Сборник съдебна практика

РЕШЕНИЕ НА ОБЩИЯ СЪД (седми състав)

24 май 2012 година*

„Конкуренция — Решение на сдружение на предприятия — Пазар на услугите по акцептиране на транзакциите, извършени с дебитни карти, карти с отложено плащане и кредитни карти — Решение за установяване на нарушение на член 81 ЕО и на член 53 от Споразумението за ЕИП — Резервни многостранни такси за обмен — Член 81, параграфи 1 и 3 ЕО — Понятие за съпътстващо ограничение — Липса на обективна необходимост — Ограничаване на конкуренцията относно резултата — Условия за предоставяне на индивидуално освобождаване — Право на защита — Коригираща мярка — Периодична имуществена санкция — Мотивиране — Пропорционалност“

По дело T-111/08

MasterCard, Inc., установено в Уилмингтън, Делауеър (Съединени американски щати),

MasterCard International, Inc., установено в Уилмингтън,

MasterCard Europe, установено във Ватерло (Белгия),

за които се явяват адв. B. Amory, адв. V. Brophy, адв. S. McInnes и г-н T. Sharpe, QC,

жалбоподатели,

подпомагани от

Banco Santander, SA, установено в Сантандер (Испания), за което се явяват адв. F. Lorente Hurtado, адв. P. Vidal Martínez и адв. A. Rodriguez Encinas,

от

Royal Bank of Scotland plc, установено в Единбург (Обединеното кралство), за което се явяват г-н D. Liddell, solicitor, адв. D. Waelbroeck, г-н N. Green, QC, и г-н M. Hoskins, barrister,

от

HSBC Bank plc, установено в Лондон (Обединеното кралство), за което се явяват г-н M. Coleman, solicitor, г-н P. Scott, solicitor, и г-н R. Thompson, QC,

от

Bank of Scotland plc, установено в Единбург, за което първоначално се явяват г-жа S. Kim, solicitor, г-жа K. Gordon, solicitor, и г-н C. Hutton, solicitor, а впоследствие г-н J. Flynn, solicitor, QC, г-жа E. McKnight, solicitor, и г-н K. Fountoukakos-Kyriakakos, solicitor,

* Език на производството: английски.

от

Lloyds TSB Bank plc, установено в Лондон, за което се явяват г-жа E. McKnight, solicitor, г-н K. Fountoukakos-Kyriakakos, solicitor, и г-н J. Flynn, QC,

и от

MBNA Europe Bank Ltd, установено в Честър (Обединеното кралство), за което се явяват г-н A. Davis, solicitor, и г-н J. Swift, QC,

встъпили страни,

срещу

Европейска комисия, за която първоначално се явяват г-н F. Arbault, г-н N. Khan и г-н V. Bottka, а впоследствие г-н Khan и г-н Bottka, в качеството на представители,

ответник,

подпомагана от

Обединено кралство Великобритания и Северна Ирландия, за което първоначално се явяват г-жа E. Jenkinson и г-жа I. Rao, в качеството на представители, впоследствие г-жа Rao, г-н S. Ossowski и г-жа F. Penlington, и накрая г-жа Rao, г-н Ossowski и г-жа C. Murrell, в качеството на представители, подпомагани от г-н J. Turner, QC, и г-н J. Holmes, barrister,

от

British Retail Consortium, установено в Лондон, за което се явяват г-н P. Crockford, solicitor, и г-н A. Robertson, barrister,

и от

EuroCommerce AISBL, установено в Брюксел (Белгия), за което първоначално се явяват адв. F. Tuytschaever и адв. F. Wijckmans, а впоследствие адв. Wijckmans и адв. J. Stuyck,

встъпили страни,

с предмет главно искане за отмяна на Решение C (2007) 6474 окончателен от 19 декември 2007 г. относно производство по прилагане на член 81 [ЕО] и член 53 от Споразумението за ЕИП (преписка COMP/34.579 — MasterCard, преписка COMP/36.518 — EuroCommerce, преписка COMP/38.580 — Commercial Cards) и при условията на евентуалност искане за отмяна на членове 3—5 и 7 от същото решение,

ОБЩИЯТ СЪД (седми състав),

състоящ се от: г-н A. Dittrich, председател, г-жа I. Wiszniewska-Białecka и г-н M. Prek (докладчик), съдии,

секретар: г-н N. Rosner, администратор,

предвид изложеното в писмената фаза на производството и в съдебното заседание от 8 юли 2011 г.,

постанови настоящото

Решение

Обстоятелства в основата на спора

I – *Жалбоподател*

1 MasterCard е международна платежна организация (наричана по-нататък „платежната организация „MasterCard“), представлявана от няколко юридически лица, холдинговото дружество MasterCard, Inc. и двете му дъщерни дружества MasterCard International, Inc. и MasterCard Europe (наричани по-нататък заедно „жалбоподателите“).

2 Жалбоподателите отговарят за управлението и координацията на системите за плащания чрез карти „MasterCard“ и „Maestro“ (заедно наричани по-нататък съответно „системата „MasterCard“ и „картите „MasterCard“), което включва по-специално определянето на правилата на системата, както и предоставянето на услугите за разрешаване и компенсиране на участващите финансови институции. За дейностите по издаване на картите „MasterCard“ и сключването на споразумения за членство с търговци относно приемането от тях на плащанията чрез карти „MasterCard“ отговарят финансовите институции.

3 Преди 25 май 2006 г. цялата собственост и съответните права на глас в платежната организация „MasterCard“ са били притежание на банките. На тази дата е извършено първично публично предлагане на MasterCard на нюйоркската фондова борса (Съединени щати) (наричано по-нататък „ППП“), което изменя структурата и управлението на платежната организация.

II – *Административно производство, което стои в основата на обжалваното решение*

4 На 30 март 1992 г. и на 27 юни 1997 г. съответно British Retail Consortium (наричано по-нататък „BRC“) и EuroCommerce AISBL подават жалби пред Комисията на Европейските общности по-специално срещу Europay International SA (наричано по-нататък „Europay“), понастоящем MasterCard Europe.

5 На 22 май 1992 г., през май 1993 г. и на 8 септември 1994 г. Europay извършва няколко уведомления. Те са последвани от уведомление, намиращо се в действие от 1 юли 1995 г., относно всички платежни системи на Europay.

6 На 13 април 2002 г., след като е изпратила изложението на възраженията си до Europay и след отговора на последното, Комисията публикува известие в съответствие с член 19, параграф 3 от Регламент № 17 на Съвета от 6 февруари 1962 година, Първи регламент за прилагане на членове [81] ЕО и [82] ЕО (ОВ 13, 1962 г., стр. 204; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 1, стр. 3), в което обявява намерението си да приеме положително становище по отношение на някои от правилата на системата на Europay, сред които не попадат тези относно резервните такси за обмен.

7 На 22 ноември 2002 г. Комисията започва служебно разследване на резервните такси за обмен в рамките на Европейското икономическо пространство (ЕИП) по отношение на търговските карти.

8 На 24 септември 2006 г. Комисията изпраща до жалбоподателите изложение на възраженията относно правилата на системата „MasterCard“ и решенията им във връзка с резервните такси за обмен.

9 На 5 юни 2004 г. жалбоподателите отговарят на това изложение на възраженията.

10 На 21 юни 2006 г. Комисията изпраща до жалбоподателите допълнително изложение на възраженията (наричано по-нататък „ДИВ“)

11 На 3 и 4 юли, както и на 22 август 2006 г. на жалбоподателите е предоставен достъп до преписката на Комисията.

12 На 15 октомври 2006 г. жалбоподателите представят отговора си на ДИВ (наричан по-нататък „ОДИВ“).

13 Жалбоподателите са изслушани по време на изслушване, проведено на 14 и 15 ноември 2006 г.

14 На 23 март 2007 г. Комисията изпраща до жалбоподателите писмо с изложение на фактите.

15 На 16 май 2007 г. жалбоподателите отговарят на посоченото писмо.

Обжалваното решение

16 На 19 декември 2007 г. Комисията приема Решение C (2007) 6474 окончателен относно производство по член 81 [ЕО] и член 53 от Споразумението за ЕИП (COMP/34.579 — MasterCard, COMP/36.518 — EuroCommerce, COMP/38.580 — Commercial Cards) (наричано по-нататък „обжалваното решение“), чиито основни елементи са възпроизведени по-долу.

I – *Четиристранна система на банковите карти и такси за обмен*

17 Комисията припомня, че четиристранна система на банкови карти, квалифицирана също като отворена система, каквато е системата „MasterCard“, се отличава от тристранните системи по това, че при четиристранните системи издаващата картите финансова институция (наричана по-нататък „банката издател“ или „издателят“) може да бъде различна от финансовата институция, предоставяща на търговците услуги по акцептиране, тоест услугите, които позволяват на търговците да приемат картите като средство за плащане по транзакциите (наричана по-нататък „акцептиращата банка“) (съображения 234—249 от обжалваното решение).

18 Таксите за обмен се отнасят до отношенията между банката издател и акцептиращата банка по повод на плащанията с карти и съответстват на сума, приспадната в полза на банката издател. Тези такси трябва да се разграничават от разходите за обслужване, които акцептиращата банка фактурира на търговците („merchant service charge“, такса за обслужване на търговец (наричана по-нататък „MSC“).

19 Комисията подчертава, че платежната организация „MasterCard“ по принцип не налага на банките издатели определен способ за използването на таксите за обмен и че посочената организация не упражнява систематичен контрол върху използването на тези такси от банките издатели (съображение 138 от обжалваното решение). Комисията също така констатира, че жалбоподателите не квалифицират или са престанали да квалифицират таксите за обмен като цена или обезщетение за определени услуги, предоставяни от банките издатели на търговците, а ги квалифицират като механизъм за уравновесяване на търсенето от страна на притежателите на карти и от страна на търговците (съображения 146—155 от обжалваното решение).

20 Обжалваното решение не се отнася до всички такси за обмен, събирани в рамките на системата „MasterCard“, а само до тези, които в обжалваното решение са квалифицирани като резервни многостранни такси за обмен, приложими в рамките на ЕИП или на Еврозоната, тоест при

липсата на двустранно определени между банките издатели и акцептиращите банки такси за обмен или на колективно определени на национално равнище такси за обмен (наричани по-нататък „MTO“) (съображение 118 от обжалваното решение).

II – *Определяне на съответния пазар*

21 Според Комисията следва да се разграничат три отделни продуктови пазара в областта на четиристранните системи на банкови карти: най-напред пазар „нагоре по веригата“, съответстващ на услугите, предоставяни от дадена система за банкови карти на финансови институции, като в рамките на този пазар различните картови системи се конкурират (наричан по-нататък „междусистемният пазар“); на следващо място, първи пазар „надолу по веригата“, в рамките на който банките издатели се конкурират за клиентелата на притежателите на банкови карти (наричан по-нататък „пазарът на издаване“), на последно място, втори пазар „надолу по веригата“, в рамките на който акцептиращите банки се конкурират за клиентелата на търговците (наричан по-нататък „пазарът на акцептиране“) (съображения 278—282 от обжалваното решение).

22 Комисията определя съответния пазар като състоящ се от националните пазари на акцептиране в държавите — членки на ЕИП (съображения 283—329 от обжалваното решение).

23 Комисията не споделя доводите, изтъкнати от жалбоподателите в хода на административното производство, че е налице само един пазар на разглежданите продукти, а именно този, на който услугите, предлагани от системите за платежни карти в отговор на съвместното търсене от страна на притежателите на картите и на търговците, се конкурират помежду си и конкурират всички останали платежни средства, включително плащането в брой и чековете (съображения 250—277 от обжалваното решение).

III – *Прилагане на член 81, параграф 1 ЕО*

A– *Решение на сдружение на предприятия*

24 Според Комисията решенията на платежната организация „MasterCard“ относно определянето на MTO представляват решения на сдружение на предприятия по смисъла на член 81, параграф 1 ЕО, при това въпреки промените в структурата и управлението в резултат от ППП на MasterCard.

25 На първо място, Комисията по същество приема, че платежната организация „MasterCard“ е представлявала сдружение на предприятия преди ППП и че това събитие не е засегнало определящите фактори, които обосновават тази квалификация (съображения 345—357 от обжалваното решение). Комисията подчертава по-специално че промяната на икономическата собственост на платежната организация „MasterCard“ не е представлявала определящ фактор (съображение 358 от обжалваното решение). Комисията също така отбелязва, че управлението на сдружението в Европа оставало под контрола на банките (съображения 359—367 от обжалваното решение).

26 На второ място, Комисията отбелязва, че не се е оспорвало, че приетите преди ППП решения относно MTO са представлявали решения на сдружение на предприятия. Тази квалификация трябвало да се запази по отношение на решенията относно MTO, приети след ППП. За да стигне до този извод, Комисията изхожда по-специално от запазването на общност на интереси между платежната организация „MasterCard“ и банките и от приемането от страна на последните на новия начин на управление на първата (съображения 370—399 от обжалваното решение).

Б– *Ограничение на конкуренцията*

27 Макар да изтъква някои обстоятелства, сочещи наличието на ограничение на конкуренцията с оглед на целта, Комисията основава анализа си само на ограничителното въздействие на МТО върху конкуренцията на пазара на акцептиране (съображения 401—407 от обжалваното решение).

28 Според Комисията членовете на платежната организация „MasterCard“ упражняват колективно пазарна сила по отношение на търговците и на техните клиенти. По този начин МТО водели до раздуване на основата на MSC, докато последните можели да бъдат в по-малък размер при липсата на МТО и при наличието на забрана за последващо едностранно определяне на цените на транзакциите от страна на банките издатели (наричана по-нататък „забраната за определяне на цените „ex post“). От това произтичало, че МТО, разгледани от Комисията в обжалваното решение, били в основата на ограничаване на ценовата конкуренция между акцептиращите банки във вреда на търговците и на техните клиенти (съображения 410, 411 и 522 от обжалваното решение).

29 В това отношение, от една страна, Комисията приема, че ограничителното въздействие на МТО не се е отразявало само върху акцептирането на трансграничните транзакции, а и върху това на транзакциите на национално равнище, като се позовава по-специално на обстоятелството, че МТО са се прилагали в някои държави членки поради липсата на двустранни или национални такси за обмен и че МТО са можели да послужат като основа за определянето на национални такси за обмен (съображения 412—424 от обжалваното решение).

30 От друга страна, няколко доказателства водят Комисията до заключението, че МТО са определяли минимален размер на MSC (съображения 425—438 от обжалваното решение).

31 Освен това Комисията по същество отбелязва, че ролята на МТО на пазара на издаване и на междусистемния пазар е засилвала ограничителното им въздействие върху конкуренцията на съответния пазар, доколкото, от една страна, банките издатели имат интерес да предлагат на клиентите си карти, за които са предвидени МТО с висок размер, а от друга страна, конкуренцията между картовите системи за клиентелата на банките е във вреда на системите, предлагащи МТО с нисък размер (съображения 461—491 от обжалваното решение).

32 Комисията установява също така, че акцептиращите банки нямат интерес да упражняват конкурентен натиск за намаляване на размера на МТО, тъй като са се ползвали пряко или косвено от последните (съображения 499—501 от обжалваното решение).

33 Що се отнася до търговците, те не били в състояние да упражняват достатъчен натиск по отношение на МТО (съображения 502—506 от обжалваното решение). За да стигне до този извод, Комисията взема предвид по-специално въздействието на други правила на системата „MasterCard“, и по-конкретно това, което налага приемането на всички карти с произход от всички банки („Honour All Cards Rule“, наричано по-нататък „правилото „HACR“) (съображения 507—521 от обжалваното решение), както и предпочитанието на потребителите към този начин на плащане (съображения 504 и 506 от обжалваното решение).

В– *Преценка на евентуалната обективна необходимост от МТО за функционирането на системата „MasterCard“*

34 В самото начало Комисията припомня, че за разлика от ограниченията, необходими за извършването на основната операция, тези, които са само желателни с оглед на търговския успех на посочената операция или които водят до повишаване на ефективността, могат да се разглеждат само в рамките на член 81, параграф 3 ЕО (съображения 524—531 от обжалваното решение).

35 Комисията счита, че МТО не могат да се приемат за съпътстващи ограничения, тъй като не са обективно необходими за функционирането на отворена картова платежна система. Последната можела да функционира само въз основа на възнаграждение, предоставяно на банките издатели от притежателите на картите, на акцептиращите банки — от търговците, и на собственика на системата — от таксите, които плащат банките издатели и акцептиращите банки (съображения 549—552 от обжалваното решение). В това отношение Комисията се основава на обстоятелството, че пет отворени системи за банкови карти са функционирали в Европа без МТО (съображения 555—614 от обжалваното решение). Комисията се позовава и на наложеното от централната банка на Австралия намаляване на таксите за обмен и на липсата на въздействие на последното върху жизнеспособността на системата „MasterCard“ (съображения 634—644 от обжалваното решение).

36 Що се отнася до въздействието на правилото „HACR“, Комисията твърди, че премахването на МТО не е било равнозначно на свобода за банките издатели да определят свободно и едностранно таксите за обмен, доколкото този риск е могъл да се избегне чрез по-малко ограничително за конкуренцията правило, като например забрана за определяне на цените „ex post“ (съображения 553 и 554 от обжалваното решение).

37 Комисията не приема доводите на жалбоподателите, изведени от увеличаването на разходите, което би последвало при премахването на МТО. Поради това тя отрича, че посоченото премахване би довело до увеличаване на вноските, плащани от притежателите на картите, до степен, която би предизвикала недостатъчно търсене (съображения 609—614 от обжалваното решение). Комисията не приема и анализа на жалбоподателите, че липсата на МТО ще доведе до колективно преразпределяне на разходите в системата и ще има последици върху разходите, наложени на търговците, идентични на последиците от МТО (съображения 615—619 от обжалваното решение).

38 Комисията също така не счита, че МТО са обективно необходими, за да може системата „MasterCard“ да конкурира тристранните системи (съображения 620—625 от обжалваното решение).

39 Освен това Комисията приема, че ограничаващото въздействие на МТО върху конкуренцията е осезаемо (съображения 649—660 от обжалваното решение) и че те засягат търговията между държавите членки (съображения 661 и 662 от обжалваното решение).

IV – *Прилагане на член 81, параграф 3 ЕО*

40 Според Комисията по същество изтъкнатите от жалбоподателите икономически доводи, изведени от ролята на МТО при уравновесяването и максимизирането на системата „MasterCard“, не са достатъчно доказателство, че последните водят до обективни предимства. Комисията счита, че не е наложила на жалбоподателите прекомерна доказателствена тежест, като е поискала да се представят емпирични доказателства. Тя посочва и някои фактори, които противоречат на доводите на жалбоподателите, като например значителните резултати на някои функциониращи без МТО системи на банкови карти и значителните доходи на банките от дейността им по издаване на карти (съображения 679—701 и 729—733 от обжалваното решение).

41 Комисията освен това анализира теоретическата обосновка на жалбоподателите, а именно модела на Baxter, но отхвърля тези доводи поради присъщите на този модел ограничения (съображения 720—724 от обжалваното решение).

42 Що се отнася до условието за предоставяне на потребителите на справедлив дял от получените ползи, Комисията счита, че жалбоподателите не са представили доказателства, че евентуални обективни предимства компенсират неудобствата от МТО за търговците и техните клиенти (съображения 739—746 от обжалваното решение).

V – *Разпоредителна част*

43 Членове 1 и 2 от разпоредителната част на обжалваното решение гласят следното:

„Член 1

Платежната организация „MasterCard“ и представляващите я юридически лица [жалбоподателите] са нарушили член 81 [ЕО] в периода от 22 май 1992 г. до 19 декември 2007 г. и член 53 от Споразумението за ЕИП в периода от 1 януари 1994 г. до 19 декември 2007 г., като са определяли минимална цена, която търговците трябва да заплащат на тяхната акцептираща банка за приемането на плащания в [ЕИП], посредством резервни такси за обмен в рамките на ЕИП за потребителските кредитни карти и картите с отложено плащане с марка MasterCard, както и за дебитните карти с марка MasterCard и Maestro.

