (CNCEP) i Société Générale SA (u daljnjem tekstu: SG) među jedanaest su vodećih članova.

6. U skladu s Uredbom br. 17[6], Groupement je 10. prosinca 2002. Komisiji prijavio nova pravila predviđena za sustav CB, među kojima su bile i[7] tri tarifne mjere, koje je moguće opisati na sljedeći način:

— mehanizam nazvan „MERFA“[8] čiji je cilj načelno, prema mišljenju Groupementa, s jedne strane, potaknuti članove koji su više izdavatelji nego prihvatitelji da razvijaju aktivnost prihvaćanja i, s druge strane, da financijski uzmu u obzir napore članova kojima je svojstvena visoka razina aktivnosti prihvaćanja znatna u odnosu na njihovu aktivnost izdavanja. Za to predviđena formula sastoji se od usporedbe udjela člana u ukupnim izdavateljskim djelatnostima sustava CB (izračunat kao broj SIREN[9] i DAB) u odnosu na udjel tog člana u ukupnim izdavateljskim djelatnostima tog sustava. Mehanizam MERFA trebao se primjenjivati kada je odnos između dvaju omjera bio niži od 0,5. Iznosi prikupljeni na temelju MERFA-e trebali su se raspodijeliti između članova Groupementa koji nisu trebali platiti nikakav iznos po toj osnovi, razmjerno njihovom doprinosu aktivnosti prihvaćanja. Ti su se članovi mogli slobodno koristiti iznosima primljenima po tom temelju.

— reforma članarine u Groupementu koja je osim fiksnog iznosa od 50.000 eura plativih u trenutku pristupanja obuhvaćala i naknadu po kartici CB koja je izdana i bila aktivna tijekom tri godine od pristupanja te, po potrebi, dodatnu članarinu za članove koji utrostruče broj kartica CB u zalihi tijekom ili na kraju šeste godine svojeg članstva uspoređen s njihovim brojem kartica CB u zalihi na kraju treće godine članstva.

— mehanizam nazvan „buđenje uspavanog člana“, koji se sastoji od članarine po izdanoj kartici CB, a primjenjuje se na neaktivne ili slabo aktivne članove prije datuma stupanja na snagu novih tarifnih mjera i čiji je udjel u aktivnosti izdavanja kartica CB u ukupnom sustavu CB tijekom 2003., 2004. i 2005. bio više od tri puta veći od njihovog udjela u ukupnoj aktivnosti kartica CB u sustavu kartica CB tijekom 2000., 2001. ili 2002.

7. Komisija je 6. srpnja 2004. donijela prvu obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama, upućenu Groupementu i devet vodećih članova koji su bili predmetom provjera, u kojoj navodi da su oni sklopili „tajni protutržišni sporazum“ koji ima „općenito cilj ograničiti tržišno natjecanje između banaka koje su stranke sporazuma kao i usklađenim djelovanjem onemogućiti konkurenciju od strane novih sudionika (osobito velikih distributera, online banaka i stranih banaka) na tržištu izdavanja bankovnih kartica

6 — Uredba Vijeća od 6. veljače 1962. o Prvoj uredbi o provedbi članaka [81. UEZ-a] i [82. UEZ-a] (SL 1962, 13, str. 204.).

7 — Iz opisa mjera proizlazi da su povrh tarifnih mjera prijavljene mjere predviđale promjenu u načinu izračuna prava glasovanja za članove unutar Groupementa.

8 — *Mécanisme de régulation de la fonction acquéreur* (Mehanizam reguliranja funkcije prihvatitelja).

9 — *Système d'identification au répertoire des entreprises* (Sustav identifikacije u registru poduzetnika).

[CB]“. Komisija je procijenila da je „prijava [bila] podnesena s namjerom da prikrije stvarni sadržaj protutržišnog sporazuma“. Imala je namjeru oduzeti prijavi svaki učinak i nametnuti novčanu kaznu adresatima te obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama. Groupement je na potonju odgovorio 8. studenoga 2004., a saslušanje je održano 16. i 17. prosinca 2004.

8. Komisija je 17. srpnja 2006. donijela drugu obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama upućenu samo Groupementu. U njoj je navela da se prva obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama ima smatrati povučenom. Ta druga obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama tiče se odluke udruženja poduzetnika kojom se uvodi niz tarifnih mjera s protutržišnim ciljem ili učinkom. Groupement je na tu drugu obavijest odgovorio 19. listopada 2006., a saslušanje je održano 13. studenoga 2006.

9. Groupement je 20. srpnja 2007. podnio ponudu o preuzimanju obveza na temelju članka 9. Uredbe Vijeća (EZ) br. 1/2003 [10], koju je glavni direktor Opće uprave za tržišno natjecanje pri Komisiji smatrao zakašnjelom i nedostatnom.

10. Komisija je stoga donijela spornu odluku u kojoj je smatrala da je Groupement prekršio članak 81. UEZ-a. Ta odluka sadrži sljedeća utvrđenja:

— predmetno tržište bilo je definirano kao tržište izdavanja platnih kartica u Francuskoj;

— mjere o kojima je riječ predstavljaju odluku udruženja poduzetnika;

— te mjere imaju protutržišni cilj. Taj cilj proizlazi iz samih formula predviđenih za te mjere i u suprotnosti je s ciljevima tih mjera navedenih u prijavi. S jedne strane, te mjere nisu prikladne za poticanje aktivnosti prihvaćanja i one uzrokuju ili nametanje dodatnog troška članovima koji su im podvrgnuti ili ograničenje aktivnosti izdavanja članovima koji bi im inače bili podvrgnuti. S druge strane, funkcija poticanja aktivnosti prihvaćanja mehanizma MERFA proturječna je funkciji međubankovnih naknada i funkciji dodatnih članarina te naknadi za buđenje uspavanog člana. Taj protutržišni cilj odražava stvarne ciljeve tih mjera, koje su tijekom njihovog pripremanja izrazili vodeći članovi, odnosno namjeru ometanja konkurencije od strane novih sudionika na tržištu i njihovog penaliziranja, očuvanja prihoda vodećih članova i volje za ograničavanje smanjenja cijena kartica CB;

— predmetne mjere imaju ograničavajući učinak na tržišno natjecanje. Te mjere su, u razdoblju njihove primjene (između 1. siječnja 2003. i 8. lipnja 2004.), osobito dovele do smanjenja planova izdavanja kartica CB novim sudionicima na tržištu novim sudionicima i do sprečavanja smanjenja cijena kartica CB, kako novim sudionicima tako i vodećim članovima;

— predmetne mjere ne mogu se smatrati sporednim ograničenjima koja ne ulaze u područje primjene članka 81. stavka 1. UEZ-a; i

— pretpostavke za primjenu članka 81. stavka 3. UEZ-a nisu ispunjene. Opravdanje predmetnih mjera, osobito što se tiče mehanizma MERFA kao mehanizma ravnoteže između funkcija prihvaćanja i izdavanja, ne može se prihvatiti jer je referentni omjer izdavanja i prihvaćanja omjer vodećih članova a ne onaj optimalne ravnoteže za sustav CB.

10 — Uredba Vijeća (EZ) br. 1/2003 od 16. prosinca 2002. o provedbi pravila o tržišnom natjecanju koja su propisana člancima [81. UEZ-a] i [82. UEZ-a] (SL 2003, L 1, str. 1.).

11. Komisija je zaključila da članak 81. stavak 3. UEZ-a nije primjenjiv na predmetne mjere, da je odluka Groupementa koja se odnosi na predmetne mjere u suprotnosti s odredbama članka 81. stavka 1. UEZ-a i pravno ništavna primjenom članka 81. stavka 2. UEZ-a te da je stoga utemeljeno naložiti Groupementu da povuče predmetne mjere i da se ubuduće suzdrži od svakog sporazuma, odluke o udruženju poduzetnika ili usklađenog djelovanja sa sličnim ciljem ili učinkom.

12. Sporna odluka određuje:

„Članak 1.

Tarifne mjere koje je donio [Groupement] odlukama od 8. i 29. studenoga 2002. [upravnog vijeća], odnosno [MERFA-e], članska naknada po kartici i dodatna članska naknada, kao i [naknada za buđenje uspavanih članova] primjenjive na članove Groupementa koji nisu razvili značajnu aktivnost kartica CB od svojeg pristupanja, protivni su članku 81. [EZ].

Članak 2.

Groupement će trenutačno prekinuti s kršenjem iz članka 1. povlačeći prijavljene tarifne mjere iz tog članka, ako to već nije učinio.

Groupement će se u budućnosti suzdržati od svake mjere ili ponašanja koje bi imalo jednak ili sličan cilj ili učinak.“

II – **Postupak pred Općim sudom i pobijana presuda**

13. Tužbom koju je dostavio tajništvu Općeg suda 27. prosinca 2007. žalitelj je pokrenuo postupak radi poništenja sporne odluke. BNP Paribas, BPCE i SG intervenirali su u potporu žalitelju.

14. U prilog svojem zahtjevu žalitelj je uz potporu intervenijenata istaknuo šest tužbenih razloga. Prvi tužbeni razlog temeljio se na povredi članka 81. UEZ-a zbog pogrešaka u načinu analize predmetnih mjera i odabranih tržišta, na povredi načela jednakog postupanja i nedostataka obrazloženja. Drugi tužbeni razlog temeljio se na povredi članka 81. stavka 1. UEZ-a zbog pogrešaka koje se tiču prava, činjenica i ocjene pri ispitivanju cilja predmetnih mjera. Trećim tužbenim razlogom žalitelj navodi da je Komisija učinila pogrešku koja se tiče prava, činjenica i ocjene u ispitivanju učinaka predmetnih mjera. Četvrti, podredni, tužbeni razlog odnosi se na povredu članka 81. stavka 3. UEZ-a, koja proizlazi iz pogreške koja se tiče prava, činjenica i ocjene u ispitivanju primjenjivosti te odredbe na predmetne mjere. Peti tužbeni razlog temeljio se na povredi načela dobrog sudovanja. Šesti tužbeni razlog temeljio se na povredi načela proporcionalnosti i pravne sigurnosti.

15. Budući da je odbio sve tužbene razloge, Opći sud je odbio tužbu u cijelosti, naložio Groupementu snošenje svojih i Komisijinih troškova, a BNP-u Paribas, BPCE-u i SG-u snošenje vlastitih troškova.

III – **Zahtjevi stranaka i postupak pred Sudom**

16. Svojom žalbom žalitelj od Suda zahtijeva da:

— ukine pobijanu presudu;

— vrati predmet Općem sudu, osim ako Sud smatra da raspolaže s dovoljno informacija da poništi spornu odluku, i

— naloži Komisiji snošenje troškova postupka pred Sudom i Općim sudom.

17. BNP Paribas, BPCE i SG podnijeli su odgovore na žalbu u potporu žalitelju.

18. Komisija zahtijeva odbijanje žalbe i da se žalitelju naloži snošenje troškova.

19. Stranke su tijekom rasprave 22. siječnja 2014. pisanim i usmenim putem iznijele svoja stajališta.

IV – **Ocjena žalbenih razloga**

20. Žalitelj u prilog svoj žalbi ističe tri žalbena razloga. Prvi se temelji na pogreškama koje se tiču prava u primjeni pojma „ograničenje tržišnog natjecanja prema cilju“. Drugi žalbeni razlog temelji se na pogreškama koje se tiču prava u primjeni pojma „ograničenja tržišnog natjecanja prema učinku“. Treći žalbeni razlog se pak temelji na povredi načela proporcionalnosti i pravne sigurnosti.

21. Žalitelj uvodno iznosi da je Opći sud propustio spomenuti elemente iz opisa činjenica (točke 1. do 48. pobijane presude), što ukazuje na to da se ni u jednom trenutku nije odmaknuo od stajališta Komisije i da je propustio provesti temeljitu kontrolu i prava i činjenica koje zahtijeva Sud [11]. Ti elementi su s jedne strane činjenica da je Komisija tijekom izvođenja dokaza radikalno promijenila stajalište [12], što se može objasniti temeljnim pogreškama u analizi koje je Komisija propustila istaknuti, i s druge strane u ignoriranju raspravljanja koje se odvijalo na raspravi održanoj pred Općim sudom 16. svibnja 2012. u vezi s pojmom ograničenja prema cilju, osobito u odnosu na obvezujuće tumačenje iz presude Beef Industry Development Society i Barry Brothers [13].

