ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
PAOLO MENGOZZI
της 30ής Ιανουαρίου 2014[1]

Υπόθεση C-382/12 P

MasterCard κ.λπ.
κατά

Επιτροπής

«Αίτηση αναιρέσεως — Ανταγωνισμός — Άρθρο 81 ΕΚ — Σύστημα πληρωμών με χρεωστικές, προθεσμιακές και πιστωτικές κάρτες — Εναλλακτικές πολυμερείς διατραπεζικές προμήθειες — Αποφάσεις ενώσεως επιχειρήσεων — Περιορισμοί του ανταγωνισμού εκ του αποτελέσματος — Έννοια του όρου "παρεπόμενος περιορισμός" — Αντικειμενικώς αναγκαίος χαρακτήρας — Συμφωνίες περί των ισχυουσών εντός του ΕΟΧ πολυμερών διατραπεζικών προμηθειών που επιβάλλει η MasterCard για τις διασυνοριακές συναλλαγές με κάρτα πληρωμής — Προϋποθέσεις απαλλαγής δυνάμει του άρθρου 81, παράγραφος 3, ΕΚ — Διαδικασία ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου — Προϋποθέσεις παραδεκτού των συνημμένων εγγράφων στο δικόγραφο της προσφυγής»

I – **Εισαγωγή**

1. Αντικείμενο της υπό κρίση υποθέσεως είναι η αναίρεση που άσκησαν η εταιρία χαρτοφυλακίου MasterCard Incorporated και οι δύο θυγατρικές της (στο εξής αντιστοίχως: MasterCard Inc., MasterCard International Inc. και MasterCard Europe, και, από κοινού: αναιρεσείουσες), καθώς και οι δύο ανταναιρέσεις που άσκησαν αντιστοίχως, αφενός, η The Royal Bank of Scotland Plc (στο εξής: RBS) και, αφετέρου, η Lloyds TSB Bank Plc (στο εξής: LTSB) και η Bank of Scotland Plc (στο εξής: BOS) κατά της αποφάσεως της 24ης Μαΐου 2012, MasterCard κ.λπ. κατά Επιτροπής (στο εξής: αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση)[2], με την οποία το Γενικό Δικαστήριο απέρριψε την προσφυγή ακυρώσεως των νυν αναιρεσειουσών κατά της αποφάσεως της Επιτροπής C(2007) 6474 τελικό, της 19ης Δεκεμβρίου 2007, σχετικά με διαδικασία του άρθρου 81 [ΕΚ] και του άρθρου 53 της Συμφωνίας ΕΟΧ (υποθέσεις COMP/34.579 — MasterCard, COMP/36.518 — EuroCommerce, COMP/38.580 — Commercial Cards, στο εξής: επίδικη απόφαση).

2. Στο επίκεντρο της υποθέσεως βρίσκεται ο οργανισμός πληρωμών τον οποίο διαχειρίζονται οι αναιρεσείουσες (στο εξής: οργανισμός πληρωμών MasterCard ή MasterCard). Τα μετέχοντα τραπεζικά ιδρύματα είχαν τον έλεγχο και ασκούσαν τη διοίκηση του οργανισμού αυτού έως τις 25 Μαΐου 2006. Την ημερομηνία αυτή, και ενώ η διοικητική διαδικασία κατόπιν της οποίας εκδόθηκε η επίδικη απόφαση βρισκόταν σε εξέλιξη, η MasterCard Inc. εισήχθη στο χρηματιστήριο της Νέας Υόρκης (Ηνωμένες Πολιτείες) (στο εξής: IPO), γεγονός το οποίο είχε ως αποτέλεσμα τη μεταβολή της δομής της και του τρόπου διοικήσεώς της.

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η γαλλική.

2 — T 111/08.