Член 2

Платежната организация „MasterCard“ и представляващите я юридически лица се задължават да прекратят нарушението, посочено в член 1, в съответствие с условията, предвидени в членове 3—5 по-долу.

Платежната организация „MasterCard“ и представляващите я юридически лица ще се въздържат от повтаряне на нарушението посредством действия и поведение, описани в член 1, които имат същите или равносилни предмет или резултат. По-конкретно те ще се въздържат от прилагането на таксите за обмен в ЕЗПЕ/еврозоната“.

44 В член 3 от обжалваното решение Комисията задължава жалбоподателите да отменят формално, в срок от шест месеца, разглежданите МТО, да променят правилата, приложими в мрежата на асоциацията, както и да отменят всички решения, които се отнасят до МТО. В член 4 от посоченото решение е наложено задължение на жалбоподателите да съобщят в шестмесечен срок на финансовите институции, на клиринговите къщи и на банките по сетълмент, засегнати от транзакциите в ЕИП, промените на правилата, приложими в мрежата на асоциацията. В член 5 от същото решение на жалбоподателите се налага задължение да публикуват в интернет резюме на обжалваното решение. Член 6 от последното предвижда възможност да се поиска от Комисията продължаване на определения на жалбоподателите шестмесечен срок за изпълнение на разпорежданията, предвидени в членове 2—5. На последно място, член 7 от обжалваното решение предвижда, че неизпълнението на някое от тези разпореждания се санкционира с глоба в размер на 3,5 % от дневния консолидиран световен оборот на жалбоподателите.

Производство

45 На 1 март 2008 г. жалбоподателите подават настоящата жалба в секретариата на Общия съд.

46 С определение на председателя на пети състав на Общия съд от 12 септември 2008 г. Обединено кралство Великобритания и Северна Ирландия е допуснато да встъпи в подкрепа на исканията на Комисията.

47 С първо определение от 9 декември 2008 г. председателят на пети състав на Общия съд допуска BRC и EuroCommerce да встъпят в подкрепа на исканията на Комисията.

48 С второ определение от 9 декември 2008 г. председателят на пети състав на Общия съд допуска следните дружества да встъпят в подкрепа на исканията на жалбоподателите:

— Banco Santander SA,

— HSBC Bank plc (наричано по-нататък „HSBC“),

— Bank of Scotland plc,

— Royal Bank of Scotland plc (наричано по-нататък „RBS“),

— Lloyds TSB Bank plc (наричано по-нататък „Lloyds TSB“),

— MBNA Europe Bank Ltd (наричано по-нататък „MBNA“).

49 На 4 август и 5 декември 2008 г., както и на 19 февруари, 29 април и 23 юли 2009 г. жалбоподателите подават искания някои поверителни данни, съдържащи се съответно в жалбата, писмената защита, писмената реплика, някои писмени становища при встъпване и писмената дуплика, да не се изпращат на встъпилите страни. Те представят неповерителен вариант на тези различни материали по делото. На встъпилите страни е изпратен само посоченият неповерителен вариант. Встъпилите страни не са направили възражение по този въпрос.

50 На 25 февруари 2009 г. RBS подава искане някои поверителни данни, съдържащи се писменото му становище при встъпване, да не се изпращат на другите встъпили страни. На следващия ден подобни искания правят MBNA, HSBC и Bank of Scotland по отношение на техните писмени становища при встъпване. На 3 март 2009 г. EuroCommerce представя същото искане по отношение на своето становище при встъпване. Встъпилите страни представят неповерителен вариант на становищата си при встъпване. На другите встъпили страни е изпратен само този неповерителен вариант на становищата при встъпване. Посочените встъпили страни не са направили възражение по този въпрос.

51 На 8 януари 2010 г. жалбоподателите отправят до Общия съд предложение да предприеме процесуално-организационно действие в приложение на член 64, параграф 4 от процедурния му правилник. На 29 януари и на 31 март 2010 г. жалбоподателите подават искания някои поверителни данни, съдържащи се съответно в искането им за предприемане на процесуално-организационно действие и в отговора на Комисията на това искане, да не се изпращат на встъпилите страни и представят неповерителен вариант на тези различни материали по делото. На встъпилите страни е изпратен само посоченият неповерителен вариант. Встъпилите страни не са направили възражение по този въпрос.

52 По доклад на съдията докладчик Общият съд (седми състав) решава да започне устната фаза на производството.

53 Устните състезания и отговорите на страните на устно поставените от Общия съд въпроси са изслушани в съдебното заседание от 8 юли 2011 г.

Искания на страните

54 Жалбоподателите молят Общия съд:

— да обяви жалбата за допустима,

— да отмени обжалваното решение или при условията на евентуалност да отмени членове 3—5 и 7 от последното,

— да осъди Комисията да заплати съдебните разноски.

55 Комисията моли Общия съд:

— да отхвърли жалбата,

— да осъди жалбоподателите да заплатят съдебните разноски.

56 Обединено кралство Великобритания и Северна Ирландия, BRC и EuroCommerce молят Общия съд да отхвърли жалбата.

57 Banco Santander, RBS, Lloyds TSB и MBNA молят Общия съд:

— да отмени обжалваното решение,

— да осъди Комисията да заплати съдебните разноски.

58 HSBC моли Общия съд да отмени обжалваното решение.

59 Bank of Scotland моли Общия съд:

— да отмени обжалваното решение или при условията на евентуалност да отмени членове 3—5 и 7 от него,

— да осъди Комисията да заплати съдебните разноски.

От правна страна

I – *По искането на жалбоподателите за предприемане на процесуално-организационни действия*

60 Жалбоподателите искат като процесуално-организационно действие да се разпореди на Комисията да измени част от дупликата, за да отстрани препратките към поетите от тях едностранни задължения.

61 От тази част на дупликата проличава, че след приемането на обжалваното решение дискусиите между жалбоподателите и Комисията са продължили и са довели до поемане на задължения относно нов начин за изчисляване на МТО, въз основа на които членът на Комисията, отговарящ за въпросите на конкуренцията, е дал да се разбере, че „не вижда основания да предложи на Колегиума да започне производство срещу МТО, които са определени по този нов метод“.

62 Жалбоподателите считат, че тези препратки са направени в нарушение на сключеното с Комисията споразумение, съгласно което дискусиите и всяка евентуална договореност относно МТО били „поверителни“ и „при запазване на правото за изменения“ (without prejudice). Комисията подчертава, че повторното въвеждане на МТО е общоизвестен факт, тъй като и тя, и жалбоподателите са публикували прессъобщения по този въпрос. Комисията освен това изтъква, че жалбоподателите тълкуват погрешно понятието „при запазване на правото за изменения“.

63 Съгласно постоянната съдебна практика Общият съд преценява необходимостта от процесуално-организационни действия (Решение на Съда от 2 октомври 2003 г. по дело Corus UK/Комисия, C-199/99 P, Recueil, стр. I-11177, точка 67, Решение на Общия съд от 20 март 1991 г. по дело Pérez-Mínguez Casariego/Комисия, T-1/90, Recueil, стр. II-143, точка 94 и Решение на Общия съд от 12 септември 2007 г. по дело Neumann/СХВП (Форма на глава на микрофон), T-358/04, Сборник, стр. II-3329, точка 66).

64 В настоящия случай е достатъчно да се констатира, че спорните препратки се отнасят до събитие, настъпило след приемането на обжалваното решение и следователно без отражение върху неговата законосъобразност (вж. в този смисъл Решение на Общия съд от 28 февруари 2002 г. по дело Atlantic Container Line и др./Комисия, T-395/94, Recueil, стр. II-875, точка 252 и цитираната съдебна практика).

65 Поради това искането на жалбоподателите за предприемане на процесуално-организационни действия следва да се отхвърли, при това без да е необходимо да се разглежда въпросът за точния обхват на задълженията, които предполага посочването в разменената между страните кореспонденция, че техните дискусии са поверителни и „при запазване на правото за изменения“.

II – *По допустимостта на съдържанието на някои приложения към писмените становища на страните*

66 Комисията счита, че в приложение на практиката на Общия съд доводите, които се съдържат в някои приложения към жалбата и към писмената реплика, трябва да се отхвърлят като недопустими, тъй като наличието на доводи в приложенията надхвърляло чисто доказателствената и документираща функция на последните.

67 В писмената реплика жалбоподателите твърдят, че посочените приложения само подкрепят доводи, които се съдържат в самия текст на жалбата, и че поради това са допустими. Не бил такъв случаят с някои приложения към писмената защита, съдържащи доводи, които не били изтъкнати в самия текст на посочената писмена защита и които следователно не следвало да се вземат предвид за целите на настоящото производство.

68 По силата на член 21 от Статута на Съда и член 44, параграф 1, буква в) от Процедурния правилник на Общия съд исковата молба или жалбата трябва да посочват предмета на спора и кратко изложение на посочените правни основания. Съгласно постоянната съдебна практика, за да са допустими искът или жалбата, е необходимо съществените правни и фактически обстоятелства, на които те се основават, да следват поне обобщено, но по логичен и разбираем начин от текста на самата искова молба или жалба. Въпреки че съдържанието на исковата молба или жалбата може да бъде обосновавано и допълвано по конкретни въпроси чрез препращане към извлечения от приложени към нея доказателства, общото препращане към други, макар и приложени към исковата молба или жалбата документи не заличава липсата на съществените обстоятелства от правните доводи, които следва да бъдат посочени в самата искова молба или жалба съгласно упоменатите по-горе разпоредби. Освен това Общият съд не е длъжен да изследва и установява сред приложенията правните основания и доводи, на които биха могли да се основават искът или жалбата, тъй като приложенията имат чисто доказателствена и документална функция (вж. Решение на Общия съд от 17 септември 2007 г. по дело Microsoft/Комисия, T-201/04, Сборник, стр. II-3601, точка 94 и цитираната съдебна практика).

69 Това тълкуване на член 21 от Статута на Съда и на член 44, параграф 1, буква в) от Процедурния правилник важи и по отношение на условията за допустимост на писмената реплика, която според член 47, параграф 1 от същия правилник има за цел да допълни исковата молба или жалбата (Решение по дело Microsoft/Комисия, точка 68 по-горе, точка 95).

70 Въпреки че с оглед на презумпцията за законосъобразност на актовете, приети от институциите на Европейския съюз, жалбата и писмената защита отговарят на различни цели и следователно са подчинени на различни изисквания, това не променя обстоятелството, че по отношение на възможността за препращане към приложенията към писмената защита трябва да се следва същият подход, който важи по отношение на жалбата, доколкото член 46, параграф 1, буква б) от Процедурния правилник уточнява, че писмената защита трябва да съдържа изложените фактически и правни доводи.

71 Възраженията във връзка с препращането към приложенията ще бъдат разгледани при необходимост в рамките на анализа на отделните правни основания и доводи, към които се отнасят. Приложенията ще бъдат взети предвид само доколкото обосновават или допълват правни основания или доводи, изрично посочени от страните в текста на писмените им изявления, и доколкото е възможно с точност да се определи кои са съдържащите се в тях обстоятелства, които обосновават или допълват посочените правни основания или доводи (вж. в този смисъл и по аналогия Решение по дело Microsoft/Комисия, точка 68 по-горе, точка 99).

III – *По същността на спора*

72 Настоящата жалба включва, от една страна, главно искане за отмяна на обжалваното решение, и от друга страна, при условията на евентуалност, искане за отмяна на членове 3—5 и 7 от последното.

A – *По искането за отмяна на обжалваното решение*

73 В подкрепа на това искане жалбоподателите изтъкват четири правни основания, изведени, първо, от нарушение на член 81, параграф 1 ЕО поради грешки при анализа на последиците от МТО върху конкуренцията, второ, от нарушение на член 81, параграф 3 ЕО, трето, от нарушение на член 81, параграф 1 ЕО поради погрешната квалификация като решения на сдружение на предприятия, прилагани за МТО, и четвърто, от наличието на пороци, които засягат административното производство, както и от фактически грешки.

1. По първото правно основание, изведено от нарушение на член 81, параграф 1 ЕО, тъй като Комисията неправилно приела, че определянето на МТО представлява ограничение на конкуренцията

74 Това правно основание се състои по същество от две части. В рамките на първата част жалбоподателите твърдят, че Комисията неправилно е приела, че МТО имат ограничително въздействие върху конкуренцията. В рамките на втората част те твърдят, че Комисията трябвало да приеме, че МТО са били обективно необходими за функционирането на системата „MasterCard“.

75 Позоваването от страна на жалбоподателите на твърдяната обективна необходимост от МТО следва да се разбира в смисъл, че Комисията трябвало да приеме МТО за съпътстващи ограничения по отношение на системата „MasterCard“ и че поради това Комисията нямала право да разглежда въздействието им върху конкуренцията самостоятелно, а само заедно с това на системата „MasterCard“, с която са свързани.

76 Доколкото отговорът, който следва да се даде на втората част, обуславя възможността за самостоятелна преценка на въздействието на МТО върху конкуренцията, трябва да се разгледа най-напред тази част от въпроса.

a) По частта, изведена от погрешна преценка на обективната необходимост от МТО

77 Понятието за съпътстващо ограничение обхваща всички ограничения, които са пряко свързани с основната операция и обективно необходими за осъществяването ѝ (Решение на Общия съд от 18 септември 2001 г. по дело M6 и др./Комисия, T-112/99, Recueil, стр. II-2459, точка 104).

78 Под ограничение, пряко свързано с основната операция, следва да се разбира всяко ограничение, което по важност е подчинено по отношение реализирането на тази операция и което очевидно е свързано с последната (Решение по дело M6 и др./Комисия, точка 77 по-горе, точка 105).

79 Що се отнася до условието, свързано с необходимостта от ограничението, то предполага двоен тест. Всъщност следва да се провери, от една страна, дали ограничението е обективно необходимо за реализирането на основната операция, и от друга страна, дали е пропорционално по отношение на нея (Решение по дело M6 и др./Комисия, точка 77 по-горе, точка 106).

80 По отношение на проверката на обективната необходимост от дадено ограничение следва да се припомни, че доколкото не може да се приеме съществуването на разумно правило, условието за обективна необходимост не може да се тълкува в смисъл, че предполага претегляне на положителното и отрицателното въздействие на дадено споразумение върху конкуренцията. Всъщност подобен анализ може да се извърши само в специфичните рамки на член 81, параграф 3 ЕО. Ето защо проверката на обективната необходимост от дадено ограничение по отношение на основната операция само може да е относително абстрактна. Не става въпрос да се анализира дали с оглед на конкурентната ситуация на разглеждания пазар ограничението е абсолютно необходимо за търговския успех на основната операция, а да се определи дали в конкретните рамки на основната операция ограничението е необходимо за нейното реализиране. Ако се окаже, че при липсата на такова ограничение реализирането на основната операция е трудно или дори невъзможно, ограничението може да се счита за обективно необходимо за нейното реализиране (Решение по дело M6 и др./Комисия, точка 77 по-горе, точки 107 и 109).

81 Що се отнася до преценката на пропорционалността на ограничението по отношение на реализирането на основната операция, важно е да се провери дали продължителността, материалното и териториалното приложно поле на ограничението не надхвърлят необходимото, за да се реализира посочената операция. Ако продължителността и приложното поле на ограничението надхвърлят необходимото, за да се реализира операцията, ограничението трябва да се разгледа отделно в рамките на член 81, параграф 3 ЕО (Решение по дело M6 и др./Комисия, точка 77 по-горе, точка 113).

82 На последно място, доколкото преценката на акцесорния характер на дадено ограничение по отношение на основната операция предполага сложен икономически анализ от страна на Комисията, съдебният контрол върху тази преценка се свежда до проверката дали са спазени процесуалните правила и изискването за мотивиране, дали фактите са установени точно и дали не е налице явна грешка в преценката или злоупотреба с власт (Решение по дело M6 и др./Комисия, точка 77 по-горе, точка 114).

83 В настоящия случай се поставя под въпрос единствено условието за обективната необходимост от МТО. Жалбоподателите, подкрепяни от няколко встъпили страни, излагат по същество две възражения. Те твърдят, че в обжалваното решение е допусната грешка, тъй като Комисията приложила погрешни правни критерии. Те считат също, че Комисията допуснала явна грешка в преценката при проверката на обективната необходимост на посочените МТО.

По възражението, изведено от прилагане на погрешни правни критерии

84 Жалбоподателите упрекват Комисията, че не е анализирала МТО в правния и икономическия им контекст. Те твърдят, че Комисията е допуснала грешка при прилагане на правото, тъй като от постулата, че системата „MasterCard“ може да функционира без МТО, направила извода, че последните не са обективно необходими. От съдебната практика произтичало, обратно, че ако при липсата на съответното ограничение реализирането на основната операция се окаже затруднено, ограничението може да се счита за обективно необходимо за нейното реализиране. Това важало и когато реализирането на операцията е по-трудно или може да се извърши само при по-несигурни условия, с по-малка вероятност за успех.

85 Комисията оспорва основателността на това възражение.

86 С оглед на изложената в точки 77—82 по-горе съдебна практика това възражение следва да се отхвърли като неоснователно.

87 Несъмнено, както правилно припомнят жалбоподателите, от постоянната съдебна практика произтича, че при преценката на ограничителното въздействие върху конкуренцията по смисъла на член 81, параграф 1 ЕО, трябва да вземе предвид конкретната рамка, в която проявяват последиците си споразумение, решение на сдружения на предприятия или съгласувана практика, и по-специално икономическият и правният контекст на дейността на съответните предприятия, естеството на засегнатите стоки и услуги, както и действителните условия за функционирането на пазара и неговата структура (вж. Решение на Общия съд от 15 септември 1998 г. по дело European Night Services и др./Комисия, T-374/94, T-375/94, T-384/94 и T-388/94, Recueil, стр. II-3141, точка 136 и цитираната съдебна практика).

88 Това обаче не предполага, че трябва да се вземат предвид предимствата, които произтичат от МТО за системата „MasterCard“, както изглежда твърдят жалбоподателите, за да се определи дали МТО са обективно необходими за нейното функциониране.

89 Както е видно от цитираната в точка 77 по-горе съдебна практика, преценката на обективната необходимост на определено ограничение има относително абстрактен характер. Всъщност единствено за ограниченията, които са необходими, за да може основната операция да функционира при всички положения, може да се счита, че попадат в приложното поле на теорията за акцесорните ограничения. Следователно съображенията, свързани с абсолютната необходимост на ограничението с оглед на конкурентната ситуация на разглеждания пазар, не са релевантни за преценката дали ограничението е акцесорно (вж. в този смисъл Решение по дело M6 и др./Комисия, точка 77 по-горе, точка 121).

90 Поради това обстоятелството, че липсата на МТО може да се отрази отрицателно на функционирането на системата „MasterCard“, само по себе си не предполага, че МТО трябва да се считат за обективно необходими, когато от анализа на системата „MasterCard“ в икономическия и правния ѝ контекст е видно, че тя може да функционира дори без тези такси.

91 Ето защо Комисията не е допуснала грешка при прилагане на правото, като е стигнала до извод, че МТО не са обективно необходими, поради обстоятелството че системата „MasterCard“ би могла да функционира без тях.

92 Следователно, обратно на твърденията на жалбоподателите, Комисията не е приложила погрешни правни критерии. С оглед на това настоящото възражение следва да се отхвърли.

По възражението, изведено от погрешна преценка на обективната необходимост от МТО

93 Доколкото МТО, от една страна, представляват резервен начин за уреждане на задълженията при транзакциите, който се прилага към транзакциите при липсата на по-специфично споразумение между банките издатели и акцептиращите банки, и от друга страна, съответстват на прехвърляне на средства в полза на банките издатели, евентуалната обективна необходимост от МТО трябва да се прецени с оглед на тези два аспекта.