22. Čini mi se da se ne može smatrati da se tim uvodnim razmatranjima, koja čine pozadinu pitanja postavljenih u ovom predmetu, želi pozvati na jedan ili više žalbenih razloga različitih od onih koji su bili formalno izneseni.

23. Stoga valja ispitati tri formalno istaknuta žalbena razloga jedan za drugim, ustrajući prvenstveno na prvome koji je, kako mi se čini, u središtu rasprava i koji je od posebnog interesa.

A – *Prvi žalbeni razlog, tvrdnje o pogreškama koje se tiču prava u primjeni pojma ograničenja prema cilju*

24. Žalitelj, kojem se pridružuju BNP Paribas, BPCE i SG, ističe da je Opći sud kod primjene članka 81. stavka 1. UEZ-a počinio nekoliko pogrešaka koje se tiču prava. On naglašava da pristup Općeg suda predstavlja ozbiljan presedan zato što zabranjuje per se da jedan operater drugome naplaćuje ikakvu cijenu. Groupement osobito ističe da je Opći sud zanemario to da se pojam ograničenja prema cilju ne može preširoko tumačiti kao i analitički okvir kojeg se Sud u pravilu drži da bi utvrdio takvo ograničenje.

25. Čini mi se da je prije ispitivanja svih prigovora uloženih protiv analitičkog okvira predmetnih mjera koji je slijedio Opći sud nužno izložiti određena uvodna razmatranja u vezi s pristupom kojega bi se, po mojem mišljenju, trebalo držati kad je riječ o ispitivanju postojanja ograničenja tržišnog natjecanja prema cilju u smislu članka 81. stavka 1. UEZ-a.

11 — Vidjeti presudu od 8. prosinca 2011., KME Germany i dr./Komisija (C-272/09 P, Zb., str. I-12789., t. 102.).

12 — Groupement naglašava da Komisija nije nimalo odstupila od zaključaka koje je usvojila u prvoj obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama od 6. srpnja 2004. Međutim, slijedom rasprave koja se održala 16. i 17. prosinca 2004. Komisija je bila prisiljena povući tu obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama, što nije počivalo na ozbiljnom temelju.

13 — Presuda od 20. studenoga 2008. (C-209/07, Zb., str. I-8637.).

1. Općenita razmatranja o određivanju pojma protutržišnog cilja u smislu članka 81. stavka 1. UEZ-a

26. Uvriježeno je shvaćanje da se svaki sustav zabrane i sankcioniranja usklađenoga djelovanja odnosi na postupanje koje ograničava tržišno natjecanje [14].

27. U svrhu utvrđivanja postupanja koja ograničavaju tržišno natjecanje načelno su moguća dva metodološka načina.

28. Prvi se sastoji od kazuističkog pristupa koji uključuje detaljno i dubinsko ispitivanje stvarnih i potencijalnih protutržišnih učinaka kod postupanja poduzetnika. Takav smjer, premda ima veliku prednost da je usmjeren točno na praksu čiji su učinci očito ograničavajući za tržišno natjecanje, uključuje aktiviranje znatnih sredstava i ne jamči ekonomičnost postupka. Dakle, in fine može predstavljati prepreku za općenito otkrivanje protutržišnog postupanja.

29. Ti nedostaci doveli su do opredjeljenja za drugi smjer, dijelom manje individualiziran, u odnosu i na postupanja koja se u pravilu u smislu ekonomske analize smatraju štetnima za tržišno natjecanje.

30. U takvom sustavu nema bitne razlike u shvaćanju između postupanja poduzetnika za koja je nakon pojedinačnog ispitivanja utvrđeno da ograničavaju tržišno natjecanje nakon individualnog ispitivanja i onih postupanja koja su takva primjenom standardnog pristupa – oba postupanja su zabranjena. Razlikovanje koje valja provesti temelji se prije svega na postupovnim utvrđenjima u vezi s dokazom o protutržišnim učincima koja uzrokuju postupanja na koja se žali.

31. Primjera radi, u američkom antimonopolskom pravu određena postupanja smatraju se povredom per se. Poduzetnici koji tako postupaju, kako pred tijelima ovlaštenima za kazneni progon povrede tržišnog natjecanja tako i pred sudom, nisu u mogućnosti osporavati kvalifikaciju zabranjenog sporazuma koji ograničava tržišno natjecanje dokazivanjem da navedena postupanja na tržišno natjecanje nanose malo štetnih učinaka, odnosno stanovite korisne učinke.

32. Upućivanje iz članka 81. stavka 1. UEZ-a na zabranjene sporazume koji „za cilj imaju sprečavanje, ograničavanje ili narušavanje tržišnog natjecanja unutar zajedničkog tržišta“ dovodi do usporedivih posljedica iako one nisu iste.

33. Na prvom mjestu, kada se utvrdi da postupanja poduzetnika imaju protutržišni „cilj“, ta postupanja su načelno zabranjena a da nije potrebno ispitati njihove učinke.

34. Na drugom mjestu, iako je u okviru primjene članka 81. stavka 3. UEZ-a moguće dovesti u ravnotežu pozitivne i negativne učinke na tržišno natjecanje, utjecanje pojmu protutržišnog cilja ipak predstavlja određene prednosti utoliko što pojednostavljuje utvrđivanje ograničavajućeg utjecaja određene prakse poduzetnika.

35. Prije svega, poduzetnicima je nesumnjivo izvor predvidljivosti i stoga pravne sigurnosti to što im se omogućuje da se upoznaju s pravnim posljedicama (osobito što se tiče zabrana i sankcioniranja) nekih njihovih aktivnosti, kao što su na primjer sklapanje sporazuma o cijenama i posljedično prilagodba njihova postupanja. Tako prepoznavanje zabranjenih sporazuma, koji za cilj imaju ograničavanje tržišnog natjecanja, također ima i odvraćajući učinak i pridonosi prevenciji protutržišnih postupanja. Naposljetku, izvor je i ekonomičnosti postupka jer dopušta tijelima koja su nadležna za tržišno natjecanje, u slučaju određenih oblika usklađivanja, da donesu zaključak o njihovom protutržišnom utjecaju bez potrebe da provode ispitivanje, koje je često složeno i dugotrajno, o njihovim potencijalnim ili stvarnim učincima na tržišno natjecanje o kojemu je riječ.

14 — Točno je određeno da pojam „ograničenje“ valja shvatiti tako da se odnosi i na slučajeve kad je tržišno natjecanje „spriječeno“ ili „narušeno“. Isto tako, ograničenje o kojemu je ovdje riječ valja shvatiti kao da se ne odnosi samo na ograničenje koje se tiče slobode djelovanja poduzetnika na tržištu („restraint of trade“), nego i na ono koje se tiče funkcioniranja i strukture tržišta („restriction of competition“).

36. Takve se prednosti međutim manifestiraju samo ako je utjecanje pojmu ograničenja prema cilju jasno definirano, bez čega bi moglo doći do obuhvaćanja postupanja čiji štetni učinci na tržišno natjecanje nisu jasno utvrđeni.

37. Ta razmatranja su konkretno utemeljena u lekcijama koje se mogu izvući iz ustaljene praksa Suda.

38. Kao prvo, i kako je to Sud vrlo rano presudio u svojoj presudi LTM [15] i potom se stalno pozivao na to [16], zbog mogućnosti izbora kriterija koji se odnosi na postojanje sporazuma koji „za cilj ili za učinak" ima ograničenje tržišnog natjecanja u smislu članka 81. stavka 1. UEZ-a, naznačenog veznikom „ili", najprije valja razmotriti sam cilj sporazuma uzimajući u obzir ekonomski kontekst u kojemu se on treba provesti. Sud je u tom pogledu naglasio da bi, u slučaju kada „analiza klauzula iz tog sporazuma ne otkriva dovoljno visok stupanj štetnosti" (moje isticanje) na tržišno natjecanje, trebalo prema tome ispitati njegove učinke i, u svrhu obuhvaćanja zabranom, zahtijevati ispunjenje elemenata koji dokazuju da je tržišno natjecanje doista bilo spriječeno, značajno ograničeno ili narušeno. Kako bi se ocijenilo je li sporazum zabranjen člankom 81. stavkom 1. UEZ-a, nema potrebe da se uzimaju u obzir njegovi konkretni učinci ako se čini da taj sporazum za cilj ima spriječiti, ograničiti ili narušiti tržišno natjecanje unutar zajedničkog tržišta [17].

39. Kao drugo, Sud je naglasio da razlikovanje između „povredâ prema cilju" i „povredâ prema učinku" proizlazi iz činjenice da se određeni oblici tajnih sporazuma između poduzetnika mogu smatrati po samoj njihovoj naravi štetnima za dobro funkcioniranje uobičajenog tržišnog natjecanja [18]. Tako se za različite oblike suradnje među poduzetnicima, zbog samog njihovog cilja, smatralo da čine ograničenje tržišnog natjecanja prema cilju. Stoga su ocijenjene kao suradnja s ciljem ograničenja tržišnog natjecanja ne samo vrste horizontalne suradnje različite od onih iz članka 81. stavka 1. točaka (a) i (e) UEZ-a [19], nego i određeni broj vertikalnih sporazuma [20].

40. Kao treće, standardnija ocjena do koje vodi korištenje pojma ograničenja prema cilju pretpostavlja detaljno i pojedinačno preispitivanje spornog sporazuma, koji bi ipak valjalo jasno razlikovati od preispitivanja stvarnih ili potencijalnih učinaka postupanja optuženih poduzetnika.

41. Sud je u tom smislu vrlo rano [21] upozorio da se ispitivanje toga je li cilj ugovora bio ograničenje ne može odvojiti od ekonomskog i pravnog konteksta s obzirom na koji su ga stranke zaključile. Zatim je redovito podsjećao da su se klauzule predmetnog sporazuma zapravo trebale ispitivati s obzirom na svoj kontekst [22], pri čemu je temeljna ideja bila da je kod ocjenjivanja usklađenosti postupanja s odredbama Ugovora koje se odnose na zabranjene sporazume [23] teško zastupati potpuno teorijska i apstraktna razmatranja.

15 — Presuda od 30. lipnja 1966. (56/65, Zb., str. 337., 359.).

16 — Gore navedena presuda Beef Industry Development Society i Barry Brothers (t. 15.).

17 — Vidjeti gore navedenu presudu Beef Industry Development Society i Barry Brothers (t. 16. i gore navedena sudska praksa).

18 — Gore navedena presuda Beef Industry Development Society i Barry Brothers, (t. 18.).

19 — Kao takav protutržišni cilj smatraju se među ostalim razmjena informacija koje su namijenjene usklađivanju postupanja konkurenata na tržištu (presuda od 4. lipnja 2009., T-Mobile Netherlands i dr., C-8/08, Zb., str. I-4529.).

20 — Vidjeti osobito presude od 13. srpnja 1966., Consten i Grundig/Komisija (56/64 i 58/64, Zb., str. 429.); od 1. veljače 1978., Miller International Schallplatten/Komisija (19/77, Zb., str. 131.) (sporazumi o distribuciji kojima se zabranjuje usporednu trgovinu između država članica i koji uspostavljaju teritorijalnu isključivost); od 3. srpnja 1985., Binon (243/83, Zb., str. 2015.) (selektivni sustav distribucije s određivanjem minimalne cijene za preprodaju), kao i od 13. listopada 2011., Pierre Fabre Dermo-Cosmétique (C-439/09, Zb., str. I-9419.) (selektivni sustav distribucije kojim se bez objektivnog opravdanja zabranjuje prodaja određenih proizvoda na internetu).