3. Η MasterCard διαχειρίζεται ένα «ανοικτό» (ή «τετραμερές») σύστημα καρτών πληρωμών. Σε αντίθεση με το κλειστό (ή «τριμερές») σύστημα, όπως το σύστημα της American Express, στο οποίο ο ιδιοκτήτης του συστήματος συνάπτει ο ίδιος συμβάσεις με τους κατόχους των καρτών και με τους εμπόρους, το ανοικτό σύστημα, στο οποίο μπορούν να μετέχουν διάφοροι χρηματοπιστωτικοί οργανισμοί υπό ένα κοινό σήμα καρτών, εμπεριέχει τρία επίπεδα σχέσεων: ένα πρώτο επίπεδο μεταξύ του ιδιοκτήτη του συστήματος και των μετεχουσών τραπεζών, ένα δεύτερο επίπεδο μεταξύ των εκδοτριών τραπεζών (ή εκδοτών)[3] και των αποδεκτριών τραπεζών (ή αποδεκτών)[4] και ένα τρίτο επίπεδο μεταξύ των τραπεζών αυτών και των αντίστοιχων πελατών τους, ήτοι των κατόχων των καρτών και των εμπόρων[5]. Στο σύστημα αυτό, ο ιδιοκτήτης του συστήματος, πέραν την κατοχής και της εμπορικής προωθήσεως του λογότυπου των καρτών πληρωμών, συντονίζει γενικώς τις πρακτικές των μετεχουσών τραπεζών και μπορεί να ενεργεί ως διαχειριστής του δικτύου, παρέχοντας την υποδομή πληροφορικής για τη μετάδοση των ηλεκτρονικών μηνυμάτων με τα οποία περατώνονται οι συναλλαγές. Εισπράττει τέλη και εισφορές από τις τράπεζες για τη συμμετοχή τους στο σύστημα και, όταν ενεργεί ως διαχειριστής του δικτύου, χρεώνει τα έξοδα για την επεξεργασία των πληρωμών με κάρτες[6].

4. Η υπό κρίση υπόθεση αφορά, πιο συγκεκριμένα, τις αποφάσεις της MasterCard περί καθορισμού των πολυμερών διατραπεζικών προμηθειών που ισχύουν εντός του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου (ΕΟΧ) ή εντός της ευρωζώνης εναλλακτικώς, δηλαδή ελλείψει διμερούς συμφωνίας μεταξύ αποδέκτριας τράπεζας και εκδότριας τράπεζας ή ελλείψει διατραπεζικών προμηθειών που να έχουν καθοριστεί συλλογικώς σε εθνικό επίπεδο (στο εξής: ΠΔΠ)[7]. Οι προμήθειες αυτές καταβάλλονται από τις αποδέκτριες τράπεζες προς τις εκδότριες τράπεζες για κάθε συναλλαγή πραγματοποιούμενη με κάρτες πληρωμών που φέρουν το λογότυπο MasterCard ή Maestro[8] (στο εξής, από κοινού: κάρτες MasterCard) μεταξύ των κρατών μελών του ΕΟΧ ή της ευρωζώνης. Καταρχήν, οι ΠΔΠ ενσωματώνονται εξ ολοκλήρου στα έξοδα που χρεώνουν οι αποδέκτριες τράπεζες στους εμπόρους [«merchant service charges», επιβαρύνσεις του εμπόρου για την παρεχόμενη υπηρεσία (στο εξής: MSC)][9], και, κατά τον τρόπο αυτό, μετακυλίονται στους τελευταίους ως κοινό κόστος παραγωγής[10]. Κατά την άποψη την οποία υποστήριξαν οι αναιρεσείουσες κατά την πρόοδο της διοικητικής διαδικασίας και την οποία έκανε δεκτή η Επιτροπή ως βάση για την εκτίμησή της, οι ΠΔΠ αποτελούν «μηχανισμό που αποσκοπεί στην εξισορρόπηση της ζητήσεως από τον κάτοχο της κάρτας, αφενός, και από τον έμπορο, αφετέρου», ώστε το κόστος παροχής της υπηρεσίας να επιμερίζεται μεταξύ των εκδοτών και των αποδεκτών του συστήματος[11].

5. Έως τις 25 Μαΐου 2006, οι ΠΔΠ καθορίζονταν από το περιφερειακό διοικητικό συμβούλιο της MasterCard για την Ευρώπη (στο εξής: ευρωπαϊκό διοικητικό συμβούλιο), το οποίο απαρτιζόταν από εκπροσώπους των τραπεζών που ήταν εγκατεστημένες εντός όλων των κρατών του ΕΟΧ. Μετά την ημερομηνία αυτή, η αρμοδιότητα εκδόσεως των αποφάσεων περί ΠΔΠ παρέμεινε στην αποκλειστική αρμοδιότητα του παγκόσμιου διοικητικού συμβουλίου της MasterCard, με τη νέα του σύνθεση.