– По обективната необходимост от МТО като резервен начин за уреждане на задълженията при транзакциите

94 Жалбоподателите по същество твърдят, че МТО са обективно необходими за системата „MasterCard“, тъй като представляват резервен начин за уреждане на задълженията при транзакциите. Тъй като правилото „HACR“ предполага зачитане на всички транзакции, извършени с карта „MasterCard“, при липсата на МТО това правило щяло постави акцептиращите банки в зависимо положение спрямо банките издатели, които щели да могат да определят едностранно размера на таксата за обмен, тъй като търговците и акцептиращите банки ще са длъжни да приемат транзакцията.

95 В съображение 554 от обжалваното решение Комисията отговаря на това възражение, като подчертава следното:

„Възможността определени банки издатели да експлоатират акцептиращи банки, които са обвързани от правилото „HACR“, би могла да се отстрани с правило на мрежата, по-малко ограничително за конкуренцията в сравнение с настоящото разрешение на MasterCard, което изисква прилагането като резервен подход на определен размер такси за обмен. Другото възможно разрешение би могло да бъде правило за забрана за определяне на цените „ex post“ при липсата на двустранно споразумение между банките. Това правило би задължило банката кредитор да приема всяко плащане, валидно въведено в системата от банка длъжник, и би забранило на всяка банка да фактурира разходи на другата банка при липсата на двустранно споразумение относно размера на тези разходи. Това разрешение, предназначено да „защити“ акцептиращите банки от злоупотреба с власт от страна на издателите по силата на правилото „HACR“, е по-малко ограничително за конкуренцията от МТО, тъй като не определя минимално ценово равнище за всяка от страните в системата“ [неофициален превод].

96 Трябва да се констатира, че подобна обосновка не крие никаква явна грешка в преценката. Всъщност наличието на резервни начини за уреждане на задълженията, които са по-малко ограничителни за конкуренцията в сравнение с МТО, е пречка последните да бъдат приети за обективно необходими за функционирането на системата „MasterCard“ единствено въз основа на качеството им на резервен начин за уреждане на задълженията при транзакциите.

97 Този извод не се обезсилва от доводите на жалбоподателите, изведени от това, че Комисията нямала право да взема предвид хипотеза, при която системата „MasterCard“ функционира въз основа на забрана за определяне на цените „ex post“, вместо на базата на МТО, с мотива че подобна забрана не произтичала от пазарните механизми и следователно представлявала „регулаторна“ по вида си намеса. С този начин на разсъждение Комисията нарушила задължението си да прецени конкурентната ситуация при липсата на споразумението.

98 Тези доводи произтичат от погрешно тълкуване на съдебната практика, според която ако споразумение, решение на сдружение на предприятия или съгласувана практика трябва да се приема като забранено или забранена поради произтичащи от него/нея влошаване на условията на конкуренция, същите следва да се разглеждат в реалните рамки, в които конкуренцията би се проявила при липсата на разглежданото споразумение, решение на сдружение на предприятия или съгласувана практика (вж. в този смисъл Решение на Съда от 28 май 1998 г. по дело Deere/Комисия, C-7/95 P, Recueil, стр. I-3111, точка 76 и цитираната съдебна практика).

99 Несъмнено условията на това сравнение трябва да бъдат реалистични. Ето защо Комисията е следвало да провери дали хипотезата на системата „MasterCard“, функционираща без МТО, е била икономически жизнеспособна и следователно е можела да се вземе предвид за посоченото сравнение. За сметка на това Комисията не е била длъжна да докаже, че пазарните механизми ще накарат банките издатели и акцептиращите банки сами да вземат решение за приемането на правило, което е по-малко ограничително за конкуренцията от МТО.

– По обективната необходимост от МТО като механизъм за прехвърляне на средства в полза на банките издатели

100 Необходимо е следователно да се провери дали Комисията е можела валидно да приеме, че правило, което забранява определяне на цените „ex post“, е било достатъчно, за да позволи функционирането на системата „MasterCard“ — в който случай МТО не биха могли да се приемат за обективно необходими — или напротив, за функционирането на тази система е бил необходим механизъм за прехвърляне на средства в полза на банките издатели.

101 Не става въпрос да се извърши сравнение, което да определи дали системата „MasterCard“ функционира по-ефикасно с МТО, отколкото единствено въз основа на забрана за определяне на цените „ex post“. Всъщност подобен подход би довел до вземане предвид на евентуалните предимства на МТО, което — както правилно отбелязва Комисията — попада в обхвата на проверката по член 81, параграф 3 ЕО (вж. съдебната практика, цитирана в точка 80 по-горе, както и Решение на Общия съд от 23 октомври 2003 г. по дело Van den Bergh Foods/Комисия, T-65/98, Recueil, стр. II-4653, точка 107).

102 В съображения 549—648 от обжалваното решение Комисията приема, че МТО не са били обективно необходими, тъй като системата „MasterCard“ е можела да функционира единствено въз основа на възнагражденията, предоставяни на банките издатели от притежателите на картите, на акцептиращите банки — от търговците, и на собственика на системата — от таксите, които плащат банките издатели и акцептиращите банки.

103 В подкрепа на своя анализ Комисията се основава на обстоятелството, че пет отворени системи на банкови карти са функционирали в Европа без МТО. Комисията се позовава и на липсата на въздействие върху жизнеспособността на системата „MasterCard“ в Австралия на наложеното от австралийската централна банка намаляване на таксите за обмен (наричано по-нататък „австралийският пример“). Освен това Комисията основава анализа си на обстоятелството, че картите „MasterCard“ са били в основата на други приходи или финансови предимства за банките в рамките на дейността им по издаване, а не само на МТО.

104 Жалбоподателите и някои встъпили страни оспорват релевантността на доказателствата, които Комисията изтъква, за да установи, че МТО не са обективно необходими. Те възразяват срещу подхода на Комисията, насочен към разглеждане на пет национални системи, които се различават от системата „MasterCard“ както с характеристиките, така и с размера си. Те оспорват и релевантността на австралийския пример. Освен това някои встъпили страни изтъкват трудностите, които биха имали да функционират в система без МТО единствено въз основа на забраната за определяне на цени „ex post“. Необходимостта от намиране на други приходи предполагала увеличаване на разходите, начислявани на притежателите на карти, намаляване на предимствата на услугите, свързани с картите „MasterCard“, и преминаване към алтернативни продукти или услуги. Тези трудности били особено значителни за малките по размер финансови институции или за тези, чиято дейност се свежда само до издаване.

105 Комисията оспорва основателността на тези възражения. Тя подчертава по-специално че доводите на жалбоподателите относно петте национални системи следва да се обявят за недопустими, тъй като се съдържат в приложение.

106 Доколкото МТО представляват механизъм за прехвърляне на средства в полза на банките издатели, обективната им необходимост за функционирането на системата „MasterCard“ трябва да се прецени в по-общия контекст на икономическите ресурси и предимства, които банките извличат от дейността си по издаване на карти.

107 В това отношение трябва да се подчертае, че кредитните карти са източник на значителни приходи за банките издатели, като тези приходи се изразяват по-специално в лихвите, начислявани на притежателите на карти. Така от съображение 346 от ДИВ, към което препраща съображение 612 от обжалваното решение, произтича, че за „банките издатели предоставянето на парични кредити чрез кредитни карти може да е от голямо значение, особено на пазарите, на които кредитните карти са широко използвани, като например Обединеното кралство — страната с най-голям брой действащи кредитни карти „MasterCard“. Такава преценка се среща и в бележка под линия 829 от обжалваното решение, в която се подчертава, че „например в Обединеното кралство 90 % от приходите на банките издатели са от ресурси, произхождащи от притежателите на карти (основно лихви) и едва 10 % са от такси за обмен“.

108 Що се отнася до дебитните карти, в съображения 347 и 348 от ДИВ, към които препраща съображение 612 от обжалваното решение, Комисията по същество твърди, че от дебитните карти произтичат значителни търговски ползи за банките, различни от таксите за обмен, тъй като тези карти им позволяват да намалят броя на транзакциите, извършвани в брой и чрез чекове, а следователно и разходите, които иначе биха били необходими за ръчното обслужване на подобни способи за плащане.

109 Следва да се приеме, че при наличието на подобни приходи и ползи е малко вероятно при липсата на МТО голяма част от банките да преустановят или да намалят значително дейността си по издаване на картите „MasterCard“ или да изменят условията на издаването им в степен, която да е от естество да накара притежателите на тези карти да предпочетат други способи за плащане или да прибегнат до карти от тристранни системи, което би могло да е в състояние да постави под въпрос жизнеспособността на системата „MasterCard“.

110 С други думи, ако във функционираща без МТО система може да се предвиди намаление на предимствата, предоставени на притежателите на карти, или на рентабилността на дейността по издаване на карти, може разумно да се заключи, че подобно намаление не би било достатъчно, за да се постави под въпрос жизнеспособността на системата „MasterCard“.

111 Това заключение се подкрепя от австралийския пример, на който Комисията се позовава в съображения 634—644 от обжалваното решение. Всъщност от него е видно, че наложеното от централната банка на Австралия много голямо намаление на таксите за обмен на системата „MasterCard“ не се е отразило осезаемо върху жизнеспособността ѝ, като по-конкретно не е довело до преминаване към тристранни системи, при това независимо че последните не са били засегнати от правната уредба, приета от централната банка на Австралия.

112 Жалбоподателите и някои от встъпилите страни считат, че австралийският пример не представлява релевантно доказателство, тъй като, първо, той се отнася до намаление, а не до премахване на таксите за обмен, второ, Комисията не доказала, че пазарните условия в Австралия и в ЕИП са били достатъчно близки, за да позволят подобно сравнение, и трето, това намаление е имало отрицателни последици за притежателите на карти.

113 Наистина няма съмнение, че намаление на таксите за обмен, дори да е значително, няма същия обхват като хипотезата на система „MasterCard“, функционираща без механизъм за прехвърляне на средства от „акцептиращ“ към „издател“, която се разглежда за целите на преценката на обективната необходимост от МТО за функционирането на системата „MasterCard“.

114 Това обаче не променя обстоятелството, че ако подобен механизъм е обективно необходим, както твърдят жалбоподателите, би могло разумно да се очаква, че наложеното в Австралия значително намаление на таксите за обмен е имало отрицателни последици за функционирането на системата „MasterCard“.

115 Трябва да се констатира обаче, че подобни отрицателни последици не са се проявили. Така, що се отнася до конкуренцията на тристранните системи, от съображение 636 от обжалваното решение произтича, че „е налице само леко увеличение на общия дял на American Express и на Diners Club в Австралия от 15 % на 17 %, след което той се е стабилизирал“. Освен това Комисията не е установила спад в дейността на системата „MasterCard“, а напротив — увеличение на пазарния ѝ дял и на оборота ѝ. Макар това увеличение да може отчасти да се обясни — както признава Комисията — с преустановяването на дейността на конкурентна система, Комисията не е допуснала явна грешка в преценката, като е подчертала в съображение 641 от обжалваното решение, че това увеличение представлява „ясна тенденция“, която води до неоснователност на доводите на жалбоподателите, че системата „MasterCard“ би рухнала, ако функционира без МТО.

116 Този извод не се обезсилва от доводите на жалбоподателите, че не може да съществува презумпция, според която пазарните условия в Австралия непременно са сходни с тези в ЕИП, така че да могат да се направят надеждни паралели.

117 Всъщност от обжалваното решение е видно, че пазарният дял на Diners Club и на American Express е бил много по-малък в ЕИП, отколкото в Австралия (техният съответен дял от пазар е бил 17 % и 19 % в Австралия, докато в ЕИП е бил едва 2 % и 3 %). Следователно, ако са налице евентуални разлики между пазарните условия в Австралия и в ЕИП, те по-скоро потвърждават, че системата „MasterCard“ в Европа може да издържи, ако функционира без МТО.

118 Що се отнася до твърдението, че положението на притежателите на карти в Австралия се влошило след регулирането на таксите за обмен, от представените от жалбоподателите доказателства наистина личи, че намаляването на таксите за обмен е можело да доведе до увеличаване на разходите, начислявани на притежателите на карти, или до намаляване на някои предимства.

119 При все това обстоятелството, че банките издатели са прехвърлили отчасти тежестта от намаляването на таксите за обмен върху притежателите на карти, само по себе си е без значение за преценката на евентуалната обективна необходимост от МТО. Положението щеше да бъде различно, ако изглеждаше, че увеличаването на разходите, начислени на притежателите на карти, или намаляването на предоставените по-рано предимства биха довели до значителен спад в използването от тяхна страна на картите „MasterCard“ и по този начин биха могли да поставят под въпрос жизнеспособността на тази система. Случаят обаче не е бил такъв, както бе подчертано в съображение 115 по-горе.

120 С оглед на гореизложеното Комисията е могла валидно да приеме, че МТО не са били обективно необходими за функционирането на системата „MasterCard“.

121 При тези условия не следва да се разглеждат възраженията на жалбоподателите и на встъпилите страни, отнасящи се до сравняването на системата „MasterCard“ с петте национални системи за банкови карти, функциониращи без МТО.

122 Ето защо настоящата част от правното основание трябва да се отхвърли.

б) По частта на правното основание, изведена от грешки в преценката при анализа на въздействието на МТО върху конкуренцията

123 Жалбоподателите, подкрепяни от някои от встъпилите страни, твърдят, че анализът на Комисията относно въздействието на МТО върху конкуренцията е погрешен в няколко отношения.

124 Комисията моли да се отхвърли настоящата част от правното основание.

125 Следва да се припомни, че в обжалваното решение Комисията обосновава наличието на ограничаващо въздействие върху конкуренцията по смисъла на член 81, параграф 1 ЕО с обстоятелството, че МТО са се отразявали пряко или косвено върху размера на таксите за обмен, събирани от банките издатели, и че доколкото акцептиращите банки са се стремели да прехвърлят този разход върху търговците, те са определяли минимален размер на MSC. От това Комисията прави извод, че МТО водят до ограничаване на конкуренцията на пазара на акцептиране (съображения 410 и 522 от обжалваното решение).

126 По-конкретно Комисията:

— подчертава, че МТО, от една страна, се прилагат за трансграничните транзакции при липса на по-специфични такси за обмен (съображения 412—415 от обжалваното решение), а от друга страна, или се прилагат за националните транзакции при липса на вътрешни за страната такси за обмен, или служат за основа при приемането на последните (съображения 416—424 от обжалваното решение),

— прави извод от два количествени анализа на последиците от МТО върху MSC (съображения 426—436 от обжалваното решение) и от показанията на търговци, събрани по време на проучване, което самата тя провежда през 2004 г. (наричано по-нататък „проучването на пазара на търговците“, съображения 437 и 438 от обжалваното решение), че МТО представляват пречка за намаляване на размера на MSC под определено ниво,

— взема предвид въздействието на конкуренцията върху пазара на издаване и междусистемния пазар, като отбелязва, че банките издатели имат интерес да предлагат карти, за които е предвиден висок размер на МТО, и че конкуренцията между картовите системи за клиентелата на банките е в ущърб на системите, които предлагат МТО с нисък размер (съображения 461—498 от обжалваното решение),

— отбелязва по същество, че акцептиращите банки нямат интерес да упражняват конкурентен натиск за намаляване на размера на МТО (съображения 499—501 от обжалваното решение),

— приема, че търговците не са били в състояние да упражняват достатъчен натиск по отношение на МТО (съображения 502—521 от обжалваното решение).

127 Както бе припомнено в точка 87 по-горе, преценката на споразумение, решение на сдружение на предприятия или съгласувана практика съгласно член 81, параграф 1 ЕО трябва да отчита конкретната рамка, в която те пораждат своите последици, и по-специално икономическия и правния контекст на дейността на засегнатите предприятия, естеството на обхванатите стоки или услуги, както и действителните условия на функциониране и структурата на съответния пазар.

128 Впрочем, както вече бе подчертано в точка 98 по-горе, ако споразумение, решение на сдружение на предприятия или съгласувана практика трябва да се приема като забранено или забранена поради произтичащи от него/нея влошаване на условията на конкуренция, същите следва да се разглеждат в реалните рамки, в които конкуренцията би се проявила при липсата на разглежданото споразумение, решение на сдружение на предприятия или съгласувана практика.

По оплакванията, свързани с преценката на условията на конкуренция при липсата на МТО

129 Жалбоподателите и значителен брой от встъпилите страни твърдят, че Комисията не е изпълнила задължението си да прецени условията на конкуренция в реалните рамки, в които последната би се проявила при липсата на МТО. Те изтъкват по същество две възражения.

130 В рамките на първото възражение жалбоподателите се позовават на липсата на отношения на конкуренция между банките издатели и акцептиращите банки, за да приемат, че Комисията не е можела да стигне до заключение, че МТО ограничават конкуренцията, доколкото липсата им не предполагала наличието на процес на конкуренция, който да доведе до намаляването на таксите за обмен. Те припомнят, че системата „MasterCard“ не би могла да функционира без резервен механизъм за уреждане на задълженията по транзакциите. Освен това според жалбоподателите, от една страна, Комисията неправилно е приела, че при липсата на МТО ще се провежда двустранно договаряне между банките издатели и акцептиращите банки, което с времето ще доведе до премахването на таксите за обмен, и от друга страна, е взела предвид в обосновката си забраната за определяне на цени „ex post“.

131 Това възражение трябва да бъде отхвърлено.

132 Всъщност, от една страна, поради причините, посочени в точки 94—120 по-горе, обстоятелството, че хипотезата за система „MasterCard“, която функционира без МТО — само въз основа на правило, което забранява определяне на цените „ex post“, — изглежда икономически жизнеспособна, е достатъчно, за да се обоснове вземането ѝ предвид за преценката на въздействието на МТО върху конкуренцията.

133 Що се отнася, от друга страна, до възражението относно направеното в обжалваното решение позоваване на двустранни договаряния между банките издатели и акцептиращите банки, следва да се подчертае, че макар Комисията да се позовава в съображение 460 от обжалваното решение на такова договаряне, с това позоваване тя цели по същество да подчертае, че в система „MasterCard“, функционираща без МТО, акцептиращите банки, които приемат такси за обмен въз основа на двустранно споразумение, ще поемат риска да загубят конкурентоспособността си на пазара за акцептиране и че следователно при липсата на МТО може да се очаква с течение на времето да се преустанови събирането на такси за обмен при уреждането на задълженията по транзакциите.

134 Трябва да се констатира, че подобен анализ не изглежда явно погрешен. Може разумно да се приеме, че като позволяват прозрачност между акцептиращите банки по отношение на таксите за обмен, прилагани спрямо транзакциите, МТО улесняват прехвърлянето на всички такси или поне на значителна част от тях на търговците, като по този начин акцептиращите банки получават сигурност, че увеличението на размера на MSC няма да се отрази върху тяхната конкурентоспособност. Може обаче разумно да се предположи, че подобна сигурност няма да бъде налице в система, която функционира без МТО, и че следователно начисляването на търговците на такса за обмен, приета на двустранна основа, рискува да засегне конкурентоспособността на съответната акцептираща банка.

135 В рамките на второто възражение жалбоподателите и няколко встъпили страни упрекват Комисията, че не е доказала, че с премахването на МТО ще се увеличи степента на съществуващата конкуренция между акцептиращите банки. Това възражение може да се раздели на четири групи критики.

136 На първо място, поддържа се, че Комисията неправилно е взела предвид конкуренцията между системите, въпреки че тя е без значение за преценката на въздействието на МТО върху конкуренцията между акцептиращите банки. Твърди се също, че доколкото Комисията се основава изрично на ограничаване на конкуренцията относно резултата, съображенията на обжалваното решение, свързани с предмета на МТО, като например квалификацията им като „препоръчителна минимална цена“, не трябва да се вземат предвид.

137 Първо, трябва да се констатира, че изтъкнатото от Комисията в съображения 461—498 от обжалваното решение обстоятелство, че конкуренцията между системата „MasterCard“ и другите системи за банкови карти водела до натиск за увеличаване на размера на МТО, представлява релевантен фактор от икономическия контекст по смисъла на цитираната в точка 127 по-горе съдебна практика. Ето защо Комисията е можела валидно да го вземе предвид в рамките на своята преценка на въздействието на МТО върху конкуренцията.