21 — Vidjeti osobito gore navedenu presudu Consten i Grundig/Komisija (str. 497.).

22 — Vidjeti osobito gore navedene presude Miller International Schallplatten/Komisija, (t. 7.); od 28. ožujka 1984., Compagnie royale asturienne des mines i Rheinzink/Komisija (29/83 i 30/83, Zb., str. 1679., t. 26.), kao i od 6. travnja 2006., General Motors/Komisija (C 551/03 P, Zb., str. I-3173., t. 66.).

23 — Vidjeti u tom pogledu mišljenje nezavisnog odvjetnika Roemera u predmetu povodom kojega je donesena gore navedena presuda Consten i Grundig/Komisija (str. 525.).

42. Kako bih objasnio svoje primjedbe, spomenut ću slučaj povrede za koju se, uzimajući u obzir stečeno iskustvo, pretpostavlja da je izazvala jedno od najtežih ograničenja tržišnog natjecanja, a odnosi se na horizontalni sporazum o cijenama određene robe. Iako je utvrđeno da takav zabranjeni sporazum ima načelno visok stupanj štetnosti za tržišno natjecanje, takav se zaključak ne nameće u slučaju kad su, na primjer, obuhvaćeni poduzetnici-imatelji tek neznatnog dijela dotičnog tržišta.

43. Sud je isto tako nakon provjere konteksta presudio da se za sporazum o distribuciji, iako bi se prima facie moglo ocijeniti da predstavlja ograničenje tržišnog natjecanja, ne može smatrati da mu je cilj bio, po samoj njegovoj naravi, da osjetno ograniči tržišno natjecanje [24].

44. Po mojem mišljenju, uzimanje u obzir ekonomskog i pravnog konteksta kod traženja protutržišnog cilja mora se, i uz opasnost od štetnog posezanja u ispravno tumačenje članka 81. stavka 1. UEZ-a, na što ću se još vratiti, jasno razlikovati od dokazivanja protutržišnih učinaka na temelju drugog dijela alternative iz te odredbe. Uzimanje u obzir konteksta pri identificiranju protutržišnog cilja može samo potkrijepiti ili neutralizirati [25] ispitivanje samih odredaba navodnog zabranjenog sporazuma. Ono ni u kojem slučaju ne može nadomjestiti nepostojanje djelotvornog utvrđivanja protutržišnog cilja dokazivanjem potencijalnih učinaka ciljanih mjera.

45. Drugim riječima i neovisno o konceptualnoj sličnosti između dvaju dijelova te alternative [26], utjecanje ekonomskom i pravnom kontekstu kad je riječ o identificiranju ograničenja prema cilju ne može dovesti do kvalifikacije na štetu optuženih poduzetnika u slučaju sporazuma čije se odredbe ne čine štetnima u pogledu tržišnog natjecanja.

46. Jasno je da bi praksa Suda i Općeg suda, iako upozorava na razlikovanje između dviju vrsta ograničenja iz članka 81. stavka 1. UEZ-a, mogla u određenoj mjeri biti izvorom suprotnih tumačenja odnosno nedoumica. Čini se da je zbog određenih sudskih stajališta teško jasno razlučiti ispitivanje protutržišnog cilja od analize protutržišnih učinaka sporazumâ među poduzetnicima.

47. Naime, u određenom broju predmeta uzimanje u obzir navedenog konteksta slično je stvarnom ispitivanju potencijalnih učinaka predmetnih mjera.

48. Stoga je Opći sud, u predmetu GlaxoSmithKline Services/Komisija [27] gdje se morao izjasniti o protutržišnom cilju odredaba sporazuma s ciljem ograničenja usporedne trgovine lijekovima, u bitnome smatrao da se o protutržišnom karakteru sporazuma ne može zaključiti iz konteksta tijekom samog čitanja tih odredbi, već je „nužno“ trebalo razmotriti i učinke. Ta presuda sugerira da je, kako bi se utvrdilo postojanje protutržišnog cilja, u svakom slučaju potrebno utvrditi konkretne učinke na tržišno natjecanje [28].

49. S pravom se može zapitati je li ta analiza, koja ocjenjuje nužne posljedice predmetnih sporazuma, sličnija ispitivanju njihovih učinaka ograničavanja tržišta nego analizi njihovog protutržišnog cilja.

24 — Presuda od 28. travnja 1998., Javico (C 306/96, Zb., str. I-1983, t. 19. do 31.).

25 — Radi objašnjenja takvog neutraliziranja, vidjeti presudu od 19. veljače 2002., Wouters i dr. (C-309/99, Zb., str. I-1577., t. 97.).

26 — U tom smislu više je autora naglasilo da je analiza cilja bila provedena kao analiza učinaka (vidjeti na primjer Wish, R., uvod u 4. okrugli stol konferencije New Frontiers of Antitrust od 10. veljače 2012. naslovljen „Anticompetitive object vs. anticompetitive effect: does it really matter?“, *Concurrences*, br. 2, 2012., str. 59. i sljedeće.

27 — Presuda Općeg suda od 27. rujna 2006. (T-168/01, Zb., str. II-2969., t. 147.).

28 — Iako je Sud morao, u okviru podnesene žalbe u tom predmetu, cenzurirati analizu koja se odnosila na protutržišnu narav cilja spornih sporazuma, učinio je to samo u mjeri u kojoj je Opći sud podredio postojanje protutržišnog cilja dokazu da je spor sadržavao nepogodnosti za krajnje potrošače (vidjeti presudu od 6. listopada 2009., GlaxoSmithKline Services i dr./Komisija i dr., C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P i C-519/06 P, Zb.. str. I-9291., t. 63. i 64.).

50. Sud je nedavno i još očitije u presudi Allianz Hungária Biztosító i dr.[29] presudio da se sporazume u kojima su se društva za osiguranje automobila bilateralno sporazumjela, bilo s trgovcima automobila koji djeluju kao mehaničarske radionice bilo s udrugom koja predstavlja te potonje, o iznosu satnice za plaćanje osiguravajućem društvu za popravak automobila koji je preko njega osiguran, propisujući da je taj iznos među ostalim ovisio o broju i omjeru ugovora o osiguranju koje je trgovac prodao kao posrednik tog društva, može smatrati ograničenjem tržišnog natjecanja „prema cilju“ u smislu članka 101. stavka 1. UFEU-a. To je slučaj ako je nakon pojedinačnog i konkretnog ispitivanja sadržaja i cilja tih sporazuma kao i ekonomskog i pravnog konteksta u koji su smješteni bilo razvidno da su po samoj svojoj naravi bili štetni za dobro funkcioniranje uobičajenog tržišnog natjecanja na jednom od dvaju tržišta u pitanju[30].

51. U ovom slučaju teško je razlučiti u čemu se ispitivanje kakvo zagovara Sud, koje se sastoji od procjene rizika uklanjanja ili teškog oslabljenja natjecanja na predmetnom tržištu, osobito s obzirom na „strukturu tržišta, postojanje alternativnih kanala distribucije i njihovog restriktivnog utjecaja kao i snagu tržišta predmetnih društava“, razlikuje od onog koje se odnosi na eventualne učinke ograničavanja tržišnog natjecanja

52. Međutim i unatoč tomu što je sudska praksa u određenoj mjeri mogla pridonijeti nejasnoj granici između pojmova ograničenjâ prema cilju ili prema učinku smatram da se korištenje tog pojma mora jasnije definirati.

53. Naime, kvalificiranje sporazuma ili prakse kao ograničavajućih za tržišno natjecanje zbog samog njihovog cilja ima ozbiljne posljedice, od čega se najmanje dvije moraju posebno naglasiti.

54. Najprije, postupak koji se sastoji od utvrđenja „protutržišnog cilja“ temelji se na formalističkom pristupu koji nije bezopasan sa stajališta zaštite općih interesa koju zahtijevaju pravila Ugovorâ u području tržišnog natjecanja. Kada se utvrdi da sporazum za cilj ima ograničiti tržišno natjecanje, zabrana koja iz toga slijedi ima vrlo općenit doseg, odnosno moguće ju je proglasiti preventivno i tako omesti poduzimanje budućih kontakata[31], neovisno o ocjeni konkretno proizašlih učinaka.

55. Taj formalistički pristup može se stoga zauzeti samo u slučaju postupanjâ koja predstavljaju rizik neraskidiv od osobito ozbiljnog štetnog učinka ili od postupanjâ na temelju kojih se može zaključiti da su neželjeni učinci na tržišno natjecanje prevagnuli nad onim pozitivnima. Kad bi se odlučilo drugačije značilo bi zanijekati da neke radnje gospodarskih subjekata mogu stvoriti pozitivne učinke sa stajališta tržišnog natjecanja. Mislim da je samo u slučaju kada iskustvo pokaže da se ograničenje, sukladno ekonomskoj analizi, neprestano zabranjuje razumno izravno ga sankcionirati radi ekonomičnosti postupka[32].

56. Stoga treba smatrati ograničenjem tržišnog natjecanja prema cilju samo postupanje čija je štetnost utvrđena i lako prepoznatljiva, s obzirom na stečeno iskustvo i ekonomsku znanost, a ne sporazume, koji uzimajući u obzir kontekst u koji su smješteni, predstavljaju ambivalentne učinke na tržište ili koji su nositelji sporednih ograničavajućih učinaka potrebnih za postizanje glavnog cilja koji ne ograničava tržišno natjecanje.

29 — Presuda od 14. ožujka 2013. (C-32/11).

30 — Vidjeti gore navedenu presudu Allianz Hungária Biztosító i dr. (t. 48.).

31 — Nezavisni odvjetnik Cruz Villalón već je naglašavao važnost tih posljedica u točki 64. svog mišljenja u predmetu povodom kojega je donesena gore navedena presuda Allianz Hungária Biztosító i dr.

32 — Čini se da je takav pristup zauzela Komisija u Smjernicama za primjenu članka 81. stavka 3. Ugovora o EZ-u (SL C 101, str. 97.) od 27. travnja 2004. Ona osobito navodi da „[o]graničenja tržišnog natjecanja prema cilju jesu ona ograničenja koja po samoj svojoj naravi imaju mogućnost ograničavanja tržišnog natjecanja. To su ograničenja koja, s obzirom na ciljeve kojima teže pravila Zajednice u području tržišnog natjecanja, imaju tako velik mogući negativan učinak na tržišno natjecanje da je, u smislu članka 81. stavka 1., nepotrebno dokazivati ikakve stvarne učinke na tržištu. Ova se pretpostavka temelji na *ozbiljnoj naravi ograničenja te na iskustvu* koje pokazuje da je vjerojatno da će ograničenja tržišnog natjecanja prema cilju proizvesti negativne učinke na tržištu i ugroziti ciljeve kojima teže pravila Zajednice u području tržišnog natjecanja“ (moje isticanje).

57. Nadalje, zbog te kvalifikacije nadležna tijela nisu dužna dokazivati protutržišne učinke sporazuma ili dotičnog djelovanja. Nekontrolirano širenje postupanja koja ulaze u ograničenja prema cilju opasno je u pogledu načela koja moraju urediti utvrđenje i teret dokaza protutržišnih postupanja.

58. Zbog tih posljedica kvalifikaciju zabranjenog sporazuma koji je restriktivan prema cilju treba urediti propisom, a on se, u konačnici, mora odnositi samo na one sporazume koji u sebi izvorno sadržavaju određeni stupanj štetnosti. Taj pojam mora se odnositi na sporazume koji sami po sebi, to jest bez potrebe za ocjenjivanjem stvarnih ili potencijalnih učinaka, predstavljaju takav stupanj ozbiljnosti ili štetnosti da se njihov negativan utjecaj na tržišno natjecanje čini vrlo vjerojatnim. Unatoč tome što je popis postupanja koja se mogu ocijeniti ograničavajućima prema cilju otvoren, predlaže se da se zadrži relativno oprezan pristup u utvrđivanju ograničenja tržišnog natjecanja prema cilju.

59. Taj oprez nameće se tim više što se analitički okvir koji Sud mora razviti nameće i Komisiji i nacionalnim tijelima zaduženima za tržišno natjecanje, čija osviještenost i razina stručnosti počivaju na različitim mjerilima.