3 — Δηλαδή τα πιστωτικά ιδρύματα που θέτουν την κάρτα στη διάθεση του κατόχου και του επιτρέπουν να τη χρησιμοποιεί.

4 — Δηλαδή τα πιστωτικά ιδρύματα που έχουν συμβατική σχέση με έμπορο με αντικείμενο την αποδοχή της κάρτας σε ορισμένο σημείο πωλήσεως. Οι εκδότριες τράπεζες διαβιβάζουν στις αποδέκτριες τράπεζες τα στοιχεία του κατόχου της κάρτας και τα στοιχεία της κάρτας (αναγνώριση, έγκριση, κ.λπ.) και προβαίνουν στη μεταφορά του ποσού μέσω της υποδομής πληροφορικής του δικτύου, ενώ οι αποδέκτριες τράπεζες κατευθύνουν τις συναλλαγές από το τερματικό των σημείων πωλήσεως των εμπόρων προς το κέντρο επεξεργασίας των εκδοτών, διαβιβάζουν τα στοιχεία προς έγκριση και έχουν συμμετοχή στο αντιστάθμισμα και στην επεξεργασία της συναλλαγής.

5 — Βλ. τις αιτιολογικές σκέψεις 234 έως 238 και 242.

6 — Βλ. τις αιτιολογικές σκέψεις 239 έως 241 της επίδικης αποφάσεως.

7 — Βλ. τις αιτιολογικές σκέψεις 118 επ. της επίδικης αποφάσεως.

8 — Πιο συγκεκριμένα, πρόκειται για πιστωτικές κάρτες και για προθεσμιακές κάρτες «καταναλωτών» με το λογότυπο MasterCard, καθώς και για χρεωστικές κάρτες με το λογότυπο MasterCard ή Maestro (βλ. άρθρο 1 της επίδικης αποφάσεως).

9 — Τα έξοδα αυτά αφορούν την παροχή των τερματικών πληρωμής και άλλων τεχνικών και χρηματοοικονομικών υπηρεσιών και συνίστανται σε ένα ποσοστό της αξίας της συναλλαγής ή σε μια κατ' αποκοπή προμήθεια (βλ. τις αιτιολογικές σκέψεις 246 και 247 της επίδικης αποφάσεως).

10 — Βλ. την αιτιολογική σκέψη 248 της επίδικης αποφάσεως.

11 — Βλ. τις αιτιολογικές σκέψεις 146 έως 155 της επίδικης αποφάσεως, ειδικότερα δε την αιτιολογική σκέψη 153.

6. Η Επιτροπή, με την επίδικη απόφαση, εκτίμησε ότι οι αποφάσεις περί καθορισμού των ΠΔΠ, τις οποίες χαρακτήρισε ως αποφάσεις ενώσεως επιχειρήσεων κατά την έννοια του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ, συνιστούσαν περιορισμό του ανταγωνισμού μεταξύ των αποδεκτριών τραπεζών κατά παράβαση του άρθρου αυτού και του άρθρου 53 της Συμφωνίας ΕΟΧ, καθόσον, στην πράξη, ισοδυναμούσαν με καθορισμό ενός κατώτατου ορίου για τις MSC[12]. Κατά συνέπεια, επέβαλε στον οργανισμό πληρωμών MasterCard και στις αναιρεσείουσες, επ' απειλή ορισμένης ημερήσιας χρηματικής ποινής[13], την υποχρέωση να άρει την παράβαση εντός εξάμηνης προθεσμίας, ήτοι το αργότερο έως τις 21 Ιουνίου 2008, και συγκεκριμένα να καταργήσει τις ΠΔΠ[14], να τροποποιήσει αναλόγως του κανόνες λειτουργίας του δικτύου, να ανακαλέσει όλες τις αποφάσεις σχετικά με τις ΠΔΠ[15] καθώς και να γνωστοποιήσει τις συντελεσθείσες ενέργειες στα χρηματοπιστωτικά ιδρύματα που ανήκαν στο δίκτυο MasterCard[16].

7. Ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου οι νυν αναιρεσείουσες ζήτησαν την ακύρωση της επίδικης αποφάσεως στο σύνολό της και, επικουρικώς, την ακύρωση των άρθρων 3 έως 5 και 7 της αποφάσεως αυτής, με τα οποία η Επιτροπή καθόρισε τα προαναφερθέντα διορθωτικά μέτρα καθώς και την ημερήσια χρηματική ποινή. Έξι χρηματοπιστωτικά ιδρύματα, μεταξύ των οποίων οι τρεις οργανισμοί που άσκησαν ανταναιρέσεις, άσκησαν παρέμβαση υπέρ των νυν αναιρεσειουσών, ενώ το Ηνωμένο Βασίλειο της Μεγάλης Βρετανίας και της Βόρειας Ιρλανδίας καθώς και δύο ενώσεις εκ των οποίων η μία εκπροσωπεί τους λιανεμπόρους στο Ηνωμένο Βασίλειο και η άλλη το λιανικό, χονδρικό και παγκόσμιο εμπόριο στην Ευρωπαϊκή Ένωση, ήτοι, αντιστοίχως, η British Retail Consortium (στο εξής: BRC) και η Eurocommerce, άσκησαν παρέμβαση υπέρ της Επιτροπής η οποία ζήτησε την απόρριψη της προσφυγής. Το Γενικό Δικαστήριο, κατόπιν εξετάσεως του συνόλου των λόγων ακυρώσεως που προβλήθηκαν προς στήριξη του κύριου και του επικουρικού αιτήματος και αφού έκρινε απαράδεκτα ορισμένα συνημμένα στο δικόγραφο της προσφυγής έγγραφα, απέρριψε την προσφυγή και καταδίκασε τις νυν αναιρεσείουσες στα δικαστικά έξοδα.

8. Στις 12 Ιουνίου 2008 η MasterCard κατήργησε προσωρινώς τις διασυνοριακές ΠΔΠ, συνεχίζοντας συγχρόνως τις συζητήσεις με την Επιτροπή. Το αποτέλεσμα των συζητήσεων αυτών ήταν τελικώς η ανάληψη δεσμεύσεων από τη MasterCard, μεταξύ άλλων, για την καθιέρωση νέας μεθόδου υπολογισμού των ΠΔΠ, ώστε αυτές να καθορίζονται σε ουσιωδώς χαμηλότερο επίπεδο από εκείνο που κρίθηκε αντίθετο προς τους κανόνες περί ανταγωνισμού της Συνθήκης[17].

9. Με χωριστό δικόγραφο που κατέθεσαν στη Γραμματεία του Δικαστηρίου στις 4 Αυγούστου 2012, η MasterCard International Inc. και η MasterCard Europe άσκησαν αναίρεση στην παρούσα διαδικασία. Παρέμβαση υπέρ των αναιρεσειουσών άσκησαν, εκτός της RBS, της LTSB και της BOS, οι οποίες άσκησαν επίσης ανταναίρεση, η MBNA Europe Bank Ltd (στο εξής: MBNA) και η HSBC Bank PLC (στο εξής: HSBC). Παρέμβαση υπέρ της Επιτροπής η οποία ζητεί την απόρριψη της αιτήσεως αναιρέσεως άσκησαν η BRC, η Eurocommerce και το Ηνωμένο Βασίλειο.

12 — Βλ. το άρθρο 1 της επίδικης αποφάσεως. Υπογραμμίζεται ότι η Επιτροπή ασχολήθηκε με το ζήτημα των διατραπεζικών προμηθειών στο πλαίσιο συστημάτων πληρωμής με κάρτες, μεταξύ άλλων με την απόφαση 2002/914/ΕΚ, της 24ης Ιουλίου 2002 (υπόθεση COMP/D1/29.373, Visa International, ΕΕ L 318, σ. 17), με την οποία χορηγήθηκε απαλλαγή για τις ενδοπεριφερειακές ΠΔΠ της Visa εντός της Ευρωπαϊκής Ένωσης, για πενταετή περίοδο, υπό ορισμένες προϋποθέσεις, εκ των οποίων η σημαντικότερη ήταν οι προμήθειες να συνδέονται με και να έχουν ως ανώτατο όριο ορισμένα έξοδα. Η Επιτροπή εξέδωσε μια δεύτερη απόφαση Visa στις 8 Ιανουαρίου 2010 (COMP/D-1/39.398, Visa MIF), με την οποία κατέστησαν υποχρεωτικές οι δεσμεύσεις τις οποίες πρότεινε η Visa, όπως, μεταξύ άλλων, ο καθορισμός των ΠΔΠ της μέχρι ενός ανωτάτου ορίου. Τον Ιανουάριο 2012 η Επιτροπή εξέδωσε την Πράσινη Βίβλο «Προς ενοποιημένη ευρωπαϊκή αγορά για τις πληρωμές με κάρτα, μέσω του Διαδικτύου και μέσω κινητού τηλεφώνου» [COM(2011) 941], και διοργάνωσε δημόσια διαβούλευση η οποία έθιξε επίσης ορισμένες πτυχές σχετικές με τις διατραπεζικές προμήθειες στο πλαίσιο των συστημάτων πληρωμής με κάρτες.