138 Второ, следва да се отбележи, че в съображения 401—407 от обжалваното решение Комисията подчертава, че МТО „поради естеството си вероятно са могли да бъдат определящи за цените“ [неофициален превод] (съображение 405 от обжалваното решение). Комисията също така основателно отхвърля доводите на жалбоподателите, изведени от това, че МТО преследват законосъобразни цели или че не е налице намерение за ограничаване на конкуренцията. В съображение 407 от обжалваното решение Комисията обаче решава да не „прави окончателни изводи по въпроса дали МТО на [платежната организация] MasterCard представляват ограничение на конкуренцията относно резултата по смисъла на член 81, параграф 1 [ЕО]“ [неофициален превод], тъй като не е било ясно установено, „че МТО на [платежната организация] MasterCard са довели до значително ограничаване или нарушаване на конкуренцията на пазарите на акцептиране във вреда на търговците“ [неофициален превод].

139 Антиконкурентните цел и резултат на дадено решение на сдружение на предприятия са не кумулативни, а алтернативни условия за преценка дали такова решение попада в обхвата на предвидената в член 81, параграф 1 ЕО забрана. Алтернативният характер на това условие,

посочен със съюза „или“, води до необходимостта на първо място да се разгледа самата цел на решението, като се има предвид икономическият контекст, в който то трябва да се прилага. В случай обаче, че анализът на съдържанието на решението не разкрива достатъчна степен на вредност по отношение на конкуренцията, тогава следва да се разгледа резултатът от него, а за да бъде забранено — да се изисква едновременното наличие на обстоятелства, установяващи, че всъщност конкуренцията е била в значителна степен или предотвратена, или ограничена, или нарушена. Не е необходимо да се разглеждат резултатите от дадено споразумение, след като е установена неговата антиконкурентна цел (вж. в този смисъл Решение на Съда от 6 октомври 2009 г. по дело GlaxoSmithKline Services и др./Комисия, C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P и C-519/06 P, Сборник, стр. I-9291, точка 55).

140 В това отношение не е безполезно да се подчертае, че член 81, параграф 1, буква а) ЕО предвижда изрично, че представляват ограничения за конкуренцията мерките, които се изразяват в пряко или косвено определяне на покупни или продажни цени и че съгласно съдебната практика целта на член 81, параграф 1, буква а) ЕО е да забрани на предприятията да нарушават нормалното развитие на цените на пазара (Решение на Общия съд от 10 март 1992 г. по дело ICI/Комисия, T-13/89, Recueil, стр. II-1021, точка 311).

141 Доколкото обаче Комисията не се основава изрично на наличието на нарушение на конкуренцията относно резултата, в приложение на цитираната в точка 98 по-горе съдебна практика, за да се провери дали МТО представляват нарушение на конкуренцията относно резултата, следва да се преценят условията на конкуренция в реалните рамки, в които последната би се проявила при липсата на посочените МТО.

142 На второ място, жалбоподателите по същество твърдят, че обстоятелството, че МТО оказват въздействие върху размера на MSC, въпреки всичко не се е отразило върху конкуренцията между акцептиращите банки, тъй като МТО се прилагат по един и същ начин спрямо всички акцептиращи банки и действат като общ входен разход. Следователно забраната за определяне на цените „ex post“ ще е равнозначна на това да се наложи МТО с нулев размер, която от гледна точка на конкуренцията би била еквивалентна на настоящата МТО и прозрачна също колкото нея, като единствената разлика е нейният размер.

143 Тези доводи не могат да се приемат. Макар да е установено, че МТО определят минимален размер на MSC, и доколкото Комисията е могла валидно да установи, че система „MasterCard“, която функционира без МТО, запазва икономическата си жизнеспособност, от това задължително следва, че последните въздействат ограничително върху конкуренцията. Всъщност в сравнение с положението на пазар на акцептиране, който функционира без тях, МТО ограничават натиска, който търговците могат да упражняват върху акцептиращите банки при договарянето на MSC, намалявайки възможностите за спадане на цените под определен праг.

144 На трето място, една от встъпилите страни подчертава, че Комисията не е доказала, че МТО са определяли минимален размер на MSC, тъй като МТО не са прехвърляни на търговците непременно изцяло.

145 Първо, преди да се разгледа основателността на този довод, следва да се отговори на възраженията на жалбоподателите, представени формално в рамките на втората част на четвъртото им правно основание, с които те възразяват срещу някои доказателства, използвани от Комисията в рамките на нейното доказване.

146 Жалбоподателите оспорват, от една страна, направеното в съображение 438 от обжалваното решение позоваване на изявленията на петролна компания, на верига от супермаркети в Обединеното кралство, на авиокомпания и на магазин за мебели, според които МТО представляват ограничение на конкурентния натиск, който те могат да упражняват върху

акцептиращите банки. Жалбоподателите считат, че Комисията се е основала избирателно на единствените изявления на търговци, които съответстват на нейния анализ, като е пренебрегнала много изявления в обратния смисъл, посочени в ОДИВ.

147 Наистина от посочените в ОДИВ изявления произтича, че е налице конкуренция между акцептиращите банки за клиентелата на търговците. Не е налице обаче противоречие с изтъкнатите в съображение 438 от обжалваното решение изявления или по-общо със съображенията на Комисията. Всъщност обстоятелството, че съществува конкуренция по отношение на цената на MSC до определен предел, който е резултат от наличието на МТО, по никакъв начин не пречи на Комисията да установи, че последните попадат в приложното поле на член 81, параграф 1 ЕО.

148 Жалбоподателите поддържат, от друга страна, че проучването на пазара на търговците представлява опорочено доказателство, което не може да обоснове изводите на Комисията.

149 Следва да се подчертае, че проучването на пазара е използвано от Комисията главно за обосноваване на три извода. Най-напред, както бе подчертано в точки 146 и 147 по-горе, Комисията се основава на изявленията на търговци, запитани в рамките на това проучване, за да покаже, че МТО са представлявали ограничение по отношение на конкурентния натиск, който тези търговци могат да упражняват върху акцептиращите банки.

150 На следващо място, Комисията заключава от това проучване, че търговците не са били в състояние да упражняват достатъчен натиск по отношение на размера на МТО, тъй като основен фактор при приемането от страна на търговците на плащания чрез карти е бил интересът на потребителите към тях и следователно отказът от този начин на плащане или дискриминация по отношение на него са можели да се отразят отрицателно върху клиентелата им. Заедно с други фактори Комисията е използвала този втори извод при определянето на продуктовия пазар (съображения 289 и 290 от обжалваното решение), при доказването на наличието на ограничаващо въздействие на МТО върху конкуренцията (съображения 506 и 513 от обжалваното решение), както и при отхвърлянето на основателността на икономическата теория, която жалбоподателите изтъкват, за да обосноват приноса на МТО за техническия и икономическия прогрес по смисъла на първото условие на член 81, параграф 3 ЕО (съображение 704 от обжалваното решение).

151 На последно място, в рамките на преценката дали методите за определяне на МТО са съобразени с второто условие, поставено от член 81, параграф 3 ЕО, за изчерпателност Комисията се позовава и на проучването на пазара на търговците, за да изтъкне по същество, че е съмнително търговците да извличат ползи от периода на безвъзмездно финансиране на покупките, включен в кредитните карти и в картите с отложено плащане (съображение 742 от обжалваното решение).

152 В своя ОДИВ жалбоподателите критикуват метода, използван от Комисията при провеждането на проучването на пазара на търговците, както и изводите, които е направила от последното. Те също така представят две проучвания относно приемането на платежните карти от търговците. Комисията отговаря на забележките на жалбоподателите и излага възраженията си срещу представените от тях проучвания съответно в приложения 2 и 3 към обжалваното решение. Този анализ на Комисията е оспорен накратко в жалбата, която по този въпрос препраща към приложение A.15 към нея („Приемане от търговците на платежните карти — опровержение на възраженията на Комисията“).

153 Критиките на жалбоподателите изглежда се отнасят както до надеждността на проучването на пазара на търговците, така и до основателността на изводите, които Комисията извлича от него.

154 За да се прецени надеждността на дадено доказателство, трябва да се вземат предвид неговият произход, обстоятелствата по неговото изготвяне, адресатът му и неговото съдържание (вж. в този смисъл Решение на Общия съд от 27 септември 2006 г. по дело Dresdner Bank и др./Комисия, T-44/02 OP, T-54/02 OP и T-56/02 OP, T-60/02 OP и T-61/02 OP, Recueil, стр. II-3567, точка 121 и цитираната съдебна практика).

155 Трябва да се констатира, че при прочита както на приложения 2 и 3 към обжалваното решение, така и на приложение A.15 към жалбата не се откриват обстоятелства, които могат да поставят под въпрос надеждността на проучването на пазара на търговците.

156 По-конкретно не може да се счита, че обстоятелството, че Комисията е прибегнала до искания за предоставяне на информация на основание член 18 от Регламент (ЕО) № 1/2003 на Съвета от 16 декември 2002 година относно изпълнението на правилата за конкуренция, предвидени в член 81 [ЕО] и член 82 [ЕО] (ОВ L 1, 2003 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 1, стр. 167), като по този начин е разкрила самоличността си пред запитаните търговци, може да постави под въпрос обективността на получените отговори. Колкото до възражението, че едрите търговци са по-широко представени в рамките на приетото от Комисията извлечение, достатъчно е да се подчертае, че изборът ѝ да се съсредоточи върху търговците, които в най-голяма степен биха могли да упражняват натиск относно размера на МТО, предвид конкретните обстоятелства не изглежда да произтича от явно погрешни разсъждения от страна на Комисията.

157 Що се отнася до основателността на изводите, които Комисията извлича от проучването на пазара на търговците, освен посоченото в точки 146 и 147 по-горе, на този етап са от значение само възраженията срещу установяването на недостатъчност на натиска, който търговците могат да упражняват по отношение на размера на МТО. Трябва да се констатира, че Комисията е можела разумно да достигне до този извод въз основа на отговорите на исканията ѝ за предоставяне на информация. Така от точка 22 от приложение 2 към от обжалваното решение личи, че огромното мнозинство (91 %) от търговците са подчертали, че никога не са отказвали да приемат карта като средство за плащане. Търговците освен това пояснявят, че основните причини да приемат картите не са били свързани толкова с ползите от транзакциите, а с факта, че повечето клиенти са притежавали определена карта (90 %) и с необходимостта да поддържат имиджа на дружество, което се грижи за клиентите (67 %).

158 Наистина не може да се отрече, че както твърдят по същество жалбоподателите, рискът търговците да откажат да използват картите или да насърчават клиентите да не ги използват може да представлява натиск върху жалбоподателите при определянето на размера на МТО. Комисията обаче не е допуснала явна грешка в преценката, като е квалифицирала тази принуда като недостатъчна, доколкото тя би била налице само след като се надхвърли максималният праг на толерантност на търговците, когато разходите за транзакцията се окажат по-значителни от отрицателните последици за клиентелата им при отказ да се признае този начин на плащане или при дискриминация по отношение на него. По същество жалбоподателите сами признават това, като обясняват, че в рамките на метода, използван за определяне на размера на МТО за кредитните карти и за картите с отложено плащане, те „се стремят да отговорят на въпроса: „До какъв размер бихме могли да увеличим [МТО], без това да доведе до сериозни проблеми при приемането, когато търговците ще се откажат от този продукт или ще бъдат подтикнати да разубеждават клиентите да използват картата било чрез начисляване на надценка, било чрез предлагане на отстъпка за плащането в брой“ [неофициален превод] (съображение 175 от обжалваното решение).

159 Второ, що се отнася до представения от една от встъпилите страни довод, че Комисията неправилно приела, че МТО определят минимален размер на MSC, макар няколко обстоятелства да опровергават този извод, в самото следва начало да се отхвърли твърдението, изведено от липсата на установено намаляване на размера на MSC или на цените на дребно след

приемането на обжалваното решение, доколкото това твърдение се основава на фактическо положение след посоченото приемане, което следователно не може да се отрази върху законосъобразността на приетия акт.

160 Освен това посочената встъпила страна се позовава най-напред на обстоятелството, че в случай на транзакции „on-us“ банката може да не прехвърли размера на таксата за обмен на търговеца. На следващо място встъпилата страна подчертава, че както личи от примерите, използвани от Комисията в обжалваното решение, МТО невинаги се прехвърлят на търговците. На последно място тя отбелязва, че многогодишно сравнително проучване в Испания показва, че средно размерът на MSC е по-малък от този на МТО.

161 Що се отнася, най-напред, до позоваването на транзакциите „on-us“ (вътрешни транзакции), следва да се припомни, че става въпрос за положение, при което определена банка акцептира транзакциите, извършени с издадени от нея карти. Вярно е, че в този случай банката не дължи на други банки размера на таксата за обмен и следователно за нея по принцип е по-лесно да не го начислява върху MSC. С оглед обаче на големия брой финансови учреждения, участващи в системата „MasterCard“, следва да се подчертае, че такива транзакции „on-us“ представляват само трудно предвидима част от всички транзакции, извършвани от определен търговец. Поради това е малко вероятно транзакциите „on-us“ действително да се отразят на размера на MSC, начислявани в система с мащаба на системата „MasterCard“.

162 Що се отнася, на следващо място, до обстоятелствата, на които Комисията се основава в обжалваното решение в рамките на извършения от нея втори количествен анализ, обобщен в съображения 432—436 от обжалваното решение, следва да се посочи, че е сравнен делът на МТО в MSC, начислени от 17 акцептиращи банки на техните най-дребни и най-едри търговци. От това сравнение е видно, че от общо 17 акцептиращи банки 12 са начислявали дори на най-едрите си търговци MSC в по-висок размер от МТО. По отношение на по-дребните търговци размерът на MSC винаги е бил по-голям от този на МТО. Отбелязва се също, че средният дял на МТО в MSC е бил 84,27 % за едрите търговци и 45,97 % за дребните търговци.

163 При прочита на този анализ изглежда, че Комисията е можела законосъобразно да приеме в съображение 435 от обжалваното решение, че „МТО на [платежната организация] MasterCard определят минимален размер на таксите, начислявани както на дребните, така и на едрите търговци“ [неофициален превод]. Основателността на този извод се подкрепя и от посочените в точка 146 по-горе показания на търговците.

164 Няколкото примера за MSC в по-нисък размер от МТО не опровергават основателността на този извод. Всъщност, както правилно подчертава Комисията в съображение 450 от обжалваното решение, обстоятелството, че дадена акцептираща банка е готова да „абсорбира“ част от МТО, не е пречка същите да се отразят върху цената на MSC. От една страна, това не важи за част от търговците, а именно тези, които имат особено силна позиция при договаряне. От друга страна, може законосъобразно да се приеме, че дори по отношение на тези търговци начислената цена би била още по-малка при липсата на МТО, тъй като при това положение акцептиращите банки ще могат да предлагат по-големи отстъпки.

165 Що се отнася, на последно място, до довода, изведен от положението в Испания, трябва да се констатира, че представените от встъпилата страна документи като приложение към писменото ѝ становище при встъпване наистина показват, че размерът на начислените MSC е бил сходен и дори по-нисък от този на МТО. Сам по себе си обаче подобен довод не може да докаже неправилността на извода на Комисията по отношение на въздействието на МТО върху MSC. Всъщност, доколкото посочените в точки 162 и 163 по-горе обстоятелства установяват, че в други държави — членки на Съюза, МТО определят минимален размер на MSC, доводите, изтъкнати от Комисията в съображения 452 и 453 от обжалваното решение, че положението в

Испания се обяснявало с особеностите на тази страна, следователно не изглеждат явно погрешни. Освен това дори в подобна хипотеза би могло да се очаква, че акцептиращите банки ще са в състояние да предложат MSC в по-малък размер при липсата на МТО.

166 Накрая, на четвърто място, трябва да се отхвърли и доводът на жалбоподателите, изведен от твърдението, че Комисията не е установила ясно въздействието на МТО върху цените, плащани от крайния потребител. От една страна, може разумно да се заключи, че увеличаването на размера на MSC поне отчасти се прехвърля от търговците върху крайните потребители. От друга страна, подобен довод при всички случаи е ирелевантен, тъй като обстоятелството, че МТО могат да ограничат възможността за търговците да упражняват конкурентен натиск върху акцептиращите банки, е достатъчно, за да се установи наличието на въздействие, което ограничава конкуренцията по смисъла на член 81, параграф 1 ЕО.

167 С оглед на гореизложеното второто възражение също трябва да се отхвърли.

По възраженията, свързани с преценката на продуктовия пазар

168 Жалбоподателите, както и някои от встъпилите страни, по същество упрекват Комисията, че не е взела предвид в съображенията си двустранния характер на пазара и оспорват приетото от нея определение на продуктовия пазар.

169 На първо място, що се отнася до критиките срещу приетото от Комисията определение на продуктовия пазар, трябва да се припомни, първо, че в приложение на установената съдебна практика определянето на съответния пазар, доколкото предполага комплексни икономически преценки от страна на Комисията, може да бъде предмет единствено на ограничен контрол от страна на съда на Съюза (вж. в този смисъл Решение на Общия съд от 30 март 2000 г. по дело Kish Glass/Комисия, T-65/96, Recueil, стр. II-1885, точка 64 и Решение на Общия съд от 6 юни 2002 г. по дело Airtours/Комисия, T-342/99, Recueil, стр. II-2585, точка 26).

170 Второ, трябва да се подчертае, че пазарът, който трябва да се вземе предвид, включва всички продукти, които в зависимост от характеристиките си са в състояние в голяма степен да задоволят постоянни нужди и са малко взаимозаменяеми с други продукти (Решение на Съда от 9 ноември 1983 г. по дело Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin/Комисия, 322/81, Recueil, стр. 3461, точка 37). Съдът е постановил по-специално че понятието за продуктов пазар предполага, че между продуктите, които го съставляват, може да съществува ефективна конкуренция, което изисква достатъчна степен на взаимозаменяемост между всички продукти, които са част от един и същ пазар (Решение на Съда от 13 февруари 1979 г. по дело Hoffmann-La Roche/Комисия, 85/76, Recueil, стр. 461, точка 28).

171 Следва да се подчертае също, че определянето на съответния пазар има различна роля според това дали се прилага член 81 ЕО или член 82 ЕО. При прилагането на член 82 ЕО точното определяне на съответния пазар е задължително и предварително условие за решението относно поведение, за което се твърди, че е антиконкурентно, тъй като, преди да се установи наличието на злоупотреба с господстващо положение, трябва да се установи наличието на господстващо положение на дадения пазар, което предполага този пазар да е предварително определен. При прилагането на член 81 ЕО, за да се определи дали разглежданото споразумение, решение на сдружение на предприятия или съгласувана практика може да засегне търговията между държавите членки и има за цел или за резултат предотвратяването, ограничаването или нарушаването на конкуренцията в рамките на общия пазар, трябва да бъде определен съответният пазар. Ето защо в рамките на прилагането на член 81, параграф 1 ЕО възраженията срещу приетото от Комисията определение на пазара нямат самостоятелно измерение по отношение на тези относно засягането на търговията между държавите членки и нарушаването на конкуренцията. Постановено е също, че оспорването на определението на релевантния пазар е неотносимо, ако Комисията е приела основателно, въз основа на

посочените в обжалваното решение документи, че въпросното споразумение нарушава конкуренцията и може да засегне значително търговията между държавите членки (вж. Решение на Общия съд от 11 декември 2003 г. по дело Adriatica di Navigazione/Комисия, T-61/99, Recueil, стр. II-5349, точка 27 и цитираната съдебна практика).

172 Както бе посочено в точки 21—23 по-горе, Комисията е приела, че четиристранните системи за банкови карти участват в три отделни пазара — междусистемен пазар, пазар на издаване и пазар на акцептиране, и се основава на ограничителното въздействие на МТО върху пазара на акцептиране.