60. Čini se da bi se prednost u smislu predvidljivosti i olakšavanja pravila o teretu dokazivanja koju sadrži utvrđivanje sporazuma koji su ograničavajući prema cilju dovela u pitanje kada bi to utvrđivanje u konačnici ovisilo o detaljnom ispitivanju posljedica navedenog sporazuma na tržišno natjecanje, koji uvelike izlazi iz okvira detaljnog ispitivanja sporazuma.

61. U svakom slučaju, treba primijetiti da je Sud, unatoč očitom proširenju postupanja utvrđenih kao ograničavajućih prema cilju, redovito podsjećao, još od gore navedene presude LTM sve do presude Allianz Hungária Biztosító i dr., da analiza cilja mora otkriti „dovoljan stupanj štetnosti“ [33].

62. Naposljetku bih želio podsjetiti da takvo propisivanje ne znači „imunitet“ za određena ponašanja, na način da se na njih ne primjenjuje zabrana iz članka 81. stavka 1. UEZ-a. U slučaju da se ne utvrdi da je određeni sporazum konkretno ? to jest vodeći računa o njegovim ciljevima kao i njegovom pravnom i ekonomskom kontekstu ? mogao spriječiti, ograničiti ili narušiti tržišno natjecanje, samo korištenje pojma ograničenja prema cilju je isključeno. Tijelo koje je zaduženo za nadzor tržišnog natjecanja uvijek će ga moći zabraniti nakon detaljnijeg ispitivanja njegovih stvarnih i potencijalnih protutržišnih učinaka na tržište.

2. Procjena postojanja ograničenja prema cilju u ovom slučaju

63. Valja primijetiti da svojim prvim žalbenim razlogom žalitelj općenito kritizira široko viđenje pojma ograničenja prema cilju koje je primijenio Opći sud. Točnije, dovodi u pitanje pogreške koje je, prema njegovom mišljenju, Opći sud počinio u ispitivanju sadržaja, cilja i konteksta pri izradi predmetnih mjera.

64. Drugim riječima, valja najprije odrediti je li Opći sud općenito bio u pravu kad je u točkama 124. i 146. pobijane presude smatrao da „pojam prekršaja prema cilju nije treba[lo] usko tumačiti“. Trebalo je potom odrediti je li Opći sud mogao, neovisno o toj tvrdnji, u predmetnom slučaju potvrditi postojanje prekršaja prema cilju u smislu članka 81. stavka 1. UEZ-a a da pritom ne počini pogrešku koja se tiče prava.

33 — Na taj se zahtjev redovito podsjećalo u nedavnoj sudskoj praksi (vidjeti gore navedene presude Beef Industry Development Society i Barry Brothers (t. 15.); T-Mobile Netherlands i dr. (t. 28.); GlaxoSmithKline Services i dr./Komisija i dr. (t. 55.), kao i od 4. listopada 2011., Football Association Premier League i dr. (C-403/08 i C-429/08, Zb., str. I-9083., t. 135.)).

a) Usko ili široko tumačenje pojma protutržišnog cilja?

65. Odmah treba istaknuti da sudska praksa koja se odlikuje ambivalentnošću između želje da ne bi trebao postojati zatvoren popis ograničenja prema cilju i potrebe poštovanja ratio legis članka 81. stavka 1. UEZ-a, koji osobito zahtijeva da odnosna postupanja predstavljaju određeni stupanj štetnosti, ne daje uvijek jasan odgovor na pitanje treba li pojam ograničenja prema cilju usko tumačiti ili ne, i to iako su se pojedini nezavisni odvjetnici izjasnili u korist jednog od dvaju pristupa [34].

66. Što se tiče osobito gore navedene presude Beef Industry Development Society i Barry Brothers, smatram da se Opći sud na nju pogrešno pozivao u potporu zaključku prema kojemu pojam prekršaja prema cilju ne treba usko tumačiti.

67. Kako to jasno proizlazi iz točke 22. te presude, Sud je htio odgovoriti na argumentaciju Beef Industry Development Society i Barry Brothers Ltd, prema kojoj „?bi? pojam prekršaja prema cilju trebalo usko tumačiti“ i da „su tom kategorijom obuhvaćeni samo sporazumi koji za cilj imaju horizontalno određivanje cijene, ograničenje proizvodnje ili podjelu tržišta, sporazumi čiji su protutržišni učinci toliko očiti da ne zahtijevaju nikakvu ekonomsku analizu“.

68. Međutim, napominjem da odgovor koji je Sud dao u točki 23. iste presude, prema kojemu „vrste sporazuma predviđene člankom 81. stavkom 1. točkom (a) do (e) UEZ-a ne čine iscrpnu listu zabranjenih tajnih dogovora“, iako jasno navodi da pojam ograničenja tržišnog natjecanja nije ograničen na najočitija ograničenja takvih vrsta kartela („hard core infringements“) na koje se ta odredba odnosi i ne može se zatvoriti ograničenom listom, ne pretpostavlja nužno usko tumačenje koje valja uzeti u obzir u vezi s pojmom ograničenja tržišnog natjecanja prema cilju.

69. Nakon što se pročita ta presuda nameće se drugi zaključak. U konačnici je ispitivanje samih odredaba predmetnih sporazuma dovelo do toga da je Sud zaključio da je njihov cilj bio ograničenje tržišnog natjecanja.

70. Točno je da su sporazumi koji su u pitanju u predmetu koji je doveo do presude Beef Industry Development Society i Barry Brothers (u daljnjem tekstu: sporazumi BIDS) imali posebne značajke jer se njima nastojalo racionalizirati industriju goveđega mesa smanjenjem proizvodne prekapacitiranosti.

71. Međutim, ti se sporazumi mogu usporediti sa sporazumima kojima je cilj ograničiti proizvodnju u smislu članka 81. stavka 1. točke (b) UEZ-a. Sud je nakon detaljnog ispitivanja odredbi sporazumâ BIDS zaključio da je njihov cilj protivan tržišnom natjecanju. Među ostalim je smatrao da su sporazumi predviđali mehanizam koji je bio namijenjen poticanju povlačenja konkurentnih poduzetnika. Čimbenici s kojima je Sud bio upoznat ukazivali su na dva glavna cilja sporazuma BIDS. S jedne strane, radilo se o povećanju stupnja koncentracije predmetnog tržišta značajnim smanjivanjem broja poduzetnika koji su nudili usluge prerađivanja i, s druge strane, eliminiranja gotovo 75% prekomjernog proizvodnog kapaciteta [35]. Sporazumi BIDS time su u biti smjerali omogućiti nekolicini poduzetnika da primijene zajedničku politiku s ciljem poticanja nekih od njih da se povuku s tržišta i posljedično smanjiti prekapacitiranost koja je utjecala na njihovu rentabilnost tako što ih je onemogućavala u ostvarivanju ekonomije razmjera [36].

34 — Treba na primjer spomenuti da se u svojem mišljenju u predmetu donesenom povodom gore navedene presude Allianz Hungária Biztosító i dr., nezavisni odvjetnik Cruz Villálon izjasnio u korist uskog tumačenja, zaključivši da kategoriju ograničenja tržišnog natjecanja prema cilju treba shvaćati na restriktivan način te je ograničiti na slučajeve u kojima postoji rizik svojstven posebno štetnim učincima (vidjeti t. 65. spomenutih mišljenja). U predmetu povodom kojega je donesena gore navedena presuda T-Mobile Netherlands i dr., čini se da se nezavisna odvjetnica Kokott nasuprot tomu izjasnila u korist manje odlučnog pristupa navodeći da «[j]asno, treba izbjegavati preširoko tumačenje pojma usklađenog djelovanja, s obzirom na ozbiljne posljedice kojima se poduzetnici mogu izložiti u slučaju povrede članka 81. stavka 1. UEZ-a. Međutim, taj pojam ne treba ni preusko tumačiti, što bi u praksi uklonilo zabranu ‚prekršaja prema cilju' određenu primarnim pravom i time djelomično oduzelo praktičnu učinkovitost članku 81. stavku 1. UEZ-a“ (vidjeti t. 44. tih mišljenja).

35 — Vidjeti gore navedenu presudu Beef Industry Development Society i Barry Brothers, (t. 31. i 32.).

36 — Vidjeti gore navedenu presudu Beef Industry Development Society i Barry Brothers, (t. 33.).

72. Sud je zaključio da „se ta vrsta sporazuma jasno protivi predodžbi koja se ne može odvojiti od odredbi Ugovora o EZ-u o tržišnom natjecanju, prema kojoj svaki gospodarski subjekt mora samostalno određivati politiku koju namjerava voditi na tržištu“. Prema njegovu mišljenju, u okviru tržišnog natjecanja poduzetnici koji su potpisali sporazume BIDS ne bi imali, u slučaju nepostojanja istih, druge mogućnosti za povećanje svoje rentabilnosti nego da osnaže svoje poslovno natjecanje ili pribjegnu koncentraciji. Tim sporazumima omogućilo bi im se da izbjegnu takav postupak i da se suglase oko važnog dijela troškova potrebnih za povećanje stupnja koncentracije na tržištu, osobito zahvaljujući naknadi od dva eura po proizvedenoj jedinici za svakog od poduzetnika koji „ostane“. Sud usto ističe da sredstva koja bi se primijenila da se postigne cilj sporazuma BIDS također sadržavaju ograničenja čiji cilj ima protutržišni karakter [37].

73. U konačnici, predmetne mjere imale su takav stupanj štetnosti da se moglo zaključiti da su imale protutržišni cilj.

74. S obzirom na sva navedena razmatranja, smatram da je Opći sud pogriješio kad je u pobijanoj presudi utvrdio da pojam cilja ne treba usko tumačiti.

75. Valjalo bi, usprkos toj tvrdnji ispitati, je li Opći sud mogao, a da ne počini pogrešku koja se tiče prava, potvrditi zaključak prema kojem su sporne mjere imale protutržišni cilj.

b) Analitički okvir za ovaj predmet, koji je doveo do zaključka o postojanju ograničenja prema cilju

76. Uvodno mi se čini važnim podsjetiti da iako je Opći sud, s jedne strane, jedini nadležan utvrditi činjenice, osim u slučaju kada materijalne netočnosti njegovih utvrđenja proizlaze iz elemenata spisa koji su mu podneseni, i, s druge strane, ocijeniti te činjenice, Sud je nadležan, na temelju članka 256. UFEU-a, za nadzor pravne kvalifikacije tih činjenica i pravnih posljedica koje je Opći sud iz njih izveo. Ocjena činjenica, osim u slučaju iskrivljavanja dokaza podnesenih Općem sudu, ne predstavlja pravno pitanje koje kao takvo podliježe nadzoru Suda [38].

77. Mislim da u okviru ovog žalbenog razloga žalitelj načelno želi dovesti u pitanje, s jedne strane, pogreške koje se tiču prava koje prema njegovom mišljenju sadrži kvalifikacija predmetnih mjera kao ograničenja prema cilju i, s druge strane, činjenicu da je Opći sud iskrivio dokaze koji su mu podneseni. Ta pitanja nisu, a priori, isključena iz nadzora Suda.

78. Naime, na Sudu je da provjeri je li Opći sud pravilno proveo nadzor nad time je li Komisija dovoljno utvrdila, uslijed pojedinačnog i konkretnog ispitivanja sadržaja, cilja i ekonomskog i pravnog konteksta u kojemu su bile smještene, da su predmetne mjere dosegnule takav stupanj štetnosti da je moguće pretpostaviti njihove negativne učinke na tržišno natjecanje.

79. U tu svrhu stečeno iskustvo je sasvim relevantan čimbenik. To „iskustvo“ se mora shvatiti kao ono koje tradicionalno proizlazi iz ekonomske analize koju su potvrdila tijela zadužena za tržišno natjecanje i koje je po potrebi podržala sudska praksa.