13 — Βλ. το άρθρο 7 της επίδικης αποφάσεως.

14 — Και τις εναλλακτικές διατραπεζικές προμήθειες του SEPA [Single Euro Payments Area (Ενιαίος Χώρος Πληρωμών σε Ευρώ)] που ίσχυαν εντός της ευρωζώνης.

15 — Καθώς και τις εναλλακτικές διατραπεζικές προμήθειες του SEPA που ίσχυαν εντός της ευρωζώνης. Βλ. τα άρθρα 2 και 3 της επίδικης αποφάσεως.

16 — Βλ. το άρθρο 5 της επίδικης αποφάσεως. Το άρθρο αυτό επιβάλλει επίσης στη MasterCard την υποχρέωση να καταστήσει προσβάσιμα στην ιστοσελίδα της στο διαδίκτυο τα στοιχεία που περιλαμβάνονται στο παράρτημα 5 της εν λόγω αποφάσεως.

17 — Βλ. το ανακοινωθέν Τύπου της Επιτροπής της 1ης Απριλίου 2009 (IP/09/515). Μνεία των δεσμεύσεων που ανέλαβαν οι αναιρεσείουσες περιλαμβάνεται στη σκέψη 60 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

II – **Επί της αιτήσεως αναιρέσεως και των ανταναιρέσεων**

Α– *Επί του παραδεκτού*

10. Η Επιτροπή εκφράζει αμφιβολίες ως προς το παραδεκτό των ανταναιρέσεων λαμβανομένου υπόψη ότι δεν τηρήθηκαν οι τυπικές προϋποθέσεις του άρθρου 176, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας του Δικαστηρίου, ο οποίος τέθηκε σε ισχύ την 1η Νοεμβρίου 2012. Η διάταξη αυτή, η οποία τροποποίησε τον προϊσχύσαντα Κανονισμό Διαδικασίας, ορίζει ότι η ανταναίρεση ασκείται με χωριστό δικόγραφο, το οποίο διαφέρει από το υπόμνημα επί της αιτήσεως αναιρέσεως.

11. Εν προκειμένω, οι ανταναιρέσεις της RBS και των LTSB και BOS απεστάλησαν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις 31 Οκτωβρίου 2012 και το πρωτότυπο των δικογράφων παραλήφθηκε από τη Γραμματεία του Δικαστηρίου αντιστοίχως στις 2 και 5 Νοεμβρίου 2012. Πάντως, κατά το άρθρο 57, παράγραφος 7, του Κανονισμού Διαδικασίας, «[…] για τον έλεγχο της τηρήσεως των δικονομικών προθεσμιών λαμβάνεται υπόψη η ημερομηνία και ώρα κατά την οποία το αντίγραφο του υπογεγραμμένου πρωτοτύπου ενός διαδικαστικού εγγράφου […] περιέρχεται στη γραμματεία με τηλεομοιοτυπία ή με οποιοδήποτε άλλο τεχνικό μέσο επικοινωνίας διαθέτει το Δικαστήριο, υπό τον όρον ότι το υπογεγραμμένο πρωτότυπο του εγγράφου, συνοδευόμενο από τα συνημμένα και τα αντίγραφα που αναφέρονται στην παράγραφο 2, θα κατατεθεί στη γραμματεία το αργότερο δέκα ημέρες μετά την εν λόγω ημερομηνία». Δεδομένου ότι οι ανταναιρέσεις κατατέθηκαν στη Γραμματεία του Δικαστηρίου πριν την 1η Νοεμβρίου 2012, η ένσταση απαραδέκτου της Επιτροπής είναι αβάσιμη και, ως εκ τούτου, πρέπει να απορριφθεί.