173 Трябва да се констатира, че подобно определение не е явно погрешно и че оспорването му от страна на жалбоподателите и на встъпилите страни не изглежда убедително.

174 Жалбоподателите по същество твърдят, че Комисията неправилно е установила съществуването на самостоятелен пазар на акцептиране, доколкото четиристранната система предлагала една единна услуга в отговор на съвместното търсене от страна на притежателите на карти и на търговците.

175 Подобен довод следва да се отхвърли, тъй като Комисията не е допуснала явна грешка в преценката, като е приела в съображения 260—265 от обжалваното решение, че не е била налице единна услуга, предлагана в отговор на съвместното търсене от страна на търговците и на притежателите на карти.

176 Вярно е, наистина, че съществуват известни форми на взаимодействие между страните „издаване“ и „акцептиране“, като например взаимодопълването на услугите по издаване и тези по акцептиране и наличието на косвени мрежови ефекти, доколкото степента на приемане на картите от търговците и броят на действащите карти си влияят взаимно.

177 Трябва обаче да се подчертае, че въпреки посоченото взаимодопълване, от една страна, съществува разлика между услугите, предоставяни на притежателите на карти, и тези, които се предоставят на търговците, а от друга страна, притежателите на карти и търговците упражняват отделен конкурентен натиск, съответно върху банките издатели и върху акцептиращите банки.

178 Този извод не се обезсилва от обстоятелството, изтъкнато от някои от встъпилите страни, че банките издатели предоставят услуги на търговците, като например гаранции за плащане в случай на измама, липса на плащане или несъстоятелност. Всъщност, макар банките издатели действително да предоставят такива услуги, те правят това с посредничеството на акцептиращите банки. С други думи, търговците не упражняват пряк конкурентен натиск върху банките издатели за предоставянето на тези услуги.

179 Една от встъпилите страни упреква Комисията и за това, че не е взела предвид в рамките на анализа си на ограничаващото конкуренцията въздействие на МТО другите начини за плащане, било в рамките на единен пазар заедно със системите за банкови карти, било, при всички случаи, като упражняващи конкурентен натиск.

180 Този довод също трябва да се отхвърли. Наистина конкурентният натиск на другите начини за плащане оказва влияние върху размера на МТО, доколкото не е в интерес нито на жалбоподателите, нито на банките този размер да е толкова висок, че търговците да предпочетат другите начини за плащане. Както обаче бе подчертано в точки 157 и 158 по-горе, Комисията е можела, без да допусне явна грешка в преценката, да приеме в съображения 504 и 506 от обжалваното решение, че действието на този натиск е недостатъчно с оглед на предпочитанието на потребителите относно плащането чрез карта и на риска от загуба на транзакции, до който може да доведе дискриминацията в полза на други начини за плащане.

181 На второ място, що се отнася до възраженията, че не е взет предвид двустранният характер на пазара, следва да се подчертае, че в това отношение жалбоподателите изтъкват икономическите предимства, които произтичали от МТО. Така жалбоподателите по същество подчертават, че МТО позволяват да се оптимизира функционирането на системата „MasterCard“ чрез финансиране на разходите, предназначени да насърчат приемането от притежателите на карти и използването на последните. От това жалбоподателите правят извод, от една страна, че банките нямат интерес да определят прекалено голям размер на МТО, и от друга страна, че търговци имат полза от МТО. Също така жалбоподателите упрекват Комисията, че не е отчела последиците от своето решение за притежателите на карти, като се е съсредоточила единствено върху търговците. В това отношение някои встъпили страни добавят, че при система, функционираща без МТО, те биха били принудени да ограничат предимствата, предоставяни на притежателите на карти, и дори да стеснят дейността си.

182 Такива критики са ирелевантни в рамките на правно основание, изведено от нарушението на член 81, параграф 1 ЕО, тъй като предполагат претегляне на ограничаващото конкуренцията въздействие на МТО, валидно установено от Комисията, и на евентуалните икономически предимства, които могат да произтичат от него. Претеглянето на про- и антиконкурентните аспекти на дадено ограничение обаче може да се извърши само в конкретните рамки на член 81, параграф 3 ЕО (вж. в този смисъл Решение по дело Van den Bergh Foods/Комисия, точка 101 по-горе, точка 107 и цитираната съдебна практика).

По възражението, свързано с преценката на икономическите доказателства, представени в хода на административното производство

183 Жалбоподателите упрекват Комисията, че не е разгледала или не е дала отговор по икономическите доказателства, които са представили в хода на административното производство. Обратно на твърдението на Комисията, това възражение, което се съдържа в жалбата им, следва да се приеме за допустимо. Същото важи и за доказателствата, приложени към жалбата, доколкото те се отнасят до фактически въпроси, за разлика от доводите на Комисията, които се съдържат в приложение към писмената защита, без да са посочени в нея.

184 В приложение на цитираната в точки 68—70 по-горе съдебна практика, въпреки че текстът на жалбата може да бъде обосноваван и допълван по конкретни въпроси чрез препращане към откъси от приложени към нея материали, общото препращане към други, макар и приложени към жалбата документи не може да компенсира липсата на съществените елементи в жалбата.

185 Трябва да се констатира, че възражението на жалбоподателите е изложено много накратко в жалбата и че подкрепящите го доводи в действителност са развити в приложения A.13 („Коментари относно икономическите аспекти на решението на Европейската комисия във връзка с таксите за обмен на [платежната организация] MasterCard за трансграничните транзакции, съобщено на 19 декември 2007 г.“), A.14 („Коментари относно приложение 4 към решението на Комисията“) и A.15 („Приемане от страна на търговците на платежните карти — опровержение на критиките на Комисията“), изготвени от различните експерти, които стоят в основата на икономическите доказателства, представени в хода на административното производство, и към които жалбоподателите правят общо препращане.

186 Така в точки 52—54 от жалбата жалбоподателите само посочват, че са представили съществени икономически доводи в хода на административното производство, които Комисията не приела или изопачила, и че „изводите на [техните] икономисти“ подкрепят правния им анализ, според който „Комисията по-конкретно е допуснала грешка, като е приела, че таксата за обмен представлява ограничение на конкуренцията, като се е съсредоточила върху въздействието на таксата за обмен (или на нейния размер) върху MSC, без да разгледа ефекта върху разходите на

притежателите на карти, като е оспорила, че механизмът трябва да определи размер на таксата за обмен, който да гарантира най-голям брой транзакции, и като не е отчела, че това облагодетелства потребителите“.

187 Поради това трябва да се констатира, че макар да съдържа посочване на възражението на жалбоподателите, жалбата не съдържа доводи, които могат да го подкрепят.

188 Ето защо Комисията основателно изтъква, че в текста на жалбата липсват достатъчно точни доказателства, които да позволят на Общия съд да упражни своя контрол, а на Комисията — да подготви защитата си.

189 От това следва, от една страна, че Общият съд не следва да търси в приложения A.13—A.15 евентуалните доводи на жалбоподателите в подкрепа на това възражение, и от друга страна, че последното следва да се отхвърли като недопустимо в приложение на член 44, параграф 1, буква в) от Процедурния правилник, тъй като не съдържа съществени обстоятелства, които да позволят на Общия съд да упражни своя контрол, а на Комисията — да подготви защитата си.

190 Освен това следва да се подчертае, че доколкото с настоящото възражение Комисията изглежда се упреква, че не е взела предвид икономически доводи, които доказвали предимствата, произтичащи от МТО за системата „MasterCard“, за притежателите на карти или най-общо за потребителите, това възражение е ирелевантно в рамките на правно основание, изведено от нарушението на член 81, параграф 1 ЕО. Всъщност, дори да са в достатъчна степен аргументирани, подобни съображения могат да се вземат предвид само в рамките на контрола върху преценката на МТО от страна на Комисията на основание член 81, параграф 3 ЕО.

По възражението, свързано с мотивирането на обжалваното решение

191 Някои от встъпилите страни формулират възражение, че обжалваното решение е било опорочено от липса на мотиви, доколкото в него Комисията не обосновала промяната на подхода си в сравнение с предишното решение, отнасящо се до въздействието на МТО, а именно Решение от 24 юли 2002 г. относно производство по прилагане на член 81 [ЕО] (comp/29.373 — Visa international) (наричано по-нататък „решението „Visa II“). Те припомнят, че в това решение Комисията е приела, че МТО представляват, от една страна, разплащане между банки, които трябва да влизат във взаимоотношения в рамките на уреждането на задължения по транзакция чрез платежна карта и следователно нямат възможност да избират търговския си партньор, както и, от друга страна, че банка издател предоставя услуги в полза на търговеца посредством акцептиращата банка. В настоящото дело обаче Комисията признавала необходимостта от резервен механизъм, позовавайки се на забраната за определяне на цените „ex post“, но създавала презумпция срещу всички МТО.

192 Във всички случаи, без да е необходимо да се разглежда допустимостта на подобно възражение, достатъчно е да се подчертае, че то изхожда от погрешна предпоставка. Всъщност, макар в решението „Visa II“ Комисията да е счела, че МТО на Visa са можели да бъдат предмет на освобождаване по смисъла на член 81, параграф 3 ЕО, тя е приела това, след като е заключила, че същите ограничават конкуренцията, тъй като се прилагат по-специално между акцептиращите банки (съображение 68 от решението „Visa II“). Комисията също така е счела, че МТО не са били обективно необходими за функционирането на системата Visa (съображения 58—60 от решението „Visa II“). Това по същество е анализът, който Комисията следва в обжалваното решение по отношение на преценката на МТО на MasterCard на основание на член 81, параграф 1 ЕО. Следователно настоящото възражение се основава на сравнението на съображения, които нямат един и същ предмет, а именно анализът, от една страна, на ограничителното за конкуренцията въздействие на МТО на жалбоподателите съгласно член 81, параграф 1 ЕО, в рамките на от обжалваното решение, и от друга страна, на спазването на условията на член 81, параграф 3 ЕО, в рамките на решението „Visa II“.

193 Ето защо това възражение трябва да се отхвърли, а оттам и правното основание в неговата цялост.

2. По второто правно основание, изведено от нарушение на член 81, параграф 3 ЕО

194 Жалбоподателите представят настоящото правно основание като състоящо се от две части. С първата част те упрекват Комисията, че им е наложила твърде голяма доказателствена тежест по отношение на спазването на условията на член 81, параграф 3 ЕО. С втората част на правното си основание жалбоподателите твърдят, че Комисията е допуснала явна грешка в преценката при анализа на посочените условия.

195 Що се отнася до първата част от правното основание, жалбоподателите по същество поддържат, че Комисията е трябвало да прецени представените доводи и доказателство единствено въз основа на претеглянето на вероятностите. По този начин, тъй като не представила обяснение или обосновка, Комисията трябвало да заключи от доказателствата, представени от жалбоподателите в хода на административното производство, че последните са доказали, че МТО отговарят на изискванията на член 81, параграф 3 ЕО. Жалбоподателите поддържат също, че намира приложение принципът in dubio pro reo и че следователно при съмнение Комисията е трябвало да вземе решение в тяхна полза. На последно място, някои от встъпилите страни по същество твърдят, че обжалваното решение води до задължение за жалбоподателите да обосноваят определянето на даден размер на МТО, отколкото до това да доказват, че методът за определяне на размера им е разумен, което представлявало много голяма доказателствена тежест.

196 Както се припомня в член 2 от Регламент № 1/2003, предприятието или сдружението на предприятия, което ще се възползва от възможността по член 81, параграф 3 ЕО, носи тежестта на доказване, че условията на посочения параграф са изпълнени. Следователно лицето, което иска да се ползва от член 81, параграф 3 ЕО, трябва да докаже чрез убедителни доводи и доказателства, че тези условия са изпълнени (вж. Решение на Общия съд от 27 септември 2006 г. по дело GlaxoSmithKline Services/Комисия, T-168/01, Recueil, стр. II-2969, точка 235 и цитираната съдебна практика).

197 От своя страна Комисията трябва да провери надлежно тези доводи и доказателства, тоест да определи дали те установяват, че са изпълнени условията за прилагане на член 81, параграф 3 ЕО. В някои случаи посочените доводи и доказателства може да са от такова естество, че да изискват от Комисията да представи обяснения или обосновка, като в противен случай може да се приеме, че лицата, които искат да се ползват от член 81, параграф 3 ЕО, са се освободили от тежестта на доказване. В такъв случай Комисията трябва да опровергае тези доводи и доказателства (вж. Решение по дело GlaxoSmithKline Services/Комисия, точка 196 по-горе, точка 236 и цитираната съдебна практика).

198 Доколкото не може да се анализира абстрактно дали Комисията е нарушила цитираната в точка 197 по-горе съдебна практика, двете части на настоящото правно основание следва да се разгледат заедно.

199 Всяко решение на сдружение на предприятия, което ограничава конкуренцията с оглед на своя резултат или на целта си, по принцип може да се ползва от освобождаване по смисъла на член 81, параграф 3 ЕО (вж. в този смисъл Решение по дело GlaxoSmithKline Services/Комисия, точка 196 по-горе, точка 233 и цитираната съдебна практика).

200 Прилагането на тази разпоредба е подчинено на определени условия, наличието на които е едновременно необходимо и достатъчно. Необходимо е, първо, решението или категорията решения на сдружения на предприятия да допринася за подобряване на производството или разпространението на съответните стоки или услуги или за развитието на техническия или

икономическия прогрес, второ, трябва да предоставя на потребителите справедлив дял от получените ползи, трето, на участващите предприятия не трябва да се налагат ограничения, които не са абсолютно необходими, и четвърто, не трябва да се дава възможност на такива предприятия да елиминират конкуренцията по отношение на съществена част от съответните стоки или услуги (вж. в този смисъл Решение по дело GlaxoSmithKline Services/Комисия, точка 196 по-горе, точка 234 и цитираната съдебна практика).

201 Следва да се припомни, че доколкото съдът, сезиран с искане за отмяна на решение относно прилагането на член 81, параграф 3 ЕО, е изправен пред комплексна икономическа преценка, контролът му по същество се свежда до проверка дали фактите са установени точно, дали не е налице явна грешка в преценката им и дали е направена правилна правна квалификация въз основа на тези факти (вж. Решение по дело GlaxoSmithKline Services/Комисия, точка 196 по-горе, точка 241 и цитираната съдебна практик).

202 Съдът обаче трябва да провери не само дали изтъкнатите доказателства са точни, достоверни и съгласувани, но и дали съдържат всички релевантни данни, за да се прецени дадена комплексна ситуация, и дали могат да подкрепят изведените от тях заключения. За сметка на това той не може да замести със своята собствена икономическата преценка на автора на решението, чиято законосъобразност трябва да провери (Решение по дело GlaxoSmithKline Services/Комисия, точка 196 по-горе, точки 242 и 243).

203 Що се отнася до проверката от страна на Комисията на първото наложено от член 81, параграф 3 ЕО условие, жалбоподателите я упрекват, че е фокусирала вниманието си върху въпроса дали техническият и икономическият прогрес произтичат специално от МТО, въпреки че е следвало да се вземат предвид всички предимства на системата „MasterCard“. Жалбоподателите поддържат, че първото условие във всички случаи било изпълнено, дори ако МТО следва да се разглеждат самостоятелно, с оглед на най-високата ефективност на системата „MasterCard“, която позволяват. В това отношение жалбоподателите упрекват Комисията, че не е взела предвид положителното въздействие на МТО върху пазара на издаване и че им е наложила прекомерна тежест на доказване, въпреки че признавала възможния принос на МТО за подобряването на икономическия и техническия прогрес.

204 Някои от встъпилите страни подчертават преките и косвените обективни предимства, които могат да се свържат с МТО. Що се отнася до преките предимства, търговците се ползвали от обработването на транзакцията от издателя и били основните бенефициенти на гаранцията за плащане, която се понася от издателя и се финансира от МТО. Припомня се, че другите начини на плащане генерирали значителни разходи за търговците, които се прехвърляли на всички потребители. Във връзка с косвените предимства се изтъква периодът на безвъзмездно финансиране, съществуващ при картите с отложено плащане и при кредитните карти, доколкото той позволява да се стимулират покупките и да се увеличи тяхната стойност. Изтъква се също различният подход в обжалваното решение и в решението „Visa II“ по този въпрос. Липсата на обяснение относно тази разлика в подхода представлявала липса на мотиви.

205 Комисията моли настоящото правно основание да бъде отхвърлено. Някои от страните, встъпили в подкрепа на нейните искания, оспорват възможността МТО да се възприемат като насрещна престация за предимствата, от които се ползвали търговците.

206 По силата на първото условие, съдържащо се в член 81, параграф 3 ЕО, споразуменията, които могат да бъдат освободени, трябва да „допринасят за подобряване на производството или разпространението на продуктите или за развитието на техническия или икономическия прогрес“. В това отношение трябва да се отбележи, че съгласно практиката на Съда и на Общия съд подобряването не може да се идентифицира с всяко предимство, което партньорите извличат от споразумението във връзка с дейността им по производство и разпространение. Това подобряване трябва да се изразява по-специално в осезаеми обективни предимства, които

могат да компенсират отрицателните последици от споразумението за конкуренцията (вж. Решение по дело Van den Bergh Foods/Комисия, точка 101 по-горе, точка 139 и цитираната съдебна практика).

207 Следва в самото начало да се отхвърли възражението на жалбоподателите, че Комисията неправилно разгледала единствено МТО, без да вземе предвид приноса на системата „MasterCard“ като цяло за техническия и икономическия прогрес, въпреки че признава съществуването на този принос. Всъщност, тъй като МТО не представляват съпътстващи ограничения по отношение на системата „MasterCard“, Комисията основателно е проверила дали са били налице значителни обективни предимства, произтичащи специално от МТО. Следователно признанието на Комисията в съображение 679 от обжалваното решение, че системите за платежни карти, като системата „MasterCard“, представляват технически и икономически прогрес, е без значение за отговора на въпроса дали МТО изпълняват първото условие, съдържащо се в член 81, параграф 3 ЕО.

208 Както личи от съображения 674—677 от обжалваното решение, които не се оспорват по същество от жалбоподателите, увеличаването на МТО, така както е представено в хода на административното производство, се основава на ролята им при създаване на равновесие между страните „издаване“ и „акцептиране“ на системата „MasterCard“.

209 По същество този довод предполага, че банките издатели и акцептиращите банки предоставят съвместна услуга, която води до общи разходи (първо предположение) и че банките издатели понасят по-голямата част от разходите на системата (второ предположение). Следователно, за да продължат да поощряват платежните карти и да предлагат услуги, които правят тези карти привлекателни, е необходимо да се извършва трансфер в тяхна полза от страната на системата, извършваща „акцептиране“. Този трансфер би позволявал да се постигне равновесие, в рамките на което системата „MasterCard“ функционира най-ефективно (трето предположение). Именно на посочената максимална ефективност на системата „MasterCard“ се дължи икономическият и техническият прогрес, които тя представлява. Прилаганите от жалбоподателите методи за определяне на размера на МТО позволяват оптимално разпределяне на разходите между страните „акцептиране“ и „издаване“ на системата.

210 Относно първото предположение, по съображения, сходни на посочените в точки 175—177 по-горе, е достатъчно да се подчертае, че въпреки съществуващите форми на взаимодействие между дейностите по издаване на карти и по акцептиране на извършените транзакции, Комисията не е допуснала явна грешка в преценката, като е отхвърлила в съображения 681 и 682 от обжалваното решение изтъкнатата от жалбоподателите квалификация като общи разходи, свързани със съвместна услуга.

211 Що се отнася до второто предположение, както Комисията отбелязва по същество в съображение 686 от обжалваното решение, достатъчно е да се подчертае, че то се основава на частично представяне на дейностите по издаване и по акцептиране, което отчита само разходите, понасяни от банките издатели, като не взема предвид приходите или другите икономически предимства, които същите извличат от дейността си по издаване на карти, въпреки че посочените приходи и предимства са значителни, както бе подчертано в точки 106—108 по-горе.