80. U ovom kontekstu valja ustvrditi da sporne mjere predstavljaju horizontalni karakter i da bi se a priori moglo ocijeniti mogućim da sadrže cilj koji ograničava tržišno natjecanje.

37 — Vidjeti gore navedenu presudu Beef Industry Development Society i Barry Brothers, (t. 34. do 36.).

38 — Vidjeti osobito presudu od 19. srpnja 2012., Alliance One International i Standard Commercial Tobacco/Komisija i Komisija/Alliance One International i dr. (C 628/10 P i C 14/11 P, t. 84. i 85.).

81. Iako je utvrđeno da određeni horizontalni sporazumi među poduzetnicima sadrže očigledna ograničenja tržišnog natjecanja kao što su utvrđivanje cijene i raspodjela tržišta [39] te se stoga može smatrati da sadrže ograničenje tržišnog natjecanja prema cilju, štetnost spornih mjera za tržišno natjecanje ne može se odmah uočiti.

82. Međutim valja ispitati je li Opći sud pravilno potvrdio Komisijin zaključak o postojanju ograničenja prema cilju, s time da taj zaključak treba proizaći iz sveukupne procjene sadržaja mjera koji se ovisno o slučaju promatra s obzirom na ciljeve koji se objektivno žele ostvariti te na ekonomski i pravni kontekst.

83. U tom se smislu strukturiranje ovog žalbenog razloga na dijelove koji se odnose na svaki od tri relevantna aspekta za kvalifikaciju mjere kao restriktivne prema cilju može činiti umjetnim.

84. Mislim međutim da im treba pristupiti postupno.

i) Prvi dio, koji se odnosi na ispitivanje sadržaja Groupementovih mjera

85. Žalitelj, kojeg su podržali BNP Paribas, BPCE i Société Générale, ističe da je Opći sud počinio više pogrešaka koje se tiču prava u procjeni sadržaja predmetnih mjera.

86. Ističe ponajprije da je Opći sud počinio pogreške u analizi „samog“ cilja navedenih mjera. Kao prvo, Opći sud nije proveo ispitivanje štetnosti spornih mjera na temelju njihovog sadržaja, nego je samo razmotrio subjektivne namjere nekih članova Groupementa. Stoga je Opći sud počinio pogrešku koja se tiče prava u točkama 126. i 132. pobijane presude kada je ocijenio da iz samih formula tih mjera proizlazi da imaju protutržišni cilj koji se sastoji od toga da narušava konkurenciju koja dolazi od novih sudionika na dotičnom tržištu. K tomu, žalitelj smatra da je Opći sud iskrivio dokaze zaključivši da određeni broj zapreka u praksi jako otežava novom članu da razvije aktivnost prihvaćanja, temeljeći se uglavnom na izjavama Komisije i odbacujući bez valjanog objašnjenja dokaze iz kojih proizlazi suprotno.

87. Kao drugo, žalitelj navodi da je Opći sud počinio pogreške koje se tiču prava kada je u točkama 186. i 256. pobijane presude uzeo u obzir razvoj događaja koji je prethodio donošenju predmetnih mjera, kako je proizlazio iz dokumenata zaplijenjenih povodom inspekcije izvršene u prostorijama Groupementa i nekih njegovih članova.

88. Najprije, Opći je sud pogrešno uzeo u obzir navode pojedinih vodećih članova koje su oni izrekli prije donošenja predmetnih mjera radi analize cilja tih mjera, jer ti komentari ne odražavaju namjeru samog Groupementa već samo nekih njegovih članova. Međutim, odluka može biti shvaćena kao odluka udruženja poduzetnika samo ako predstavlja vjeran izraz volje svojeg autora. U ovom slučaju, okolnosti koje se tiču pripreme i donošenja odluke nisu relevantne jer samo prijavljene mjere u potpunosti pokazuju namjeru Groupementa. Osim toga, razvojni proces tarifnih mjera uzet je u obzir da zamijeni dubinsku analizu sadržaja mjera.

89. Nadalje, žalitelj smatra da je Opći sud iskrivio dokaze kada je izvršio neprimjeren izbor između pripremnih navoda, zaplijenjenih dokumenata i izjava novih sudionika na tržištu. Prema mišljenju žalitelja, određeni broj dokaza koji navode potrebu borbe protiv parazitizma i brigu o poštovanju prava tržišnog natjecanja pokazuju da postoji stvarna sumnja glede ograničenja tržišnog natjecanja, a nju je Opći sud trebao uzeti u obzir. To iskrivljavanje je to očitije što se Opći sud oslonio na iste one elemente kojima se koristila i Komisija a da se nije udaljio od zaključaka prve obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama.

39 — Presuda od 8. prosinca 2011., KME Germany i dr./Komisija (C-389/10 P, Zb., str. I-13125., t. 75.).

90. Općі je sud u pobijanoj presudi u bitnome zaključio da se protutržišni cilj predmetnih mjera sastojao od narušavanja konkurencije koja je dolazila od novih sudionika na francuskom tržištu izdavanja bankovnih kartica.

91. Općі je sud tako izveo svoj zaključak, prema kojemu je protutržišni cilj spornih mjera proizašao iz formula izračuna predviđenih za predmetne mjere (vidjeti točke od 126. do 133. pobijane presude). Također je smatrao da se Komisija samo radi potvrde oslanjala na dokumente prikupljene tijekom provjera, koji se tiču navoda vodećih članova u stadiju pripreme predmetnih mjera (vidjeti točke 123. do 154. pobijane presude).

92. Što se tiče, kao prvo, ispitivanja formula izračuna koje su sadržavale sporne mjere i kao nastavak onoga što sam prethodno naveo, čini mi se da Općі sud nije izvršio nadzor nad time jesu li one uključivale mehanizam koji je po naravi protutržišni.

93. Doduše, Općі sud je jasno istaknuo u točki 132. pobijane presude da je Komisija smatrala da te mjere, s obzirom na formule predviđene predmetnim mjerama i zbog teškoće razvijanja aktivnosti prihvaćanja, nalažu članovima Groupementa koji su im bili podložni da ili ograniče aktivnost izdavanja ili snose troškove (vezane uz izdavanje) koje nisu snosili ostali članovi Groupementa, među kojima i oni vodeći. Općі je sud također istaknuo da „[su] te formule tako ograničavale mogućnost članova koji su im bili podložni da konkuriraju (putem cijena) na tržištu izdavanja članovima Groupementa koji im nisu bili podložni“. Komisija je iz toga zaključila da su predmetne mjere imale protutržišni cilj koji se sastojao u tome da narušava konkurenciju koja je dolazila od novih sudionika (vidjeti uvodne izjave 212., 213. i 222. sporne odluke)“.

94. Općі je sud isto tako u točki 133. pobijane presude podržao Komisijin zaključak prema kojemu „je funkciji koju je Groupement dao mehanizmu MERFA (poticanje razvoja prihvaćanja) proturječilo postojanje međubankovnih naknada koje su poticale izdavanje (vidjeti uvodne izjave 226. do 230. sporne odluke) i okolnosti da su dodatne članarine i naknade za buđenje uspavanih članova sankcionirale banke koje nisu izdale dovoljan broj kartica u bliskoj prošlosti (vidjeti uvodne izjave 231. i 232. sporne odluke)“.

95. Iako te tvrdnje jasno opisuju sadržaj predmetnih mjera, koje u bitnome nastoje nametnuti određene troškove određenim bankama i stimulirati aktivnost prihvaćanja, čini mi se da ni Komisija ni Općі sud nisu dokazali zbog čega su te mjere, na temelju samog teksta, ograničavale tržišno natjecanje. Naime, ako se držimo teksta prijavljenih mjera, kako ga je navela Komisija i ispitao Općі sud, njihov cilj jest taj da nametnu financijsku naknadu članovima Groupementa kako bi se pokrili troškovi funkcioniranja sustava plaćanja CB. Kao što ću to kasnije navesti (vidjeti osobito točke 130. i 131. ovog mišljenja), sama činjenica da bi određeni članovi Groupementa mogli biti navedeni da zbog propisivanja predmetnih mjera ili ograniče svoju djelatnost izdavanja ili snose troškove (povezane s izdavanjem) koje ne snose ostali članovi Groupementa ne bi se mogla okvalificirati kao ograničenje prema cilju.

96. Kao drugo, što se tiče uzimanja u obzir „razvoja događaja“, to jest navoda vodećih članova sadržanih u određenim pripremnim dokumentima predmetnih mjera prikupljenih tijekom provjera, obrazloženje Općeg suda je u okviru ove žalbe iz više aspekata dovedeno u pitanje.

97. Kao prvo, potrebno je ispitati je li Općі sud pogriješio time što je Groupementu u cjelini pripisao neke od navoda vodećih članova prije izrade predmetnih mjera. Kao drugo, valja proanalizirati važnost pridanu tim prijedlozima u procjeni sadržaja mjera i naposljetku njihovu relevantnost za utvrđivanje ograničenja prema cilju.

98. Ponajprije, što se tiče pitanja izražavaju li navodi vodećih članova zapravo volju samog Groupementa, argument prema kojem je Općі sud počinio pogrešku koja se tiče prava kada je izjednačio namjeru Groupementa s navodima vodećih članova, čini mi se vrlo uvjerljivim.

99. U tom pogledu, primjećujem da je Opći sud samo iznio da „[s]obzirom na to da su vodeći članovi članovi neformalnog tijela odnosno [(comité d'orientation monétique) Odbora za elektroničko bankarstvo], koje je pripremilo predmetne mjere i izvršnog odbora koji ih je usvojio, namjera koju su izrazili vodeći članovi u bitnome odgovara namjeri Groupementa u pogledu usvajanja predmetnih mjera" (točka 256. pobijane presude). Iz toga je zaključio da Komisija nije proturječila samoj sebi kada je predmetne mjere okvalificirala kao odluke o udruženju poduzetnika i time potvrdila da su predmetne mjere izražavale volju Groupementa, oslanjajući se na navode vodećih članova za potkrjepu činjenice da je njihov cilj bio isključiti nove sudionike (točka 257. pobijane presude).

100. Radi potvrde zaključka do kojega je došla Komisija o tomu da se navodi vodećih članova pripisuju Groupementu u cjelini, mislim da je Opći sud trebao provesti nadzor oko toga jesu li neki navodi vodećih članova vjerno izražavali volju Groupementa, a u nedostatku čega se oni ne mogu povezati s odlukom o udruženju poduzetnikâ koja je u pitanju u ovom predmetu [40]. Važno je u tom smislu naglasiti da je, kao što je Opći sud to naveo u točki 7. pobijane presude, organizacijski odbor za elektroničko bankarstvo neformalno tijelo bez ovlasti odlučivanja.

101. Kao drugo, u vezi s važnosti koja je pridana namjeri iz navoda vodećih članova pri utvrđivanju protutržišnog cilja predmetnih mjera, zaključak Općeg suda da se Komisija oslonila na dokumente prikupljene tijekom provjera, koji sadrže navode vodećih članova iznesene tijekom pripreme predmetnih mjera, samo radi potvrde (točke 134. i 267. pobijane presude) daleko je od očitoga.

102. Dakako, ako pogledamo strukturu dijela sporne odluke posvećenog ispitivanju postojanja zabrane ograničenja prema cilju [41], čini se da je Komisija prvotno utvrdila da to što je sama formula za mjere u suprotnosti s ciljevima navedenima u prijavi, [42] te je zatim objasnila zašto prema njezinom mišljenju cilj koji ograničava tržišno natjecanje kako proizlazi iz same formule mjera u potpunosti odgovara stvarnim ciljevima mjera koje su izrazili vodeći članovi u navodima tijekom njihove pripreme [43]. Komisija je isto tako navela da su „izjave vodećih članova, tijekom razdoblja pripreme mjera, poduprle protutržišni cilj MERFA-e" [44].

103. Međutim, čini se da je u konačnici Komisija ocijenila jednako važnima i dokumente koji su proizašli iz „razvojnog procesa" navedenih mjera ali i ispitivanje formule predmetnih mjera.