12. Η Επιτροπή προβάλλει επίσης σειρά επιμέρους αιτιάσεων σχετικά με το παραδεκτό, οι οποίες αφορούν την πλειονότητα των λόγων αναιρέσεως και των επιχειρημάτων που έχουν προβληθεί προς στήριξη τόσο της αιτήσεως αναιρέσεως όσο και των ανταναιρέσεων. Οι εν λόγω αιτιάσεις θα εξετασθούν χωριστά, στο πλαίσιο της εκτιμήσεως σχετικά με τους διαφόρους λόγους αναιρέσεως και τα διάφορα επιχειρήματα.

Β– *Επί της ουσίας*

13. Η MasterCard Inc., η MasterCard International Inc. και η MasterCard Europe προβάλλουν τρεις λόγους αναιρέσεως προς στήριξη της αιτήσεώς τους. Οι δύο πρώτοι λόγοι αφορούν την πλάνη περί το δίκαιο και/ή την έλλειψη αιτιολογίας που βαρύνουν τα κεφάλαια της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως στα οποία το Γενικό Δικαστήριο εξέτασε, αντιστοίχως, τον αντικειμενικώς αναγκαίο χαρακτήρα του προβαλλόμενου περιορισμού του ανταγωνισμού και τη φύση της ενώσεως επιχειρήσεων της MasterCard. Με τον τρίτο λόγο, οι αναιρεσείουσες υποστηρίζουν ότι το Γενικό Δικαστήριο κακώς απέρριψε ως απαράδεκτα διάφορα συνημμένα έγγραφα στο δικόγραφο της προσφυγής.

14. Προς στήριξη της ανταναιρέσεως που άσκησε, η RBS προβάλλει έναν και μόνο λόγο που αφορά την πλάνη περί το δίκαιο στην οποία υπέπεσε το Γενικό Δικαστήριο κατά την εκτίμηση της υπάρξεως αποτελεσμάτων περιοριστικών του ανταγωνισμού. Η κοινή ανταναίρεση της LTSB και της BOS (στο εξής, από κοινού: LBG) στηρίζεται σε δύο λόγους. Ο πρώτος λόγος αφορά, όπως και ο πρώτος λόγος που προβλήθηκε προς στήριξη της ανταναιρέσεως της RBS, την πλάνη περί το δίκαιο με την οποία βαρύνεται η εκτίμηση του Γενικού Δικαστηρίου σχετικά με τα αποτελέσματα των ΠΔΠ επί του ανταγωνισμού. Με τον δεύτερο λόγο, η LBG υποστηρίζει ότι το Γενικό Δικαστήριο υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο στο πλαίσιο της εκτιμήσεώς του δυνάμει του άρθρου 81, παράγραφος 3, ΕΚ. Τόσο η RBS όσο και η LBG υποστηρίζουν και εξειδικεύουν τον πρώτο και τον δεύτερο λόγο που έχουν προβληθεί με την αίτηση αναιρέσεως.

15. Με την εξαίρεση του τρίτου λόγου αναιρέσεως, οι διάφοροι λόγοι και τα διάφορα επιχειρήματα προς στήριξη της αιτήσεως αναιρέσεως και των ανταναιρέσεων μπορούν να καταταχθούν στις τέσσερις ακόλουθες θεματικές: ο χαρακτηρισμός της MasterCard ως ενώσεως επιχειρήσεων, η ύπαρξη αποτελεσμάτων περιοριστικών του ανταγωνισμού, ο αναγκαίος χαρακτήρας του περιορισμού και η εφαρμογή του άρθρου 81, παράγραφος 3, ΕΚ.

16. Πριν την ανάλυση καθεμίας από τις ως άνω θεματικές, πρέπει να εξεταστεί ο τρίτος λόγος αναιρέσεως, στον βαθμό που με αυτόν επιχειρείται, κατ' ουσίαν, να αποδειχθεί ότι το Γενικό Δικαστήριο, καθόσον απέρριψε κατά παράβαση νόμου ορισμένα έγγραφα που είχαν προσαρτηθεί στο δικόγραφο της προσφυγής, στήριξε την εκτίμησή του επί ελλιπούς αποδεικτικής βάσεως.