212 На последно място, по отношение на третото предположение следва да се подчертае, че Комисията не се е задоволила да отхвърли представените от жалбоподателите доказателства, с мотива че нямат достатъчна доказателствена сила, а също така е подчертала, съответно в съображения 702—708 и 709—724 от обжалваното решение, че както функционирането на системата „MasterCard“, така и методите за определяне на размера на МТО се отклоняват значително от теоретичния модел — моделът на Baxter — на който жалбоподателите основават своите доводи.

213 Поради това, що се отнася до сравнението на системата „MasterCard“ с модела на Baxter, Комисията изтъква по-специално една основна разлика по отношение на мотивите за приемане на платежните карти от страна на търговците. По същество, докато моделът на Baxter предполагал свободно приемане на посочените карти от търговците с оглед на предимствата, които те извличат от услугите, свързани с този начин на плащане, на практика приемането било мотивирано и от натиска, дължащ се на търсенето от страна на потребителите, които предпочитат този начин на плащане, както и от риска от загуба на транзакции, свързван с отказ или с дискриминация на въпросния начин на плащане.

214 Що се отнася до използваните методи за определяне на размера на МТО, Комисията подчертава съществуващите разлики между тази практика на жалбоподателите и модела на Baxter.

215 По отношение на метода, който се прилага спрямо кредитните карти и картите с отложено плащане (MasterCard Standard Interchange Methodology, съображения 710—718 от обжалваното решение), основната критика на Комисията се отнася до слабостите при анализа на еволюцията на търсенето на притежателите на карти и на търговците по отношение на този начин на плащане, въпреки че става въпрос за един от основните фактори на модела на Baxter. Така търсенето от страна на търговците се преценявало само по отношение на евентуалните разходи, които са необходими за създаването на фирмена картова система. Комисията отбелязва границите на подобен анализ, тъй като всички търговци нямат нито желанието, нито възможността да създадат фирмена картова система. Що се отнася до анализа на търсенето от страна на притежателите на карти, Комисията твърди, че жалбоподателите не преценяват неговото развитие, а се доверяват единствено на информацията, предоставена от банките издатели.

216 По отношение на приложимия към дебитните карти метод (Global MasterCard Debit Interchange Fee Methodology, съображения 719—724 от обжалваното решение), Комисията признава, че той е по-близък до модела на Baxter, тъй като отчита едновременно разходите по издаването, а и тези, свързани с акцептирането, като същевременно подчертава по същество, че този метод изхожда от прекалено широко схващане за разходите по издаването, като включва разходи, присъщи на всички начини на плащане, като например разходите за поддържане на текуща сметка.

217 С оглед на гореизложеното трябва да се констатира, че Комисията не е допуснала явна грешка в преценката, като е отхвърлила доводите, представени от жалбоподателите с цел да обосноват, че обективните предимства, които могат да произтичат от системата „MasterCard“, се дължат на ролята на МТО на тази система.

218 По-конкретно, от точки 210—215 по-горе произтича, че подходът на жалбоподателите има за цел, от една страна, да завиши оценката на разходите, понасяни от банките издатели, а от друга страна, да подцени предимствата, произтичащи за търговците от този начин на плащане.

219 Този извод не се обезсилва от твърдението на жалбоподателите, че представили множество икономически доказателства, установяващи основателността на доводите им. Във връзка с това жалбоподателите препращат към съответните части от техния ОДИВ и към икономическите доказателства, приложени към него, както и към приложения A.13 и A.14. Те припомнят също съдържащата се в съображение 83 от решението „Visa II“ констатация на Комисията, че „колкото повече търговци участват в системата, толкова по-полезна е тя за притежателите на карти и обратно“ [неофициален превод], която жалбоподателите тълкуват като признание за основателността на доводите им.

220 В това отношение следва да се подчертае, както Комисията по същество твърди в едно от приложенията към обжалваното решение, отнасящо се до отхвърлянето на изтъкнатите от жалбоподателите икономически доказателства (точка 10 от приложение 4 към обжалваното решение), че дори да се приеме възможността от тези доказателства да се направи извод, че

МТО допринасят за увеличаването на продуктивността на системата „MasterCard“, това не е достатъчно, за да се докаже, че те изпълняват първото условие, съдържащо се в член 81, параграф 3 ЕО.

221 Всъщност трябва да се констатира, че първите бенефициенти от увеличаване на продуктивността на системата „MasterCard“ са платежната организация „MasterCard“ и участващите в нея банки. Както е видно обаче от цитираната в точка 206 по-горе съдебна практика, подобряването по смисъла на първото условие на член 81, параграф 3 ЕО не може да се идентифицира с всяко предимство, което партньорите извличат от споразумението във връзка с дейността им по производство или разпространение.

222 Що се отнася до търговците, макар да може да увеличи ползата от системата „MasterCard“ по отношение на тях, увеличаването на броя на действащите карти същевременно води до ограничаване на натиска, който те могат да упражняват относно размера на МТО, и следователно увеличава пазарната мощ на жалбоподателите. Всъщност може разумно да се заключи, че рискът от отрицателни последици върху клиентелата на търговците при отказ да се приема този начин на плащане или при дискриминация на последния изглежда толкова по-значим, колкото е по-голям броят на действащите карти.

223 По същество тези разсъждения се откриват в съображения 729 и 730 от обжалваното решение. Всъщност, макар в съображение 729 да се признава „фактът, че по принцип в система за платежни карти, която се характеризира с косвени мрежови външни фактори, таксите за обмен могат да спомогнат за оптимизирането на ползата от мрежата за нейните потребители“ [неофициален превод], в съображение 730 също така се подчертава, че банките могат да използват МТО с цел „да постигнат по-голяма ефективност или доходи“ [неофициален превод].

224 Що се отнася до позоваването, съдържащо се в съображение 83 от решението „Visa II“, следва да се отбележи, че макар Комисията да признава, че полезността на системата Visa за всяка категория потребители е била функция от броя потребители, принадлежащ към другата категория, Комисията също така подчертава трудността да се определи средната странична полза от плащане с карта „Visa“ за всяка категория потребители и необходимостта да се намери приемлив индикатор за заместване, отговарящ на тревогите ѝ, сред които е и тази, че размерът на МТО ще се определя по такъв начин, че да се „увеличат максимално приходите“ [неофициален превод] (съображение 80 от решението „Visa II“). Следователно, макар МТО на Visa да са се ползвали от освобождаване, то не е било единствено въз основа на приноса им за увеличаване на продуктивността на системата, а защото са били определени с оглед на три категории разходи, съответстващи на услуги, които могат да се приемат за предоставяни, поне отчасти, в полза на търговците, а именно разходите за обработка на транзакциите, разходите за предоставяне на „гаранция за плащане“ и разходите за периода на безвъзмездно финансиране (съображения 84 и 85 от решението „Visa II“).

225 Макар обаче жалбоподателите да поддържат в бележка под линия към жалбата, че „вече представените и неоспорени доказателства показват, че таксата за обмен представлява малко повече от две трети от разходите за гаранция за плащане за безлихвения период и за разходите за управление [...] и дори не включва такса за някои други предимства като увеличаването на продажбите и предимствата, свързани с паричния поток (cash flow), които търговците също получават“, трябва да се подчертае, че това твърдение не се подкрепя от никакви данни, които да позволят да се провери достоверността му.

226 Ето защо трябва да се приеме, че при липсата на доказателства за съществуването на достатъчно тясна връзка между МТО и обективните предимства, от които се ползват търговците, обстоятелството, че МТО могат да допринасят за увеличаването на продуктивността на системата „MasterCard“, само по себе си не може да докаже, че е изпълнено първото условие на член 81, параграф 3 ЕО.

227 Жалбоподателите също така упрекват Комисията, от една страна, че не е взела предвид предимствата, произтичащи от МТО за притежателите на карти, и от друга страна, че действа като „ценови регулатор“ по отношение на МТО.

228 Що се отнася до първото възражение, несъмнено е вярно, че съгласно установената съдебна практика съществените обективни предимства, обхванати от първото условие на член 81, параграф 3 ЕО, могат да се проявяват не само на съответния пазар, но и за всеки друг пазар, в рамките на който разглежданото споразумение може да има благоприятни последици, дори — в по-общ план — за всяка услуга, чието качество или ефикасност могат да се подобрят в резултат от съществуването на това споразумение (Решение на Общия съд от 28 февруари 2002 г. по дело Compagnie générale maritime и др./Комисия, T-86/95, Recueil, стр. II-1011, точка 343 и Решение по дело GlaxoSmithKline Services/Комисия, точка 196 по-горе, точка 248). Тъй като обаче търговците представляват една от двете групи потребители, засегнати от платежните карти, самото съществуване на второто условие на член 81, параграф 3 ЕО задължително предполага наличието на свързани с МТО значителни обективни предимства да се докаже и по отношение на тях.

229 Следователно, тъй като не са представени доказателства в този смисъл, възражението на жалбоподателите относно недостатъчно отчитане на предимствата от МТО за притежателите на карти при всички случаи е неотносимо.

230 Що се отнася до втората критика — която възпроизвежда доводите, развити в рамките на първата част на настоящото правно основание — жалбоподателите, както и някои от встъпилите страни твърдят по същество, че доводите, изтъкнати в хода на административното производство, довели до прехвърляне на тежестта за оборването им върху Комисията. Те също така упрекват последната, че ги е задължила да обосновават определянето на определен размер на МТО. На последно място, жалбоподателите и някои от встъпилите страни се позовават на обстоятелството, че след обжалваното решение Комисията започва процедура за възлагане на обществена поръчка, отнасяща се до проучване на „разходите и ползите за търговците при приемането на различните начини на плащане“, за да подчертаят по същество липсата на данни, които да отговарят на изискваната от Комисията степен на икономическо доказване.

231 Следва да се припомни, че Комисията не е нарушила задължението си, установено от цитираната в точка 197 по-горе съдебна практика, доколкото е разгледала и валидно отхвърлила основателността на доводите, изтъкнати от жалбоподателите в хода на административното производство.

232 Що се отнася до твърдението, изведено от липсата на данни, които да отговарят на изискваната от Комисията степен на икономическо доказване, дори да се приеме за установено, то не може да обоснове намаление на тежестта на доказване или дори прехвърляне на последната, както изглежда твърдят жалбоподателите. В това отношение следва да се отбележи, че подобна трудност би могла да се приеме за резултат от доводите, развити от жалбоподателите в хода на административното производство.

233 При това положение, тъй като не могат да докажат точния обхват на предимствата, които могат да се считат за обосноваващи насрещна финансова престация от страна на търговците срещу разходите на банките издатели, може разумно да се приеме, че за да докажат съответствието на МТО с първото условие на член 81, параграф 3 ЕО, жалбоподателите трябва да посочат услугите, предоставяни от банките, издаващи дебитни карти, карти с отложено плащане или кредитни карти, които могат да представляват обективни предимства за търговците. Жалбоподателите трябва също така да докажат съществуването на достатъчно ясна взаимовръзка между разходите за предоставянето на тези услуги и размера на МТО. Що се отнася до този последен пункт, следва да се подчертае, че при определянето на тези разходи не може да не се отчетат други приходи, които банките издатели получават при предоставянето на посочените услуги, или пък да се включат разходи, които не са пряко свързани с тях.

234 Доколкото поради изложените в точки 214—218 по-горе съображения Комисията е можела — без да допусне явна грешка в преценката — да направи извод, че както методът, приложим спрямо кредитните карти и картите с отложено плащане, така и този, който се отнася до дебитните карти, не позволяват да се докаже изпълнението на първото условие на член 81, параграф 3 ЕО, изтъкнатото от няколко встъпили страни обстоятелство, че МТО представляват насрещната престация за някои предимства в полза на търговците, не може да докаже при обстоятелствата по настоящия случай, че МТО изпълняват условията на тази разпоредба.

235 Освен това Комисията не може да бъде упреквана, че се е отклонила без обяснение от позицията, която е възприела в решението „Visa II“ по отношение на преценката на МТО съгласно член 81, параграф 3 ЕО, доколкото в решението „Visa II“ освобождаването е било предоставено въз основа на метод за изчисляване, ограничаващ размера на МТО до някои специфични предимства за търговците, което отличава обстоятелствата при приемането на посоченото решение от тези по настоящия случай.

236 С оглед на гореизложеното трябва да се приеме, че жалбоподателите не са доказали незаконосъобразността на обосновката на Комисията относно първото условие на член 81, параграф 3 ЕО. Тъй като за прилагането на този член е необходимо да са налице всички установени от него условия, втората част на правното основание следва да се отхвърли, при това без да е необходимо да се разглеждат възраженията на жалбоподателите относно другите аспекти на анализа на Комисията съгласно този член.

237 Като следствие от това първата част от правното основание, изведено от наложената на жалбоподателите тежка голяма тежест на доказване, също трябва да се отхвърли. Всъщност от гореизложените съображения е видно, че Комисията е разгледала представените от жалбоподателите доводи и доказателства и с оглед на обстоятелствата по настоящия случай е могла валидно да приеме, че посочените доказателства и доводи не позволяват да се установи, че са били изпълнени условията за прилагане на член 81, параграф 3 ЕО. Доколкото Комисията е могла валидно да приеме, че жалбоподателите не са представили доказателството за освобождаването, на което се позовават, следва да се отхвърли и твърдението, изведено от нарушение на принципа in dubio pro reo.

3. По третото правно основание, изведено от нарушение на член 81, параграф 1 ЕО поради погрешната квалификация на платежната организация „MasterCard“ като сдружение на предприятия

238 Жалбоподателите, подкрепяни от встъпилите страни, упрекват Комисията, че неправилно е приела съществуването на сдружение на предприятия по смисъла на член 81, параграф 1 ЕО, като е пропуснала да вземе предвид промените вследствие на ППП по отношение на структурата и управлението на MasterCard, въпреки че вследствие на тези промени банките вече не я контролират и тя определя едностранно размера на МТО. Те твърдят по-специално че наличието или липсата на контрол от страна на банките представлява релевантно обстоятелство. Комисията освен това приела неправилно, че след ППП европейките банки са продължили да отговарят за дейностите на платежната организация „MasterCard“ в Европа посредством европейския управителен съвет.

239 Освен това както жалбоподателите, така и някои от встъпилите страни възразяват срещу приложения от Комисията критерий за съществуването на общност на интереси между платежната организация „MasterCard“ и банките по отношение на определянето на размера на МТО. Комисията се упреква, че не е доказала, че при определянето на размера на МТО платежната организация „MasterCard“ продължава да действа в интерес или от името на банките, а не на акционерите на MasterCard. Една от встъпилите страни подчертава също, че този критерий не се основава на съдебната практика. Няколко от встъпилите страни твърдят, че не могат да упражняват каквото и да било влияние върху структурите на платежната организация „MasterCard“ и че последната ги третира като клиенти.

240 Комисията моли настоящата част от правното основание да бъде отхвърлена.

241 Съгласно постоянната съдебна практика член 81 ЕО се прилага за сдруженията, доколкото тяхната дейност или тази на участващите в тях предприятия е насочена към произвеждането на последиците, които тази разпоредба цели (вж. Решение на Общия съд от 26 януари 2005 г. по дело Piau/Комисия, T-193/02, Recueil, стр. II-209, точка 72 и цитираната съдебна практика).

242 Трябва също така да се припомни, че от субективна гледна точка понятията „споразумение“, „решения на сдружения на предприятия“ и „съгласувана практика“ включват форми на тайно договаряне, които имат едно и също естество и се разграничават само по своите интензивност и проявни форми (Решение на Съда от 4 юни 2009 г. по дело T-Mobile Netherlands и др., C-8/08, Recueil, стр. I-4529, точка 23).

243 Що се отнася по-конкретно до понятието за решения на сдружения на предприятия, както подчертава генералният адвокат Léger в заключението си към Решение на Съда от 19 февруари 2002 г по дело Wouters и др. (C-309/99, Recueil, стр. I-1577, I-1582, точка 62), то има за цел да не допусне възможността предприятията да се отклоняват от правилата на конкуренцията единствено поради формата, чрез която съгласуват поведението си на пазара. За да осигури ефективността на този принцип, член 81, параграф 1 ЕО обхваща не само преките способи за съгласуване на поведението между предприятия (споразуменията и съгласуваните практики), но и институционализираните форми на сътрудничество, тоест положенията, при които икономическите оператори осъществяват дейност посредством определена колективна структура или общ орган.

244 Ето защо в настоящия случай следва да се провери дали въпреки промените вследствие на ППП платежната организация „MasterCard“ продължава да бъде институционализирана форма на съгласуване на поведението на банките.

245 Първо, макар да е безспорно, че след ППП решенията относно МТО се приемат от органите на платежната организация „MasterCard“ и че банките не участват в този процес на вземане на решения, фактическите и правните обстоятелства, съществуващи към датата на обжалваното решение — която е релевантна за преценката на неговата законосъобразност, в съответствие с цитираната в точка 64 по-горе съдебна практика, — все пак показват, че банките са продължили да упражняват колективно правомощия за вземане на решения по основни аспекти от функционирането на платежната организация „MasterCard“ след ППП както на национално, така и на европейско равнище.

246 На първо място, що се отнася до функционирането на платежната организация „MasterCard“ на национално равнище, Комисията е приела в съображения 58—62 от обжалваното решение, към които препраща съображение 359 от същото решение, че банките са имали право да приемат специфични национални правила, които се прилагат на определен пазар и заместват отчасти правилата на световната мрежа. Тези национални правила „включват резервните правила, приложими към всички вътрешни за страната транзакции, включително тези, които са акцептирани от членове, намиращи се извън съответната страна“ [неофициален превод] (съображение 60 от обжалваното решение). Най-емблематичният пример за това упражнявано на национално равнище правомощие за вземане на решения представлява определянето на размера на национални такси за обмен, които се прилагат за предпочитане пред МТО. В съображение 61 от обжалваното решение Комисията отбелязва също, че подобни национални правила не са подлежали на одобрение или потвърждаване от жалбоподателите.

247 На второ място, Комисията е можела валидно да изтъкне в съображения 50—57, 364 и 365 от обжалваното решение запазването след ППП на европейския управителен съвет, съставен от представители на европейските банки, и компетентността му да приема решения по „основни въпроси“, които включват разглеждането на молбите за членство, глобите,

вътрешнорегионалните оперативни правила, оценките и разходите, доколкото посочените оценки и разходи не са били предмет на освобождаване, подобряването и развитието на вътрешнорегионалните продукти, „доколкото инициативите в областта на развитието на продукти не засягат чувствителни от гледна точка на конкуренцията фактори“ [неофициален превод], бюджета за годишните разходи, финансовите излишъци и правилата относно комаркирането и картите за лоялност (affinity card) (съображение 52 от обжалваното решение).

248 Несъмнено, както припомнят жалбоподателите в писмените си изявления, европейският управителен съвет е бил длъжен да спазва разпорежданията на световния управителен съвет и правомощията му за приемане на решения е можело да бъдат оттеглени. При все това възможността за световния управителен съвет да издава разпореждания, с които да уточнява например границите на компетентността на европейския управителен съвет, не променя по никакъв начин обстоятелството, че последният упражнява правомощия по приемане на решения. Същото важи и по отношение на възможността самият световен управителен съвет да упражнява правомощията на европейския управителен съвет или да оттегля правомощията му, с оглед на особено стриктните условия за прилагането на тази възможност, припомнени в съображения 55 и 56 от обжалваното решение.

249 Трябва да се констатира, че запазването на правомощия за приемане на решения на европейско и на национално равнище на банките в платежната организация „MasterCard“ води в значителна степен до поставянето под въпрос на последиците, които следва да се извлекат от ППП. Към датата на приемане на обжалваното решение платежната организация „MasterCard“ изглежда по-скоро е продължавала да функционира в Европа като сдружение на предприятия, в което банките не представляват само клиенти на предоставяните услуги, а участват колективно и децентрализирано в основни аспекти от правомощието за вземане на решения.