104. To jasno proizlazi iz uvodnih izjava 193. i 198. sporne odluke koje, kod sažimanja Komisijinog pristupa pri određivanju protutržišnog cilja, upućuju na pripremne dokumente. Osim toga, i kao što je SG to istaknuo u svojim podnescima, cilj dijela posvećenog ispitivanju formula jest podnijeti dokaz koji osporava činjenicu da predmetne mjere ne odgovaraju navedenom cilju. Dokaz u korist protutržišnom cilju predmetnih mjera većinom se temelji na materijalnim dokazima koji su proizašli iz pripremnih dokumenata vodećih članova [45].

105. Isto tako se čini da je Opći sud u svrhu tumačenja sadržaja predmetnih mjera potvrdio razmatranja o formulama navedenih mjera, tumačeći ih s obzirom na dokumente prikupljene tijekom provjera i pozivajući se na navode vodećih članova [46].

106. U svakom slučaju, kao treće, neophodno je odrediti je li navode vodećih članova kao elemente razvojnog procesa predmetnih mjera moguće smatrati relevantnima pri određivanju postojanja ograničenja prema cilju.

40 — Vidjeti u tom smislu gore navedenu presudu Wouters i dr. (t. 64.).

41 — Točke 193. do 251. sporne odluke.

42 — Dio 10.2.1.1 odgovara točkama 199. do 234. sporne odluke.

43 — Dio 10.2.1.2 odgovara točkama 235. do 250. sporne odluke.

44 — Točka 234. sporne odluke.

45 — Vidjeti također opis sadržaja sporne odluke u točkama 35. i 36. pobijane presude.

46 — Vidjeti osobito t. 186. pobijane presude.

107. U tom smislu smatram da te navode, čak i ako se pretpostavi da stvarno predstavljaju namjeru Groupementa, što bi se mislim trebalo isključiti (vidjeti točku 100. ovog mišljenja), nije moguće ocijeniti dostatnim dokazom o postojanju protutržišnog sporazuma i a fortiori sporazuma koji sadrži ograničenje tržišnog natjecanja prema cilju.

108. Dakako, iz sudske prakse jasno proizlazi da, iako namjera stranaka ne čini element potreban za određivanje ograničavajućeg karaktera sporazuma, ništa ne priječi tijelima nadležnim za zaštitu tržišnog natjecanja ili nacionalnim sudovima i sudovima Unije da to uzmu u obzir[47].

109. Mislim da se ta mogućnost uzimanja u obzir namjere koju su izrazile stranke može pojmiti jedino kao zamjenska ili dodatna mogućnost a ne kao zamjena za temeljito ispitivanje odredaba i ciljeva spornih postupanja. Isto kao što se ni stranke iz sporazuma ne mogu pozivati na odsutnost namjere za kršenjem zabrane iz članka 81. stavka 1. UEZ-a[48], nije dovoljno ukazati na postojanje takve namjere da bi se zaključilo da mjere koje su bile poduzete sadrže protutržišni cilj. Namjeru koju su izrazile stranke ni na koji način ne treba uzimati u obzir kada se kao u ovom slučaju radi o ocjeni protutržišnog utjecaja poduzetnikovih postupanjâ.

110. Naime, mislim da utvrđivanje „protutržišnog cilja“ uključuje objektivno ispitivanje u pravom smislu riječi, neovisno o volji stranaka. Zato smatram da namjere koje su eventualno izrazili sudionici u navodnom zabranjenom sporazumu kao i njihovi mogući legitimni ciljevi nisu izravno relevantni kada se radi o ispitivanju toga ima li navedeni sporazum, neovisno o svojem obliku, protutržišni „cilj“.

111. Naposljetku, u okviru ovog dijela ovog žalbenog razloga žalitelj je ukazao na to da je Opći sud iskrivio podnesene dokaze. To iskrivljavanje sastoji se od činjenice, pored dokumenata koji potvrđuju da aktivnost prihvaćanja zapravo nije bilo teško razviti, da je Komisija izabrala neprikladne navode vodećih članova.

112. U tom smislu, dovoljno je podsjetiti da je načelno samo Opći sud ovlašten ocjenjivati vrijednost dokaza koji su mu bili podneseni. Iskrivljavanje dokaza ukazuje na to da je Opći sud očito prekoračio granice razumne ocjene dokaza[49], koje treba očito proizlaziti iz spisa a da nije potrebno ponovno ocjenjivati navedene dokaze. Kada žalitelj navodi da je Opći sud iskrivio dokaze, treba precizno navesti dokaze koji su prema njegovom mišljenju iskrivljeni i dokazati pogreške u analizi koja je prema njegovoj procjeni dovela do toga da je Opći sud iskrivio dokaze[50].

113. U ovom slučaju navodno iskrivljavanje dokaza ne proizlazi očito iz dokumenata u spisu. Štoviše, žalitelj je propustio precizno utvrditi dokumente koji bi prema njegovom mišljenju mogli dokazati takvo iskrivljavanje. Čini se da žalitelj svojim argumentima, i iako se poziva na iskrivljavanje dokaza, zapravo nastoji ishoditi novu ocjenu dokaza za koju Sud nije nadležan.

114. Iz svih ovih razmatranja proizlazi da je teško, na osnovi ispitivanja samih odredaba predmetnih mjera kao što ih je naveo Opći sud, shvatiti zaključak prema kojemu je Komisija u dovoljnoj mjeri dokazala da su te mjere protutržišne prema cilju.

47 — Vidjeti u tom pogledu gore navedenu presudu Allianz Hungária Biztosító i dr. (t. 37. i gore navedena sudska praksa).

48 — Vidjeti osobito gore navedenu presudu General Motors/Komisija (t. 77. i gore navedena sudska praksa).

49 — Vidjeti presude od 10. veljače 2011., Activision Blizzard Germany/Komisija (C 260/09 P, Zb., str. I 419., t. 57.), kao i od 4. srpnja 2013., Komisija/Aalberts Industries i dr. (C 287/11 P, t. 52.).

50 — Vidjeti u tom smislu presudu od 7. siječnja 2004., Aalborg Portland i dr./Komisija (C 204/00 P, C 205/00 P, C 211/00 P, C 213/00 P, C 217/00 P i C 219/00 P, Zb., str. I-123., t. 50.).

ii) Drugi dio žalbenog razloga, koji se odnosi na ispitivanje cilja mjera

115. Žalitelj ističe da je Opći sud počinio pogreške koje se tiču prava u procjeni ciljeva predmetnih mjera. Tako je Opći sud pogrešno odbio procijeniti taj cilj u odnosu na članak 81. stavak 1. UEZ-a, iako je priznao da borba protiv parazitizma sustava CB predstavlja legitimni cilj. Opći sud je međutim trebao priznati da je ograničenje tržišnog natjecanja prema cilju isključeno s obzirom na to da mjere Groupementa potiču aktivnosti prihvaćanja i nastoje postići optimizaciju između aktivnosti prihvaćanja i izdavanja. Te su mjere, sukladno načelu proporcionalnosti, prikladne onda kada se sastoje od sustavnih mjera donesenih u općem interesu sustava CB i ujednačene kada svakom članu Groupementa ostavljaju izbor koji je prilagođen njegovoj individualnoj situaciji.

116. Kako proizlazi iz sudske prakse, da bi se odredilo odnosi li se sporazum na zabranu iz članka 81. stavka 1. UEZ-a, valja osobito razmotriti objektivne ciljeve koji se njime žele postići [51].

117. Čini mi se važnim podsjetiti da ti objektivni ciljevi, koji moraju jasno proizlaziti iz predmetnih mjera, ne miješajući se ni na koji način sa subjektivnim namjerama za (ne)ograničavanjem tržišnog natjecanja ili pak s mogućim legitimnim ciljevima odnosnih poduzetnika. Ustanovljeno je da se dakle može smatrati da sporazum ima cilj ograničiti tržišno natjecanje čak i ako postiže druge legitimne ciljeve [52].

118. Kako bi se u ovom slučaju trebale shvatiti tarifne mjere Groupementa?

119. Nasuprot onomu što je Komisija dala naslutiti tijekom rasprave, teško bi se moglo utvrditi da je mehanizam MERFA-e toliko štetan da bi se mogao izjednačiti s kartelom [53] o cijenama na način da kao takav šteti tržišnom natjecanju. Isto tako, čini mi se da se zbog prethodno navedenih razloga predmetne mjere koje ne sadrže mehanizam namijenjen poticanju nekih konkurenata da se povuku s tržišta mogu teško usporediti s mjerama za racionalizaciju tržišta iz predmeta povodom kojega je donesena gore navedena presuda Beef Industry Development Society i Barry Brothers.

120. Iz pobijane presude proizlazi da su se predmetnim mjerama uglavnom nastojale uvesti naknade na teret članova Groupmenta koji su tako i kod pristupa sustavu CB i kod njegove upotrebe više izdavatelji kartica CB (aktivnost izdavanja platnih kartica i/ili podizanja novca od strane imatelja kartica) nego prihvatitelji (aktivnost pridobivanja članstva među trgovcima koji imaju broj SIREN i upotrebu bankomata).

121. Sve ove mjere su prema mišljenju Groupementa imale svrhu da zaštite sustav CB od fenomena ekonomskog parazitizma, koji je rezultat bankarskih aktivnosti koje razvijaju poglavito aktivnost izdavanja kartice i koje time bez protunaknade ostvaruju prednosti proizašle iz ulaganja ostalih članova sustava u području prihvaćanja.

122. Međutim, iako je utvrđeno, što je uostalom Opći sud priznao (vidjeti točke 76. i 77. pobijane presude), da borba protiv parazitizma može predstavljati legitimni cilj, takvo razmatranje nije izravno relevantno za utvrđivanje postojanja ograničenja tržišnog natjecanja prema cilju u smislu članka 81. stavka 1. UEZ-a.

51 — Vidjeti gore navedenu presudu Beef Industry Development Society i Barry Brothers (t. 21.).

52 — Kao što su osobito zakonski ciljevi gospodarske politike (gore navedena presuda General Motors/Komisija, t. 64.) ili zaštite javnog zdravstva i smanjenja troškova za nadzor sukladnosti (presuda od 8. studenoga 1983., IAZ International Belgium i dr./Komisija, 96/82 do 102/82, 104/82, 105/82, 108/82 i 110/82, Zb., str. 3369., t. 25.) kao i mjere namijenjene suočavanju sa sektorskom krizom (gore navedena presuda Beef Industry Development Society i Barry Brothers, t. 21.).

53 — Mislim da je nasuprot tomu Komisija najprije izjednačila predmetne mjere s kartelom između Groupementa i vodećih članova (vidjeti t. 7. ovog mišljenja), da bi zatim tijekom izvođenja dokaza promijenila stajalište.

123. Prema tome, mislim da Opći sud nije u potpunosti pogriješio zaključivši da se cilj borbe protiv parazitizma općenito ne bi trebao uzeti u obzir u stadiju ispitivanja mjera u smislu članka 81. stavka 1. UEZ-a, već bi ga trebalo uzeti u obzir pri ispitivanju moguće koristi od iznimke na temelju članka 81. stavka 3. UEZ-a.

124. Međutim, smatram da taj zaključak ima smisla samo kad je nakon temeljitog ispitivanja jasno utvrđeno da sporne mjere imaju protutržišni cilj. Zbog činjenice da je neko postupanje imalo jasan protutržišni cilj irelevantno je jesu li se njime željeli postići drugi ciljevi.

125. U suprotnom, tj. u slučaju ograničenja prema cilju koji nije jasno utvrđen, kako mi se čini da je u ovom slučaju valjalo bi preispitati protutržišne učinke i u tom okviru ocijeniti jesu li mjere u pitanju, uzimajući u obzir cilj koji se želi postići, potrebne i proporcionalne [54].