1. Επί του τρίτου λόγου αναιρέσεως με τον οποίο υποστηρίζεται ότι το Γενικό Δικαστήριο κακώς απέρριψε ως απαράδεκτα διάφορα συνημμένα έγγραφα στο δικόγραφο της προσφυγής

17. Οι αναιρεσείουσες υποστηρίζουν ότι το Γενικό Δικαστήριο υπέπεσε σε πολλαπλή πλάνη περί το δίκαιο, καθόσον έκρινε απαράδεκτα ορισμένα συνημμένα έγγραφα τα οποία κατέθεσαν αυτές ενώπιόν του. Πρώτον, αμφισβητούν την ύπαρξη νόμιμης βάσεως που να δικαιολογεί το σκεπτικό που ακολουθήθηκε στην αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση. Οι διατάξεις τις οποίες μνημόνευσε το Γενικό Δικαστήριο στην εν λόγω απόφαση απλώς επιτάσσουν να προσδιορίζει ο προσφεύγων στο δικόγραφο της προσφυγής του το αντικείμενο της διαφοράς και να εκθέτει συνοπτικά τους αντίστοιχους λόγους ακυρώσεως. Αντιθέτως, δεν υφίσταται νόμιμη βάση που να εμποδίζει τον προσφεύγοντα να τεκμηριώνει τους λόγους ακυρώσεως ενσωματώνοντας ορισμένα επιχειρήματα σε συνημμένα έγγραφα, υπό την προϋπόθεση πάντως τα επιχειρήματα αυτά να έχουν συνοψισθεί με σαφήνεια στο δικόγραφο της προσφυγής. Η υπερβολικά περιοριστική ερμηνεία του Γενικού Δικαστηρίου αντιβαίνει τόσο προς την αρχή της αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας, την οποία κατοχυρώνει, αφενός, το άρθρο 47 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (στο εξής: Χάρτης) και, αφετέρου, το άρθρο 6, παράγραφος 1, της Ευρωπαϊκής Συμβάσεως για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών (στο εξής: ΕΣΔΑ), αρχή της οποίας οποιοσδήποτε περιορισμός πρέπει να προβλέπεται με νόμο, όσο και προς την αρχή της αναλογικότητας. Δεύτερον, οι αναιρεσείουσες αμφισβητούν την in concreto εξέταση ορισμένων συνημμένων από το Γενικό Δικαστήριο.

18. Όσον αφορά, κατά πρώτο λόγο, την αιτίαση σχετικά με τη νόμιμη βάση για την εξέταση των συνημμένων, επισημαίνεται ότι, στις σκέψεις 68 και 69 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, το Γενικό Δικαστήριο στηρίχθηκε στο άρθρο 21 του Οργανισμού του Δικαστηρίου και στο άρθρο 44, παράγραφος 1, στοιχείο γ', του Κανονισμού Διαδικασίας του Γενικού Δικαστηρίου. Δυνάμει των διατάξεων αυτών, το δικόγραφο της προσφυγής πρέπει να προσδιορίζει το αντικείμενο της διαφοράς και να περιέχει συνοπτική έκθεση των προβαλλόμενων ισχυρισμών.

19. Το Δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψη τις ως άνω διατάξεις, είχε την ευκαιρία να αποσαφηνίσει ότι αυτές πρέπει να ερμηνεύονται υπό την έννοια ότι, αφενός, για να είναι παραδεκτή η προσφυγή πρέπει τα ουσιώδη πραγματικά περιστατικά και τα ουσιώδη νομικά στοιχεία επί των οποίων αυτή στηρίζεται να προκύπτουν, τουλάχιστον συνοπτικώς, πλην όμως κατά τρόπο συνεκτικό και κατανοητό, από το κείμενο του δικογράφου και ότι, αφετέρου, μολονότι το σώμα της προσφυγής μπορεί να στηρίζεται και να συμπληρώνεται, επί συγκεκριμένων σημείων, με παραπομπές σε συγκεκριμένα χωρία συνημμένων εγγράφων, η γενική παραπομπή σε άλλα κείμενα, ακόμη και συνημμένα στην προσφυγή, δεν μπορεί να καλύπτει την έλλειψη ουσιωδών στοιχείων της νομικής επιχειρηματολογίας, τα οποία, δυνάμει των διατάξεων που μνημονεύθηκαν στο προηγούμενο σημείο, πρέπει να περιλαμβάνονται στο κείμενο της προσφυγής. Στην ίδια αλληλουχία, το Δικαστήριο έκρινε ότι ανάλογες απαιτήσεις ισχύουν και για τα επιχειρήματα που προβάλλονται προς στήριξη ορισμένου λόγου ή ισχυρισμού[18]. Η ερμηνεία αυτή έχει ως βάση της την αμιγώς αποδεικτική και διευκρινιστική

18 — Απόφαση της 13ης Ιουνίου 2013, C-511/11 P, Versalis κατά Επιτροπής (σκέψη 115).