250 На второ място, Комисията е можела валидно да приеме по същество, че МТО са отразявали интересите на банките, макар че последните вече не са контролирали MasterCard, считано от ППП, а не са участвали и в определянето на размера на МТО, тъй като е била налице общност на интереси между платежната организация „MasterCard“ и банките по този пункт.

251 Първо, от практиката на Съда следва, че съществуването на общност на интереси или на общ интерес представлява релевантен фактор за целите на преценката дали е налице решение на сдружение на предприятия по смисъла на член 81, параграф 1 ЕО (вж. в този смисъл Решение на Съда от 27 януари 1987 г. по дело Verband der Sachversicherer/Комисия, 45/85, Recueil, стр. 405, точка 29).

252 Второ, Комисията е можела основателно да приеме, че банките, включително тези, които упражняват дейност на пазара на акцептиране, са имали интерес от определянето на висок размер на МТО.

253 Всъщност, както правилно подчертава Комисията в съображение 383 от обжалваното решение, благодарение на МТО банките се ползват от минимален размер, който им позволява лесно да прехвърлят въпросните такси на търговците поради посочените в точка 134 по-горе причини. Така МТО представляват разход за банките в рамките на дейността им по акцептиране само когато те решат да понесат тежестта им. От точки 162—164 по-горе обаче е видно, че подобна хипотеза представлява по-скоро изключение.

254 Освен това дори в подобен случай може разумно да се приеме, че МТО продължават да бъдат източник на приходи за банките, доколкото последните по принцип упражняват и дейност по издаване. В това отношение следва да се отбележи, че нито жалбоподателите, нито встъпилите страни представят доказателства, позволяващи да се постави под въпрос основателността на становището на Комисията, съдържащо се в съображение 385 от обжалваното решение и отнасящо се до факта, че тъй като до 31 декември 2004 г. е съществувало правило на системата

„MasterCard“ — известно като „NAWIR“ (No Acquiring Without Issuing Rule), — което е задължавало банките, желаещи да упражняват дейност по акцептиране на транзакции, да упражняват и дейност по издаване на карти, почти всички банки, развиващи дейност по акцептиране, са били и издатели на карти и като такива са се ползвали от МТО.

255 Трето, Комисията също така е можела валидно да приеме в съображение 386 от обжалваното решение, че платежната организация „MasterCard“ е имала интерес от определянето на висок размера на МТО, „тъй като членският внос, който [MasterCard и нейните консолидирани дъщерни дружества] събират от банките в замяна на услугите по координация и на мрежовите услуги, е бил обвързан с транзакциите“ [неофициален превод] (съображение 386 от обжалваното решение). Всъщност броят на транзакциите и следователно приходите на платежната организация „MasterCard“ зависят главно от желанието на банките да предлагат карти „MasterCard“ на своите клиенти. Следователно платежната организация „MasterCard“ има интерес от определяне на размер на МТО, който банките считат за привлекателен, което подчертава обстоятелството, посочено от Комисията в съображения 461—498 от обжалваното решение, че конкуренцията в рамките на системата е във вреда на системите за карти, които предлагат по-нисък размер на МТО.

256 Четвърто, от писмените изявления на жалбоподателите произтича, че те не отричат достоверността на констатацията, съдържаща се в съображение 389 от обжалваното решение, че „установеното след ППП развитие също показва, че платежната организация „MasterCard“ отчита конкретните интереси на банките, когато определя размера на [МТО]“ [неофициален превод]. С доводите си жалбоподателите по-скоро поддържат, че действат само като доставчик на услуги, който се опитва да се съобрази с нуждите на своите клиенти: банките издатели, акцептиращите банки и търговците.

257 Трябва да се констатира обаче, че поставянето на банките и търговците на една плоскост никак не е убедително, доколкото по отношение на последните се търси единствено максималният праг на търпимостта им спрямо цените на картовите транзакции, както бе подчертано в точки 212—217 по-горе.

258 Доводът на жалбоподателите, че считано от ППП на MasterCard платежната организация „MasterCard“ отчитала единствено интереса на акционерите в новата ѝ структура, не изглежда по-убедителен. Доколкото определянето на висок размер на МТО допринася за по-голям брой транзакции и следователно се отразява благоприятно върху доходите на платежната организация „MasterCard“, може разумно да се приеме, че липсва противопоставяне на интереси между акционерите на MasterCard и банките.

259 Трябва да се констатира, че с оглед на посочените по-горе два фактора, а именно запазването след ППП на правомощията на банките за приемане на решения в рамките на платежната организация „MasterCard“ и съществуването на общност на интереси между нея и банките по отношение на МТО, Комисията е можела валидно да приеме по същество, че въпреки промените в резултат от ППП на MasterCard платежната организация „MasterCard“ е продължила да бъде институционализирана форма за съгласуване на поведението на банките. Ето защо Комисията основателно е запазила квалификацията като решения на сдружение на предприятия по отношение на решенията, приети от органите на платежната организация „MasterCard“ за определяне на размера на МТО.

260 Следователно третото правно основание трябва да се отхвърли, при това без да е необходимо да се разглеждат възраженията на жалбоподателите относно другите обстоятелства, които Комисията приема в подкрепа на заключението си, и по-специално приемането от страна на банките на новия начин на управление по отношение на МТО (съображения 394—396 от обжалваното решение).

4. По четвъртото правно основание, изведено от твърдението, че обжалваното решение е опорочено от процесуални и фактически грешки

261 Настоящото правно основание се състои от две части, изведени, от една страна, от нарушение на правото на защита на жалбоподателите, и от друга страна, от фактически грешки, които са от естество да опорочат обжалваното решение.

а) По първата част на правното основание, изведена от нарушение на правото на защита на жалбоподателите

262 Жалбоподателите изтъкват четири възражения, като подлагат на критика, първо, превратно използване на едно писмо с изложение на фактите, второ, неяснотата на посоченото писмо, трето, наличието на нови обстоятелства в обжалваното решение, и четвърто, начина, по който Комисията е уведомила някои национални органи по конкуренцията.

По първото възражение, изведено от превратно използване на писмо с изложение на фактите

263 Жалбоподателите упрекват Комисията, че е използвала писмо с изложение на фактите вместо второ ДИВ. Това писмо надхвърляло рамките на обикновено допълнително представяне на доказателства, тъй като съдържало нови правни доводи и основни факти.

264 Комисията моли настоящото възражение да бъде отхвърлено.

265 Съгласно постоянната съдебна практика зачитането на правото на защита изисква в хода на административното производство на заинтересованото предприятие да е била предоставена възможност да изложи надлежно становището си относно действителното съществуване и релевантността на твърдените факти и обстоятелства, както и относно документите, на които Комисията основава твърдението си за наличие на нарушение на Договора (Решение на Съда от 7 юни 1983 г. по дело Musique Diffusion française и др./Комисия, 100/80-103/80, Recueil, стр. 1825, точка 10 и Решение на Съда от 6 април 1995 г. по дело BPB Industries и British Gypsum/Комисия, C-310/93 P, Recueil, стр. I-865, точка 21).

266 Член 27, параграф 1 от Регламент № 1/2003 отразява този принцип, доколкото предвижда изпращането до страните на изложение на възраженията, което трябва да посочва по ясен начин всички съществени елементи, на които се основава Комисията на този етап на производството (вж. в този смисъл Решение на Съда от 7 януари 2004 г. по дело Aalborg Portland и др./Комисия, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P и C-219/00 P, Recueil, стр. I-123, точка 67), за да се даде възможност на заинтересованите лица действително да се запознаят с поведението, в което ги упреква Комисията, и да изложат надлежно своята защита, преди Комисията да приеме окончателно решение. Това изискване е спазено, ако в посоченото решение не се твърди, че заинтересованите лица са извършили нарушения, различни от посочените в изложението на възраженията, и ако са взети предвид само фактите, по които заинтересованите лица са имали възможност да дадат обяснения (вж. в този смисъл Решение на Общия съд от 19 март 2003 г. по дело CMA CGM и др./Комисия, T-213/00, Recueil, стр. II-913, точка 109 и цитираната съдебна практика).

267 Това посочване обаче може да бъде направено обобщено, а окончателното решение не трябва непременно да бъде копие на изложението на възраженията (вж. в този смисъл Решение по дело Musique Diffusion française и др./Комисия, точка 265 по-горе, точка 14), тъй като това изложение представлява подготвителен документ, съдържащ фактически и правни преценки с чисто временен характер (вж. в този смисъл Решение на Съда от 17 ноември 1987 г. по дело British American Tobacco и Reynolds Industries/Комисия, 142/84 и 156/84, Recueil, стр. 4487, точка 70). Ето защо са допустими допълнения към изложението на възраженията, направени в светлината на писмения

отговор на страните, чиито доводи доказват, че те са могли действително да упражнят правото си на защита. С оглед на административното производство Комисията може също така да ревизира или добавя фактически или правни доводи в подкрепа на формулираните от нея възражения (вж. в този смисъл Решение на Общия съд по дело Compagnie générale maritime и др./Комисия, точка 228 по-горе, точка 448 и Решение на Общия съд от 22 октомври 2002 г. по дело Schneider Electric/Комисия, T-310/01, Recueil, стр. II-4071, точка 438).

268 Следователно изпращането на заинтересованите лица на допълнително изложение на възраженията е необходимо само когато в резултат на направените проверки Комисията иска да предяви нови обвинения на предприятията или да измени съществено доказателствата за установените нарушения (Решение по дело Aalborg Portland и др./Комисията, точка 266 по-горе, точка 192).

269 Накрая, следва да се припомни и че съгласно съдебната практика нарушение на правото на защита е налице, когато съществува възможност, поради допусната от Комисията нередовност, провежданото от нея административно производство да доведе до различен резултат. Предприятие жалбоподател установява извършването на такова нарушение, като докаже в достатъчна степен не че съдържанието на решението на Комисията би било различно, а че то е можело да осигури по-добре своята защита, ако нередовността е липсвала, например поради факта че е щяло да може да използва документи, достъпът до които му е бил отказан в хода на административното производство (вж. в този смисъл Решение на Съда от 2 октомври 2003 г. по дело Thyssen Stahl/Комисия, C-194/99 P, Recueil, стр. I-10821, точка 31 и цитираната съдебна практика и Решение на Съда от 1 юли 2010 г. по дело Knauf Gips/Комисия, C-407/08 P, Сборник, стр. I-6375, точка 28).

270 В настоящия случай следва да се подчертае, че макар Комисията да се основава в съображения 202—213 от ДИВ на характеристиките на платежната организация „MasterCard“ след ППП, за да приеме, че същата представлява сдружение на предприятия по смисъла на член 81, параграф 1 ЕО, от други части на това изложение на възраженията може да се заключи, че Комисията е счела, че обявеното от MasterCard ППП не би променило основателността на заключението ѝ за наличие на нарушение на член 81 ЕО. Така в съображение 25 от ДИВ се подчертава, че представените от жалбоподателите документи не са установявали, че след ППП европейският управителен съвет ще загуби правомощието да определя размера на МТО. В съображение 28 от посоченото ДИВ Комисията представя промените, до които ще доведе ППП, като дава да се разбере, че банките ще продължат да изпълняват определена роля в новата структура.

271 Макар че някои от обстоятелствата, изтъкнати от Комисията в ДИВ, са се оказали различни от това, което в крайна сметка е било прието в рамките на ППП, доколкото европейският управителен съвет не е запазил правомощието да определя МТО, това не променя факта, че ДИВ е позволило на жалбоподателите да изложат гледната си точка относно възражението на Комисията, квалифициращо системата „MasterCard“ като сдружение на предприятия по смисъла на член 81, параграф 1 ЕО, и по-конкретно относно липсата на въздействие на ППП върху тази квалификация. От това логически следва, че те също така са могли да бъдат изслушани от Комисията по този въпрос по време на изслушването, проведено след техния ОДИВ.

272 Посочената възможност за жалбоподателите да изложат становището си в хода на административното производство се потвърждава от обстоятелството, че те са посветили голяма част от своя ОДИВ на последиците от ППП по отношение на приложимостта на член 81, параграф 1 ЕО.

273 Ето защо с оглед на обстоятелствата в настоящия случай следва да се приеме, че използването на писмо с изложение на фактите вместо изложение на възраженията не представлява нарушение на правото на защита на жалбоподателите, доколкото Комисията е била длъжна само да посочи доказателствата, които е възнамерявала да използва, за да отхвърли доводите, представени от жалбоподателите в хода на административното производство.

274 Ето защо настоящото възражение следва да се отхвърли.

По второто възражение, изведено от неяснота на писмото с изложение на фактите

275 Според жалбоподателите съдържанието на писмото с изложение на фактите не е било достатъчно ясно, за да позволи да се разбере по какъв начин Комисията възнамерява да използва документите, на които се позовава, при това въпреки молбите за разясняване, които те са изпратили както до Комисията, така и до служителя по изслушването, което Комисията признавала в писмената защита. Те препращат към приложения A.8.2 и A.20, в които е възпроизведена кореспонденцията им с Комисията по този въпрос. Тази неяснота причинила нарушение на правото им на защита.

276 По отношение на допустимостта на това възражение жалбоподателите поддържат, че жалбата съдържа обяснение на причините, поради които писмото с изложение на фактите било неподходящо, и че приложенията само представяли доказателства.

277 Според Комисията настоящото възражение е недопустимо.

278 Трябва да се констатира, че доводите на жалбоподателите са изложени в особено сбита форма в жалбата им. Така в точка 122 от последната Комисията се упреква най-общо, че не е предоставила на „жалбоподателите всички необходими разяснения, които биха им позволили да разберат по какъв начин Комисията предлага да използва документите, които цитира в [писмото с изложение на фактите]“. В точка 123 се посочва, че жалбоподателите срещнали „големи трудности, за да дадат смислен отговор“. Накрая, в точка 124 се поддържа, че жалбоподателите „идентифицирали поне двадесет примера в [писмото с изложение на фактите], при които Комисията не е посочила как ще използва доказателствата, които цитира“. В самата жалба обаче не е посочен нито един пример. Жалбата също така не съдържа никакви данни, които да позволят да се преценят „трудностите“, на които се позовават жалбоподателите.

279 Освен това препращанията към приложение A.8.2 („Кореспонденция между правния съветник [на жалбоподателите] и Комисията“) и към приложение A.20 („Кореспонденция от 17 април […] до 12 юли 2007 г. между правния съветник [на жалбоподателите] и Комисията относно неподходящия характер на писмото с изложение на фактите“) към жалбата не позволяват да се компенсират недостатъците на жалбата в това отношение.

280 Трябва да се отбележи, че жалбоподателите се ограничават до общо препращане към приложение A.20. По изложените в точки 68—70 по-горе съображения това приложение не може да се вземе предвид.

281 Що се отнася до приложение A.8.2, може да се приеме, че жалбоподателите препращат към определена част от това приложение, състояща се в тяхно писмо от 13 април 2007 г., и че следователно съдържанието му може да се вземе предвид. Прочитът на това писмо обаче разкрива само изброяване на частите от писмото с изложение на фактите, които жалбоподателите считат за „неясни“ и по отношение на които искат разяснения от страна на Комисията. Поради това трябва да се констатира, че само от това изброяване и при липса на по-точни доводи на жалбоподателите в това отношение не е възможно да се направи извод, че твърдяната липса на яснота е могла да доведе до нарушаване на правото на защита на жалбоподателите.

282 С оглед на гореизложеното следва да се приеме, че настоящото възражение трябва да се отхвърли като недопустимо в приложение на член 44, параграф 1, буква в) от Процедурния правилник, тъй като не съдържа съществените обстоятелства, които да позволят на Общия съд да упражни контрол, а на Комисията — да подготви защитата си.

По третото възражение, изведено от наличието на нови обстоятелства в обжалваното решение

283 Жалбоподателите твърдят, че обжалваното решение съдържа, първо, нови доводи, второ, нови мотиви, и трето, допълнителни или по-точни обяснения относно доказателствата, които те не са имали възможност да оспорят. В това отношение те се позовават на приложение A.21 („Нарушение от страна на Комисията на правото на защита [на жалбоподателите] — Доводи, мотиви и доказателства, отнасящи се до ППП“). В това отношение също било нарушено правото им на защита.

284 Жалбоподателите твърдят, че това възражение е допустимо, тъй като приложение A.21 само установявало разликите между ДИВ и обжалваното решение.

285 Според Комисията това възражение е недопустимо и при всички случаи неоснователно.

286 На първо място, що се отнася до критиките срещу наличието на нови доводи в обжалваното решение, достатъчно е да се подчертае, че те не се отнасят до аспектите на обжалваното решение, въз основа на които бе прието, че Комисията е можела валидно да запази квалификацията като решение на сдружение на предприятия след ППП.

287 Така по отношение на извода, че банките са продължили да упражняват колективно правомощие по вземане на решения по основни аспекти от функционирането на платежната организация „MasterCard“ на национално и на европейско равнище, сред обстоятелствата, за които се твърди, че са посочени за първи път в приложение A.21 към жалбата, не попадат правомощието на банките да приемат специфични национални правила, които се прилагат на определен пазар и заместват отчасти правилата на световната мрежа (точка 246 по-горе), или пък запазването на правомощието на европейския управителен съвет да взема решения по „основни въпроси“ (точка 247 по-горе).

288 Що се отнася до извода относно наличието на общност на интереси между платежната организация „MasterCard“ и банките при определянето на висок размер на МТО, нищо в приложение A.21 не опровергава доводите, които позволяват да се приеме, че банките са имали интерес от определянето на по-голям размер на МТО (точки 253 и 254 по-горе). От това приложение също така не произтича, че посоченият в съображение 386 от обжалваното решение довод, че платежната организация „MasterCard“ също имала интерес от определянето на по-голям размер на МТО (точка 255 по-горе), е бил представен за първи път в обжалваното решение. На последно място, не се оспорва констатацията, съдържаща се в съображение 389 от обжалваното решение, че платежната организация „MasterCard“ отчита конкретните интереси на банките, когато определя размера на МТО (точка 256 по-горе).

289 На второ място, същото важи и за критиките, че обжалваното решение съдържа „нови мотиви“. Евентуално релевантно е единствено твърдението, свързано с текста на съображение 360 от обжалваното решение, което се отнася до съществуването на хоризонтално сътрудничество между банките в рамките на платежната организация „MasterCard“. Трябва да се констатира обаче, че изтъкнатата от жалбоподателите разлика се отнася до особено незначителен аспект от мотивите на Комисията, а не до смисъла на констатацията, до която тя е стигнала.

290 На трето място, що се отнася до критиките, че обжалваното решение съдържа допълнителни или по-точни обяснения относно доказателствата, трябва да се подчертае, че само две възражения, съдържащи се в приложение A.21 към жалбата, се отнасят до релевантни аспекти от съображенията на Комисията и че по тези въпроси анализът на последната е потвърден от други доказателства, които жалбоподателите не оспорват. Това важи и за съдържащия се в съображение 59 от обжалваното решение коментар, че ръководството на платежната организация „MasterCard“ е поощрявало приемането на хоризонтални решения между банките.

Същото се отнася и до заключението в съображение 354 от обжалваното решение, че европейските банки са продължили да отговарят за дейностите в Европа, с изключение на въпросите, считани за деликатни от гледна точка на антимонополните правила.

291 Ето защо настоящото възражение трябва да се отхвърли.

По четвъртото възражение, изведено от недостатъчно информиране на някои национални органи по конкуренцията

292 Жалбоподателите отбелязват признанието на Комисията, че ОДИВ не е било съобщено при едни и същи условия на националните органи по конкуренция, тъй като някои от тях са го получили само един работен ден преди изслушването. Жалбоподателите твърдят, че ако са знаели за това късно съобщаване, са щели да поискат отлагане на изслушването. По този начин бил нарушен принципът на добра администрация, както и оправданите им правни очаквания и правото им на защита, доколкото обжалваното решение не е могло да бъде прието въз основа на цялостна преценка на тяхната защита.