126. Ne vidim po čemu bi predmetne mjere imale stupanj štetnosti koji zahtijeva sudska praksa.

127. Kao prvo, uopće nije osporeno da su te mjere bile usvojene radi poticanja aktivnosti prihvaćanja kartica CB u okviru sustava plaćanja koji predstavlja dvije strane povezane postojanjem mrežnih učinaka. Kao što je to Opći sud istaknuo u točki 102. pobijane presude, sama Komisija je istaknula da su aktivnosti izdavanja i prihvaćanja bile neophodne jedna za drugu i općenito za funkcioniranje sustava plaćanja karticom CB, s obzirom na to da, s jedne strane, trgovci ne bi pristali ući u sustav plaćanja karticom CB ako broj korisnika kartica nije bio dovoljan i da, s druge strane, potrošači ne bi htjeli imati takvu karticu ako se ne bi mogla upotrebljavati na dovoljnom broju trgovačkih mjesta.

128. Stoga je cilj spornih mjera bio ostvariti financijski doprinos od članova koji su od aktivnosti izdavanja kartica ostvarivali neposrednu korist od pristupanja sustavu plaćanja koja je proizlazila iz uloženih napora ostalih članova u vezi sa „stjecanjem“. Te mjere, osobito MERFA, uglavnom sadrže mehanizam kojim se zahtijeva financijski doprinos od članova koji su slabo aktivni u vezi sa „stjecanjem“.

129. Čini mi se da nametanje financijskog doprinosa članovima mreže koji ostvaruju korist, bez protunaknade, od uloženih napora ostalih članova u svrhu razvoja mreže ne sadrži protutržišni cilj.

130. Dakako, u ovom slučaju razina zatražene pristojbe ili poteškoće s kojima se susreću neki subjekti za razvoj aktivnosti prihvaćanja mogu prouzročiti isključivanje subjekata koji ne isplate naknade koje su nametnute predmetnim mjerama. Međutim, osim pozivanja na teoriju „nužnih pogodnosti“ [55], na koje se Komisija u ovom slučaju ni na koji način ne poziva [56] i čija primjenjivost mi se u svakom slučaju čini dvojbenom [57], to se ne čini neprikladnim s obzirom na tržišno natjecanje.

131. U svakom slučaju, ako se ne može isključiti da će sporne mjere rezultirati time da određene članove Groupementa potaknu bilo da ograniče svoje aktivnosti izdavanja bilo da povećaju svoje aktivnosti stjecanja, s tim da je potonja mogućnost u praksi teška i dovodi tako do njihovog isključenja iz sustava, to pitanje bi se u svakom slučaju odnosilo na ispitivanje mogućih protutržišnih učinaka navedenih mjera, a ne na ispitivanje njihova cilja. Mislim da se učinci isključenja koji uključuju tarifne mjere poput onih iz ovog predmeta mogu ispitivati jedino u stadiju ispitivanja protutržišnog učinka.

54 — Vidjeti presude od 28. siječnja 1986., Pronuptia de Paris (161/84, Zb., str. 353., t. 15. do 17.) i od 15. prosinca 1994., DLG (C-250/92, Zb., str. I-5641.).

55 — Podsjećam da na temelju te teorije posjednik sredstva ili sustava mora staviti navedeno svojim konkurentima na raspolaganje kada je pristup tom sustavu neophodan u izvršavanju njihovih aktivnosti (vidjeti u tom smislu presudu od 29. travnja 2004., IMS Health, C-418/01, Zb., str. I-5039.).

56 — Vidjeti u tom pogledu pobijanu presudu (t. 66. do 224.).

57 — U svom *XXX. izvješću o politici tržišnog natjecanja 2000* sama Komisija je navela kako slijedi: „[K]omisija smatra da sustav CB ne predstavlja bitnu infrastrukturu i da prema tome Groupement može odrediti dopušta li svojim konkurentima da mu pristupe (pod uvjetom da ne vrši diskriminaciju među njima)“ (t. 207. tog izvješća).

132. Prije svega, moram priznati da sam iznenađen time kako Komisija a i Opći sud razumijevaju sporne mjere koje je usvojio Groupement za sve svoje članove, koji su kao što sam već istaknuo bili vodeći članovi ili članovi povezani s vodećim članovima ili ovisni o njima [58]. U mjeri u kojoj se tarifne mjere neposredno ili posredno tiču svih članova Groupementa, teško mi je shvatiti po čemu bi one po svojoj naravi mogle sadržavati protutržišni mehanizam i u kojoj su se mjeri sastojale od takvih karakteristika da su na neki način poštedjele vodeće članove [59].

133. Iz tih razmatranja proizlazi da, poput odredaba predmetnih mjera, ciljevi koje one žele postići ne podupiru zaključak prema kojemu je Komisija pravilno zaključila da u predmetnom slučaju postoji ograničenje prema cilju.

iii) Treći dio žalbenog razloga, ispitivanje konteksta izrade mjera

134. Žalitelj ističe da je Opći sud počinio više pogrešaka u analizi konteksta predmetnih mjera.

135. Kao prvo, žalitelj prigovara Općem sudu da je pogrešno uzeo u obzir pravni kontekst spora, s jedne strane, pogrešno tumačeći sudsku praksu koja se odnosi na ograničenje tržišnog natjecanja prema cilju, osobito gore navedenu presudu Beef Industry Development Society i Barry Brothers, i, s druge strane, pitanja na koje se odnosila ranija sudska praksa. U tom pogledu, pobijana presuda sadrži proturječno obrazloženje jer je Opći sud u točkama 94. i 99. navedene presude, istovremeno iznio da je praksa ispitana u dvjema odlukama „Visa“ [60] osjetno različita od one u ovom predmetu i da se te dvije odluke odnose na „slične ili istovjetne situacije“. Pogrešna analiza također proizlazi iz činjenice da je Komisija prihvatila raspraviti eventualno preuzimanje obveza na temelju članka 9. Uredbe br. 1/2003, tj. mjera „koje uzimaju u obzir njezinu zabrinutost“ i ne dovode do bilo kakve povrede tržišnog natjecanja kao takvog.

136. Kao drugo, žalitelj smatra da je Opći sud počinio pogreške koje se tiču prava kada je uzeo u obzir ekonomski kontekst, osobito zanemarujući dvostrani način djelovanja sustava plaćanja karticama CB.

137. Kao treće, žalitelj ocjenjuje da je Opći sud počinio pogreške koje se tiču prava kada je uzeo u obzir ekonomski kontekst, propustivši izvršiti kontrolu složenih ekonomskih ocjena. U ovom slučaju Opći sud nije ni na koji način obavio taj minimalni objektivni nadzor nad ekonomskim ocjenama iz sporne odluke, nego je samo u točkama 320. i 321. pobijane presude odbacio određene ekonomske studije Groupementa zbog njihove navodne proturječnosti s drugim studijama.

138. Iz ispitivanja prvih dvaju dijelova ovog žalbenog razloga proizlazi da, ako se držimo sadržaja predmetnih mjera i cilja koji se njima nastoji postići, nije utvrđeno postojanje ograničenja prema cilju u smislu članka 81. stavka 1. UEZ-a.

139. U tim okolnostima, elementi iz ekonomskog i pravnog konteksta [61] koji okružuju izradu predmetnih mjera ne trebaju sami po sebi dokazivati postojanje protutržišnog cilja. Kao što sam to prethodno naveo, ispitivanje konteksta ni na koji način ne može nadomjestiti odsutnost stvarnog utvrđivanja protutržišnog cilja (vidjeti točku 44. ovog mišljenja).

58 — Vidjeti t. 3. pobijane presude u kojoj je sažeta t. 29. sporne odluke.

59 — Vidjeti t. 130. pobijane presude. BNP Paribas je naglasio, kako u svom odgovoru na žalbu tako i na raspravi, da se radilo osobito o pretpostavci, prema njegovom mišljenju pogrešnoj, prema kojoj nisu svi vodeći članovi bili podložni predmetnim mjerama, što je opravdalo utvrđivanje ograničenja prema cilju. Opći sud je potvrđujući to osnovno polazište prekršio svoju obvezu obrazlaganja.

60 — Odluke Komisije u vezi s postupkom primjene članka 81. UEZ-a i članka 53. EGP-a, odnosno odluke 2001/782/EZ od 9. kolovoza 2001. (Predmet COMP/29.373 - Visa International) (SL L 293, str. 24., u daljnjem tekstu: odluka Visa 2001.), i odluka 2002/914/EZ od 24. srpnja 2002. (Predmet COMP/29.373 - Visa International - Commission multilatérale d'interchange) (SL L 318, str. 17., u daljnjem tekstu: odluka Visa 2002.).

61 — Iako su prigovori koje je uložio žalitelj organizirani u tri točke, čini mi se da se treći, kojim se želi prigovoriti Općem sudu da je propustio izvršiti nadzor nad složenim ekonomskim procjenama, lako može povezati s prigovorom koji se odnosi na ispitivanje ekonomskog konteksta.

140. Radi potpunosti, valja ipak naglasiti ono što slijedi.

141. Ponajprije, što se tiče uzimanja u obzir pravnog konteksta, kao što sam to ranije spomenuo, stečeno iskustvo u širem smislu riječi čimbenik je koji se mora uzeti u obzir kako bi se zaključilo da postoji ograničenje prema cilju (vidjeti točke 55. i sljedeće ovog mišljenja).

142. Međutim, iako stečeno iskustvo nedvojbeno može potvrditi narav koja je u biti štetna za tržišno natjecanje, svojstvenu nekim vrstama suradnje, u slučaju općepoznatog i/ili očiglednog ograničenja, koja po svoj prilici imaju utjecaj na tržišno natjecanje, nisam uvjeren da bi se uvijek mogao izvući jak argument iz prakse Komisijinog odlučivanja. To što Komisija u prošlosti nije zauzela stajalište da neki sporazum određene vrste s obzirom na sam njegov cilj ograničava tržišno natjecanje, samo po sebi je ne sprečava da tako učini u budućnosti, nakon pojedinačnog i temeljitog ispitivanja spornih mjera.

143. U ovom slučaju Komisijina ranija stajališta u odnosu na sporazume usvojene u okviru platnog sustava, a osobito one koji proizlaze iz odluka Visa 2001 i Visa 2002, pod uvjetom da se odnose na mjere koje su uglavnom istovjetne onima koje su u pitanju u ovom predmetu, ne trebaju nužno prejudicirati karakter navedenih mjera koji je ograničavajući prema cilju.

144. Međutim, valjalo bi biti na oprezu u vezi s razlozima koji su opravdavali udaljavanje od dotad donesenih zaključaka Komisije u dotadašnjim odlukama koje su se odnosile na tržište platnih sustava. Opći je sud osobito nadležan provjeriti na osnovi čega su predmetne mjere, za razliku od mjera usvojenih na istom tržištu čiju je sličnost djelomično Opći sud prepoznao [62], sadržavale takav stupanj štetnosti da bi se mogle analizirati kao da imaju protutržišni cilj.

145. Glede presedana, koji u ovom slučaju čini gore navedena presuda Beef Industry Development Society i Barry Brothers, kao što sam to prethodno naveo u točkama 69. do 73. ovog mišljenja, mislim da se taj predmet u više aspekata jasno razlikuje od ovog predmeta.

146. Kao drugo, što se tiče uzimanja u obzir ekonomskog konteksta, Groupement u bitnome prigovara da je Opći sud zanemario značajke sustava CB a posebice dvostruki karakter sustava.

147. U tom smislu smatram da bi, čak i ako se pretpostavi da se iz odredaba i ciljeva predmetnih mjera mogao izvesti zaključak da su one imale protutržišni cilj, kontekst mjera mogao oslabiti taj zaključak.

148. U vezi s tim podsjećam da za zaključak o postojanju ograničenja prema cilju Komisija ne može provesti samo apstraktno ispitivanje, osobito u slučaju ograničenja čiji karakter nije očigledan.

149. Uzimanje u obzir postojećih međudjelovanja između aspekta „izdavanja“ i aspekta „prihvaćanja“ u okviru ispitivanja konteksta izrade mjera u svrhu utvrđivanja ograničenja tržišnog natjecanja prema cilju čini mi se vrlo različitim od ispitivanja koje se odnosi na definiciju mjerodavnog tržišta. Zapravo to nije pitanje osporavanja tvrdnje da su tržišta izdavanja i prihvaćanja vrlo različita, nego ispitivanja je li se dovoljno uzimao u obzir ekonomski kontekst izrade mjera.