293 Комисията моли настоящото възражение да бъде отхвърлено.

294 В приложение на член 14 от Регламент № 1/2003 Комисията се допитва до консултативен комитет, който се състои от представители на органите по конкуренция на държавите членки, преди да приеме решение като разглежданото в настоящия случай.

295 Доколкото съгласно член 14, параграф 3 от Регламент (ЕО) № 773/2004 на Комисията от 7 април 2004 година относно водените от Комисията производства съгласно членове 81 [ЕО] и 82 [ЕО] (ОВ L 123, стр. 18; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 1, стр. 242) „Комисията поканва органите на държавите членки в областта на конкуренцията да участват в устното изслушване“, несъмнено е желателно органите по конкуренция или най-малкото онези от тях, които желаят да участват в изслушването, да са запознати с писмените становища на страните в разумен срок преди посоченото изслушване.

296 При все това обстоятелството, че ОДИВ е съобщено на някои национални органи по конкуренция само един работен ден преди изслушването, не представлява нарушение, което може да доведе до отмяната на обжалваното решение.

297 Всъщност от член 14 от Регламент № 1/2003 произтича, че основната роля на консултативния комитет е да представи писмено становище по предварителния проект на решението. Късното изпращане на ОДИВ обаче не се е отразило върху валидността на сезирането на консултативния комитет, доколкото органите по конкуренция са имали възможност да се запознаят с ОДИВ преди допитването до тях в рамките на този комитет.

298 Освен това, както правилно подчертава Комисията, късното изпращане на ОДИВ не е попречило на жалбоподателите да изложат своята гледна точка по време на изслушването.

299 Ето защо настоящото възражение следва да се отхвърли, а оттам и първата част на правното основание в нейната цялост.

б) По втората част на правното основание, изведена от наличието на фактически грешки.

300 Жалбоподателите твърдят по същество, че някои допуснати от Комисията фактически грешки са толкова значителни, че опорочават обжалваното решение. В това отношение те изтъкват три възражения, изведени, първо, от явно погрешния характер на сравнението на системата „MasterCard“ с петте национални системи, на които се позовава Комисията, второ, от

избирателния анализ, направен от Комисията на изявленията на търговците, събрани в хода на административното производство, и трето, от фундаментално опороченото проучване на пазара на търговците.

301 На второто и третото възражение вече бе отговорено в точки 145—158 по-горе. Що се отнася до първото възражение, трябва да се припомни, че основателността на извода относно липсата на обективна необходимост от МТО е достатъчно обоснована от други доказателства или доводи освен сравнението с посочените пет национални системи. Ето защо това възражение трябва да се отхвърли, тъй като във всички случаи е неотносимо.

302 Поради това втората част, а оттам и настоящото правно основание, както и искането за отмяна на обжалваното решение трябва да се отхвърлят.

Б – *По искането за отмяна на членове 3—5 и 7 от обжалваното решение*

303 При условията на евентуалност жалбоподателите искат отмяната на членове 3—5 и 7 от обжалваното решение.

304 В член 3 от обжалваното решение Комисията задължава жалбоподателите в срок от шест месеца да отменят формално разглежданите МТО, да променят правилата, приложими в мрежата на асоциацията, и да отменят всички решения, които се отнасят до МТО. В член 4 на жалбоподателите е наложено задължение да съобщят в шестмесечен срок на финансовите институции — членове на системата „MasterCard“, на клиринговите къщи и на банките по сетълмент, засегнати от транзакциите в ЕИП, промените на правилата, приложими в мрежата на асоциацията. С член 5 жалбоподателите са задължени да публикуват в интернет резюме на обжалваното решение. На последно място, член 7 от обжалваното решение предвижда, че неизпълнението на разпорежданията, предвидени в членове 2—5, ще бъде санкционирано с глоба в размер на 3,5 % от дневния консолидиран световен оборот.

305 Трябва да се констатира, че макар заглавието на искането на жалбоподателите да се отнася до членове 3—5 и 7 от обжалваното решение, в рамките на единственото правно основание, изтъкнато в подкрепа на това искане, жалбоподателите представят доводи само по отношение на членове 3 и 7 от обжалваното решение.

306 Член 7, параграф 1 от Регламент № 1/2003 гласи:

„Когато Комисията [...] установи, че е налице нарушение на член 81 [ЕО] или 82 [ЕО], тя може чрез решение да задължи съответните предприятия и сдружението на предприятия да прекратят нарушението. За тази цел тя може да им наложи всякакви поведенчески или структурни принудителни мерки, които са съразмерни на извършеното нарушение и са необходими за действителното прекратяване на нарушението. Структурни мерки могат да се налагат само когато няма поведенческа мярка, която да е равностойна по своя ефект, или когато такава равностойна по своя ефект поведенческа мярка би била в по-голяма тежест на съответното предприятие, отколкото структурната мярка [...]“.

307 Съгласно член 24, параграф 1, буква а) от Регламент № 1/2003 „[с] решение Комисията може да налага на предприятия и на сдружения на предприятия периодични санкционни плащания на ден в размер не повече от 5 % от среднодневния оборот за предходната стопанска година и изчислени от датата, определена с решението, с цел те да бъдат принудени [...] да прекратят нарушение на член 81 [ЕО] или 82 [ЕО] — в съответствие с решение, взето по реда на член 7“.

308 С първата част на правното си основание жалбоподателите твърдят, че обжалваното решение е опорочено от липса на мотиви по отношение на принудителната мярка, наложена от Комисията в член 3 от обжалваното решение, и периодичната имуществена санкция, предвидена в член 7 от същото решение.

309 Трябва да се припомни, че изискваните от член 253 ЕО мотиви трябва да бъдат съобразени с естеството на съответния акт и по ясен и недвусмислен начин да излагат съображенията на институцията, която го издава, така че да дадат възможност на заинтересованите лица да се запознаят с основанията за взетата мярка, а на компетентната юрисдикция — да упражни своя контрол. Изискването за мотивиране следва да се преценява в зависимост от обстоятелствата по конкретния случай, по-специално в зависимост от съдържанието на акта, от естеството на изложените мотиви и от интереса, който адресатите или други пряко и лично засегнати от акта лица могат да имат от получаване на разяснения. Не се изисква мотивите да уточняват всички относими фактически и правни обстоятелства, доколкото въпросът дали мотивите на определен акт отговарят на изискванията на член 230 ЕО следва да се преценява с оглед не само на текста, но и на контекста, както и на съвкупността от правни норми, уреждащи съответната материя (вж. Решение на Съда от 2 април 1998 г. по дело Комисия/Sytraval и Brink's France, C-367/95 P, Recueil, стр. I-1719, точка 63 и цитираната съдебна практика).

310 Що се отнася до възражението относно липсата на мотиви за разпореждането, предвидено в член 3 от обжалваното решение, трябва да се подчертае, че правното основание на наложеното на жалбоподателите задължение в срок от шест месеца да отменят формално разглежданите МТО, да променят правилата, приложими в мрежата на асоциацията, както и да отменят всички решения, които се отнасят до МТО, е уточнено в съображение 756 от обжалваното решение. То е обосновано в съображения 759 и 761 от същото решение, където това разпореждане е представено като последица от адресираното до жалбоподателите разпореждане да преустановят практически определянето на минимален размер на MSC.

311 Трябва да се констатира, че макар и изложени накратко, тези мотиви позволяват на жалбоподателите да се запознаят с основанията за разпореждането на Комисията, а на Общия съд — да упражни своя контрол за законосъобразността му.

312 Несъмнено е вярно, че обжалваното решение не съдържа обяснения относно пропорционалността на задължението, наложено в член 3 от обжалваното решение, за разлика от пропорционалността на задълженията, предвидени в членове 4 и 5, и на периодичната имуществена санкция, предвидена в член 7 от обжалваното решение.

313 Доколкото обаче задължението да се променят правилата, приложими в мрежата на асоциацията, и да се отменят всички решения, които се отнасят до МТО, представлява пряка последица от установяването на незаконосъобразността на МТО, Комисията не е била длъжна да представи изрични обяснения по този въпрос.

314 Този извод не се обезсилва от довода на жалбоподателите, че в миналото Комисията признала, че МТО са можели да бъдат съвместими с член 81 ЕО, или приела принципа, че МТО са можели да изпълняват първото условие на член 81, параграф 3 ЕО. Тъй като този довод не е релевантен в рамките на определянето на принудителната мярка, Комисията не е била длъжна да представя мотиви по този въпрос. Освен това, както бе припомнено в точка 192 по-горе, МТО на Visa са били освободени въз основа на изменено предложение за МТО, ограничаващо размера им до този на разходите, понасяни от банките издатели за предоставянето на някои специфични предимства на търговците, което ги отличава от разглежданите в настоящото дело МТО.

315 Ето защо следва да се отхвърли възражението, изведено от липса на мотиви относно член 3 от обжалваното решение.

316 Що се отнася до мотивите за периодичната имуществена санкция, предвидена в член 7 от обжалваното решение, следва да се подчертае, че правното ѝ основание е посочено в съображение 773 от обжалваното решение. То е обосновано в съображение 774 от същото решение, в което Комисията изтъква, че съществуването на „сериозен риск [платежната организация] MasterCard да продължи да прилага [МТО] или да се опита да вземе мерки, с които ефективно да заобиколи принудителната мярка, е достатъчен мотив, за да се приеме, че трябва да се наложат периодични имуществени санкции на [жалбоподателите], за да се гарантира спазването на принудителната мярка“ [неофициален превод].

317 На последно място, изборът на размера на периодичната имуществена санкция е обяснен в съображения 775 и 776 от обжалваното решение. Комисията се позовава на необходимостта „да се определи такъв размер на периодичните имуществени санкции, че от финансова гледна точка за съответното предприятие да е по-разумно да изпълни решението […], отколкото да понесе последиците от неизпълнението на своите задължения“ [неофициален превод]. Комисията освен това посочва значителния размер на платежната организация „MasterCard“, както и направения в миналото опит за възпрепятстване прилагането на правото на конкуренцията чрез ППП на MasterCard. Въз основа на това Комисията решава да определи размера на периодичната имуществена санкция на 70 % от максималния размер от 5 % от среднодневния оборот, реализиран от MasterCard през предходната финансова година.

318 Тъй като тези мотиви са позволили на жалбоподателите да се запознаят с основанията за периодичната имуществена санкция, предвидена в член 7 от обжалваното решение, а на Общия съд — да упражни своя контрол за законосъобразността ѝ, трябва да се отхвърли и възражението, изведено от липса на мотиви за член 7 от обжалваното решение.

319 Този извод не се обезсилва от довода на една от встъпилите страни, според която член 7 трябва да бъде отменен поради липса на мотиви, тъй като в него Комисията не е обяснила защо е третирала MasterCard като самостоятелно предприятие, като е наложила периодична имуществена санкция, основана върху неговия оборот, въпреки твърдението ѝ, че санкционира решение на сдружение на предприятия.

320 Трябва да се подчертае, че член 24, параграф 1, буква а) от Регламент № 1/2003 специално предвижда възможността да се налагат периодични имуществени санкции на сдружения на предприятия.

321 Тъй като MasterCard International и MasterCard Europe представляват изцяло консолидирани дъщерни дружества на MasterCard, трябва да се приеме, че като е взела предвид оборота на последното, Комисията само е приложила член 24, параграф 1, буква а) от Регламент № 1/2003 към обстоятелствата по настоящия случай. Поради това тя не е била длъжна да представя специални обяснения по този въпрос.

322 С втората част на правното си основание жалбоподателите оспорват пропорционалността на принудителната мярка, предвидена в член 3 от обжалваното решение.

323 Трябва да се припомни, че принципът на пропорционалност, който е част от общите принципи на правото на Съюза, изисква актовете на общностните институции да не надхвърлят границите на подходящото и необходимото за постигането на легитимните цели, следвани от разглежданата правна уредба, като се има предвид, че когато съществува избор между няколко подходящи мерки, трябва да се прибегне до мярката, която създава най-малко ограничения, а породените от нея неудобства не трябва да са несъразмерни с тези цели (Решение на Съда от 5 май 1998 г. по дело Обединено кралство/Комисия, C-180/96, Recueil, стр. I-2265, точка 96 и Решение на Съда от 12 юли 2001 г. по дело Jippes и др., C-189/01, Recueil, стр. I-5689, точка 81).

324 Що се отнася по-конкретно до пропорционалността на оспорената принудителна мярка, трябва да се припомни, че член 7 от Регламент № 1/2003 посочва изрично обхвата на принципа на пропорционалност в случаите, в които се прилага. Всъщност съгласно тази разпоредба Комисията може да наложи на заинтересованите предприятия всякакви поведенчески или структурни принудителни мерки, които са съразмерни на извършеното нарушение и са необходими за действителното прекратяване на нарушението (Решение на Съда от 29 юни 2010 г. по дело Комисия/Alrosa, C-441/07 P, Сборник, стр. I-5949, точка 39).

325 В настоящия случай предвиденото в член 3 от обжалваното решение задължение да се отменят формално МТО, да се променят правилата на мрежата на асоциацията и да се отменят всички решения, които се отнасят до МТО, е пряка последица от установяването на незаконосъобразността на посочените МТО. Ето защо това задължение не е непропорционално, тъй като цели само преустановяването на разглежданото нарушение.

326 Този извод не се обезсилва от довода на жалбоподателите, че доколкото Комисията допуска възможността МТО евентуално да съответстват на изискванията на член 81, параграф 3 ЕО, принудителна мярка, която налага отмяна на МТО или определяне на нулев размер на същите, била непропорционална, тъй като тя трябвало по-скоро да определи метода за изчисляване на размера на МТО, така че последните да са съвместими с член 81 ЕО.

327 Трябва да се констатира, че подобен довод се основава на погрешни разсъждения. Всъщност в рамките на доказването, че са спазени условията на член 81, параграф 3 ЕО, жалбоподателите е трябвало да предложат метод на определяне на размера на МТО, който би могъл евентуално да обоснове съвместимостта им с тази разпоредба. При липса на такова доказване Комисията трябва да осигури преустановяването на валидно установеното от нея нарушение на член 81 ЕО.

328 Освен това жалбоподателите изтъкват, че шестмесечният срок също е непропорционален. Те се позовават на обстоятелството, че в решението „Visa II“ Visa „получила пет години, за да въведе много по-малко радикални промени, и [че] не е била наложена никаква мярка за изпълнение“.

329 Както бе подчертано в точки 192 и 314 по-горе, решението „Visa II“ е било прието в контекст, който не може да се сравнява с този на обжалваното решение. Във всички случаи е безполезно срокът, предоставен на автора на дадено нарушение, за да го преустанови, да се сравнява с периода, за който е предоставено освобождаване.

330 Що се отнася до шестмесечния срок, жалбоподателите не представят доказателство, позволяващо да се приеме, че за тях е било особено трудно да изпълнят принудителната мярка в този срок. Освен това следва да се подчертае, че член 6 от обжалваното решение е предвиждал възможност за жалбоподателите да поискат от Комисията продължаване на този срок.

331 Ето защо втората част на правното основание трябва да се отхвърли, а оттам и правното основание в неговата цялост.

332 Предвид всичко гореизложено трябва да бъдат отхвърлени всички искания, направени в рамките на настоящото производство по обжалване.

По съдебните разноски

333 Съгласно член 87, параграф 2 от Процедурния правилник загубилата делото страна се осъжда да заплати съдебните разноски, ако е направено такова искане.

334 Тъй като жалбоподателите са загубили делото, те трябва да бъдат осъдени да заплатят съдебните разноски в съответствие с исканията на Комисията. Доколкото BRC и EuroCommerce не са представили искания в това отношение, те следва да понесат направените от тях съдебни разноски.

335 Тъй като Комисията не е направила искане за осъждането на Banco Santander, HSBC, Bank of Scotland, RBS, Lloyds TSB и MBNA да заплатят разноските, свързани с тяхното встъпване в производството, тези встъпили страни понасят само направените от тях съдебни разноски.

336 Съгласно член 87, параграф 4, първа алинея от Процедурния правилник държавите членки, които са встъпили в делото, понасят направените от тях съдебни разноски. Следователно Обединеното кралство Великобритания и Северна Ирландия понася направените от него съдебни разноски.

По изложените съображения

ОБЩИЯТ СЪД (седми състав)

реши:

1) Отхвърля жалбата.

2) MasterCard, Inc., MasterCard International, Inc., и MasterCard Europe понасят направените от тях съдебни разноски, както и съдебните разноски, направени от Европейската комисия.

3) Обединено кралство Великобритания и Северна Ирландия понася направените от него съдебни разноски.

4) British Retail Consortium и EuroCommerce AISBL понасят направените от тях съдебни разноски.

5) Banco Santander, SA, Royal Bank of Scotland plc, HSBC Bank plc, Bank of Scotland plc, Lloyds TSB Bank plc и MBNA Europe Bank Ltd понасят направените от тях съдебни разноски.

Dittrich Wiszniewska-Białecka Prek

Обявено в открито съдебно заседание в Люксембург на 24 май 2012 година.

Подписи

Съдържание

Обстоятелства в основата на спора 3

I – Жалбоподател 3

II – Административно производство, което стои в основата на обжалваното решение 3

Обжалваното решение 4

I – Четиристранна система на банковите карти и такси за обмен 4

II – Определяне на съответния пазар 5

III – Прилагане на член 81, параграф 1 ЕО 5

А – Решение на сдружение на предприятия 5

Б – Ограничение на конкуренцията 6

В – Преценка на евентуалната обективна необходимост от МТО за функционирането на системата „MasterCard“ 6

IV – Прилагане на член 81, параграф 3 ЕО 7

V – Разпоредителна част 8

Производство 8

Искания на страните 9

От правна страна 10

I – По искането на жалбоподателите за предприемане на процесуално-организационни действия 10

II – По допустимостта на съдържанието на някои приложения към писмените становища на страните 11

III – По съществото на спора 12

А – По искането за отмяна на обжалваното решение 12

1. По първото правно основание, изведено от нарушение на член 81, параграф 1 ЕО, тъй като Комисията неправилно приела, че определянето на МТО представлява ограничение на конкуренцията 12

а) По частта, изведена от погрешна преценка на обективната необходимост от МТО 12

По възражението, изведено от прилагане на погрешни правни критерии 13

По възражението, изведено от погрешна преценка на обективната необходимост от МТО 14

– По обективната необходимост от МТО като резервен начин за уреждане на задълженията при транзакциите 14

– По обективната необходимост от МТО като механизъм за прехвърляне на средства в полза на банките издатели 15

б) По частта на правното основание, изведена от грешки в преценката при анализа на въздействието на МТО върху конкуренцията 18

По оплакванията, свързани с преценката на условията на конкуренция при липсата на МТО 19

По възраженията, свързани с преценката на продуктовия пазар 25

По възражението, свързано с преценката на икономическите доказателства, представени в хода на административното производство 27

По възражението, свързано с мотивирането на обжалваното решение 28

2. По второто правно основание, изведено от нарушение на член 81, параграф 3 ЕО ... 29

3. По третото правно основание, изведено от нарушение на член 81, параграф 1 ЕО поради погрешната квалификация на платежната организация „MasterCard“ като сдружение на предприятия 35

4. По четвъртото правно основание, изведено от твърдението, че обжалваното решение е опорочено от процесуални и фактически грешки 39

а) По първата част на правното основание, изведена от нарушение на правото на защита на жалбоподателите 39

По първото възражение, изведено от превратно използване на писмо с изложение на фактите 39

По второто възражение, изведено от неяснота на писмото с изложение на фактите 41

По третото възражение, изведено от наличието на нови обстоятелства в обжалваното решение 42

По четвъртото възражение, изведено от недостатъчно информиране на някои национални органи по конкуренцията 43

б) По втората част на правното основание, изведена от наличието на фактически грешки. 43

Б – По искането за отмяна на членове 3—5 и 7 от обжалваното решение 44

По съдебните разноски 47