62 — Tako je, iako se čini da postoji blago proturječje između zaključka iz točke 94. pobijane presude, prema kojemu se predmetne mjere u odlukama Visa 2001. i Visa 2002. ne mogu smatrati usporedivima, i onog iz točke 99. iste presude, prema kojem „iz obveze obrazlaganja svoje odluke nije moguće izvesti da Komisija mora, pored toga što mora obrazložiti svoju odluku upućivanjem na spis dotičnog predmeta, posebno navesti razloge zbog kojih je došla do drugačijeg zaključka od onoga koji je zauzela u prethodnom predmetu, a koji se odnosio na slične ili identične situacije ili je uključivao iste gospodarske subjekte“.

150. U ovom slučaju, i kao što je žalitelj to spomenuo pred Općim sudom, dobro funkcioniranje sustava CB zahtijeva da se aktivnosti izdavanja i prihvaćanja izvršavaju uravnoteženo. U tom smislu ne može se isključiti da se može uzeti u obzir odnosni doprinos svakog od članova u razvoju svake od tih funkcija. Zapravo, bez obzira na to je li već bio član ili je novi sudionik, član Groupementa koji je aktivan uglavnom ili isključivo u području izdavanja kartica CB ima korist iz ulaganja izvršenih kako bi se razvio aspekt „prihvaćanja“, koji je nužan stup za održivost sustava.

3. Zaključak

151. Zaključno, čini se da je Opći sud počinio pogrešku koja se tiče prava, s jedne strane, zaključivanjem i širokim tumačenjem pojma ograničenja prema cilju i, s druge strane, posebno primjenom takvog pristupa pri ispitivanju sadržaja, ciljeva i konteksta izrade spornih mjera.

152. Opći sud je osobito propustio provjeriti je li Komisija, u pogledu ciljeva i konteksta izrade predmetnih mjera, pravilno zaključila da su navedene mjere predstavljale takav stupanj štetnosti da se može pretpostaviti njihov protutržišni učinak.

153. Pobijanu presudu u tom smislu stoga treba kritizirati te bi se već samo iz tog razloga mogla ukinuti.

154. Budući da Opći sud nije smatrao potrebnim ispitati jesu li navedene mjere imale protutržišni učinak, ovaj predmet valja vratiti Općem sudu na ponovno odlučivanje.

155. Međutim, i pod pretpostavkom da Sud ne prihvati moje mišljenje, u nastavku ću ukratko ispitati drugi i treći žalbeni razlog koje je žalitelj iznio u okviru ove žalbe.

B – *Drugi žalbeni razlog, utemeljen na pogrešci koja se tiče prava u primjeni pojma ograničenja prema učinku*

156. Žalitelj, kojeg je podržao BNP Paribas, iznosi da se u 455 točaka, koliko ih pobijana presuda sadrži, samo četiri odnose na ispitivanje učinaka predmetnih mjera. Osim pogreške koja se tiče prava u svom ispitivanju postojanja ograničenja tržišnog natjecanja prema učinku Opći je sud propustio u dovoljnoj mjeri odgovoriti na sve argumente koje je iznio žalitelj i time je povrijedio obvezu obrazlaganja koju mu nameću odredbe članaka 36. i 53. stavka 1. Statuta Suda Europske Unije. Komisija osobito nije uspjela dokazati da su predmetne mjere doista prouzrokovale povlačenje s tržišta novih sudionika ili ograničenje njihovih aktivnosti izdavanja bankovnih kartica CB.

157. U ovom slučaju, upravo zato što Opći sud nije istražio jesu li sporne mjere imale protutržišni učinak i pod pretpostavkom da se zaključi suprotno od onoga što ja predlažem, tj. da je Opći sud mogao a da ne počini pogrešku koja se tiče prava zaključiti da su predmetne mjere imale za „cilj“ ograničiti tržišno natjecanje u smislu članka 81. stavka 1. UEZ-a, drugi žalbeni razlog treba proglasiti bespredmetnim.[63]

158. Naime, prema ustaljenoj sudskoj praksi[64] i nastavno na ono što sam prethodno naveo, kada je protutržišni cilj utvrđen, nema potrebe za traženjem protutržišnog učinka.

63 — U tom smislu Sud je osobito istaknuo da bi, ako se ispitivanje argumenata koji se tiču protutržišnog cilja sporazuma u odnosu na argumente koji se tiču njegovog protutržišnog učinka tim više može opravdati, ako je pogreška koja se tiče prava u procjeni cilja navedenog sporazuma utvrđena, valjalo odbiti žalbu zbog razloga pobijane presude koji se tiču protutržišnog učinka sporazuma (vidjeti gore navedenu GlaxoSmithKline Services i dr./Komisija i dr., t. 56.).

64 — Vidjeti gore navedenu presudu LTM i Beef Industry Development Society i Barry Brothers (t. 16.).

159. Općі sud stoga nije počinio pogrešku koja se tiče prava kada je u točkama 269. do 272. pobijane presude zaključio da je bespredmetan tužbeni razlog koji se temelji na pogrešci koja se tiče prava, činjenica i ocjene u ispitivanju učinaka predmetnih mjera, jer je zaključio da su navedene mjere imale za cilj spriječiti, ograničiti ili narušiti tržišno natjecanje na zajedničkom tržištu, u smislu članka 81. stavka 1. UEZ-a.

160. Općem sudu se ne može prigovoriti ni da je povrijedio svoju obvezu obrazlaganja u vezi s tim. U ovom slučaju, budući da je Općі sud ocijenio primjerenim, na što ga je ovlastila i sudska praksa, da samo ispita postoji li protutržišni cilj, on nije iznosio razloge zbog kojih su navedene mjere uostalom imale protutržišne učinke.

161. Osim toga, u okviru ovog postupka Sud nije dužan baviti se pitanjem može li se, bez obzira na mogući protutržišni cilj predmetnih mjera, za te mjere smatrati da imaju protutržišne učinke. Sud osobito nije dužan provjeravati je li Komisija uspjela dokazati da su sporne mjere prouzrokovale povlačenje s tržišta novih sudionika ili ograničenje njihovog plana izdavanja bankovnih kartica CB. To je tako tim više što je, kao što sam prethodno naveo [65], Komisija posvetila bitan dio sporne odluke ispitivanju učinaka koje su proizvele predmetne mjere.

162. U konačnici smatram da taj žalbeni razlog u svakom slučaju ne može biti prihvaćen.

C – *Treći žalbeni razlog, utemeljen na tome da je Komisija povrijedila načela proporcionalnosti i pravne sigurnosti propustivši poništiti nalog iz članka 2. stavka 2. sporne odluke*

163. Žalitelj, kojega podupire BNP Paribas, je istaknuo da je Općі sud time što nije ukinuo nalog iz članka 2. stavka drugog sporne odluke, kojim se nameće Groupementu da se ubuduće suzdrži od svake mjere ili postupanja koji imaju isti ili sličan cilj ili učinak predmetnih mjera, povrijedio načela proporcionalnosti i pravne sigurnosti.

164. Što se tiče, kao prvo, načela proporcionalnosti iz članka 5. stavka 4. UEU-a, žalitelj podsjeća da je sukladno članku 7. stavku 1. Uredbe br. 1/2003 Općі sud bio dužan utvrditi da obveza koju je nametnula Komisija nije bila potrebna u odnosu na željeni cilj, tj. "prekid utvrđene povrede", zato što je Groupement, čak i prije usvajanja sporne odluke, obustavio mjere i zato što se njenim člankom 2. prvim stavkom zahtijeva da se trenutačno prekine s kršenjem povlačeći prijavljene tarifne mjere. Isto tako, Općі je sud bio dužan utvrditi da osporeni nalog nije proporcionalan s obzirom na to da se primjenjuje na mjere sa „sličnim" učinkom. Potreba uskog izdavanja naloga je tim više nužna u slučaju kada predmetne mjere sadrže znatna analitička razilaženja između Općeg suda i Groupementa.

165. Nadalje, što se tiče načela pravne sigurnosti, žalitelj smatra da je Općі sud morao utvrditi da je sporna odluka bila vrlo dvoznačna u vezi s dosegom izrečenog naloga, što bi bio izvor pravne sigurnosti za Groupement kada se radi o mjerama koje je ovlašten donijeti kako bi osigurao svoju kompetitivnost i razvoj. Nesigurnost u ovom slučaju izvire iz vrlo općenite i neprecizne kvalifikacije mjera koje se zabranjuju Groupementu u budućnosti, koja može obuhvatiti svaku mjeru za uravnoteženje koja se ubuduće ocijeni potrebnom za jačanje konkurentskog položaja sustava CB ili osiguranje njegovog razvoja. Groupement je stoga spriječen poduzimati mjere radi borbe protiv pojave parazitizma, kojemu je taj sustav izložen.

166. Valja napomenuti da žalitelj u svom trećem žalbenom razlogu kritizira Komisiju što nije uže propisala doseg naloga koji se nalazi u članku 2. stavku 2. sporne odluke, ali da pritom nije utvrdila pogrešku koja se tiče prava koju je počinio Općі sud, osobito u vezi s nužnim tumačenjem Suda.

65 — Vidjeti točku 2. ovog mišljenja.

167. Treba ustvrditi da su se tim žalbenim razlogom u bitnome preuzeli argumenti izneseni u prilog tužbi pred Općim sudom u okviru drugog dijela šestog tužbenog razloga [66], pa bi ga se samo zbog tog razloga trebalo proglasiti nedopuštenim.

168. Rekavši to, ovaj žalbeni razlog ukazuje na zanimljivu problematiku, neraskidivo povezanu s ispitivanjem prvog žalbenog razloga, u vezi s ovlastima nalaganja koje su dodijeljene Komisiji i nadzorom koji Opći sud treba obaviti nad izvršavanjem naloga.

169. Iako mi se čini da su se stranke sporazumjele o primjenjivosti načela proporcionalnosti i pravne sigurnosti, postavlja se pitanje koji je doseg navedenih načela kad je Komisija zaključila da postoji zabranjeni sporazum ograničavajući „prema cilju“, u smislu članka 81. stavka 1. UEZ-a.

170. Što se tiče poštovanja načela proporcionalnosti, potreba da se osigura koristan učinak iz odluke koja utvrđuje postojanje prekršaja članka 81. stavka 1. UEZ-a navela me na zaključak da jednom kad jasno utvrdi postojanje ograničenja „prema cilju“ Komisija ima pravo naložiti optuženom poduzetniku ne samo da suspendira i povuče izvršavanje spornih mjera, nego i da se u budućnosti suzdrži od provedbe svake mjere sa sličnim ciljem.

171. Svejedno, „protutržišni“ cilj koji navodno imaju mjere o kojima je riječ treba jasno utvrditi i propisati, što mi se čini da nije bilo učinjeno, kao što sam spomenuo u okviru ispitivanja prvog žalbenog razloga.

172. Taj zahtjev mi se čini valjanim i s obzirom na poštovanje načela pravne sigurnosti.

173. Kada je protutržišni cilj spornih mjera dovoljno određen ili odrediv, Komisiji bi trebalo biti omogućeno da naloži navedenim poduzetnicima da se suzdrže od svakog sličnog postupanja. Mislim da je valjanost takvog pristupa više podložna kritici u slučaju kada bilo protutržišni cilj nije ili nije dovoljno određen bilo kada, kao u ovom slučaju, poduzetnici sami trebaju utvrditi širinu predmetnog naloga.

V – **Zaključak**

174. S obzirom na prethodno navedena razmatranja, predlažem Sudu da odluči na sljedeći način:

1. Presuda Općeg suda Europske unije od 29. studenoga 2012., CB/Komisija (T-491/07), se ukida.

2. Predmet se vraća na ponovno odlučivanje Općem sudu Europske unije.

3. O troškovima će se odlučiti naknadno.

66 — Vidjeti točke 435. do 452. pobijane presude.