λειτουργία των συνημμένων η οποία συνεπάγεται ότι, στον βαθμό που έγγραφο συνημμένο στο δικόγραφο της προσφυγής περιέχει νομικά στοιχεία επί των οποίων στηρίζονται λόγοι ή ισχυρισμοί διατυπωμένοι στο δικόγραφο της προσφυγής, τα στοιχεία αυτά πρέπει να περιλαμβάνονται στο κείμενο του δικογράφου της προσφυγής στο οποίο έχει προσαρτηθεί το έγγραφο αυτό ή, τουλάχιστον, να προσδιορίζονται επαρκώς στο εν λόγω δικόγραφο. Ειδικότερα, δεδομένης της λειτουργίας αυτής των συνημμένων, το Γενικό Δικαστήριο δεν είναι αρμόδιο να αναζητά και να εντοπίζει, στα συνημμένα, τους λόγους ή ισχυρισμούς που θα μπορούσε να θεωρήσει ως βάση της προσφυγής [19].

20. Η ερμηνεία αυτή του άρθρου 21 του Οργανισμού του Δικαστηρίου και του άρθρου 44, παράγραφος 1, στοιχείο γ', του Κανονισμού Διαδικασίας του Γενικού Δικαστηρίου ουδόλως αντιβαίνει προς την αρχή της αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας. Πράγματι, όπως προκύπτει από τη νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (στο εξής: ΕΔΔΑ) σχετικά με την ερμηνεία του άρθρου 6, παράγραφος 1, της ΕΣΔΑ, η οποία κατά το άρθρο 52, παράγραφος 2, του Χάρτη πρέπει να χρησιμοποιείται ως σημείο αναφοράς, το δικαίωμα προσβάσεως στη δικαιοσύνη δεν είναι απόλυτο. Η άσκηση του δικαιώματος αυτού υπόκειται σε περιορισμούς, ειδικότερα όσον αφορά τις προϋποθέσεις του παραδεκτού ενός ενδίκου βοηθήματος [20] και, κατά μείζονα λόγο, ενός λόγου ή ισχυρισμού, ενός επιχειρήματος ή ενός συνημμένου στα δικόγραφα των διαδίκων. Εντούτοις, κατά το ΕΔΔΑ, οι περιορισμοί αυτοί, για να μπορούν να γίνουν δεκτοί, πρέπει να επιδιώκουν ορισμένο θεμιτό σκοπό, να μην είναι δυσανάλογοι προς τον επιδιωκόμενο σκοπό και να μην περιορίζουν την πρόσβαση των πολιτών στη δικαιοσύνη κατά τρόπο ή σε βαθμό που να συνεπάγεται προσβολή του πυρήνα του εν λόγω δικαιώματος [21]. Εξάλλου, μολονότι οι ενδιαφερόμενοι πρέπει να θεωρούν ως δεδομένο ότι θα επιβάλλονται τέτοιοι περιορισμοί, εντούτοις, ο τρόπος εφαρμογής τους δεν πρέπει να εμποδίζει την άσκηση των ενδίκων βοηθημάτων που έχουν στη διάθεσή τους οι ιδιώτες [22].

21. Πάντως, οι αναιρεσείουσες αναγνωρίζουν ότι είναι θεμιτός ο σκοπός που επιδιώκεται με το άρθρο 21 του Οργανισμού του Δικαστηρίου και με το άρθρο 44, παράγραφος 1, στοιχείο γ', του Κανονισμού Διαδικασίας του Γενικού Δικαστηρίου, και συγκεκριμένα ο σκοπός που συνίσταται στην εδραίωση της ασφάλειας δικαίου και στην εξασφάλιση της ορθής απονομής της δικαιοσύνης. Εξάλλου, η απαίτηση από τους προσφεύγοντες να εκθέτουν στο δικόγραφο της προσφυγής τους, τουλάχιστον συνοπτικώς, τα πραγματικά περιστατικά και τα νομικά στοιχεία επί των οποίων στηρίζονται οι προβαλλόμενοι λόγοι ή ισχυρισμοί και τα προβαλλόμενα επιχειρήματα δεν παρίσταται δυσανάλογη προς τον επιδιωκόμενο σκοπό και δεν είναι ικανή να θίξει τον πυρήνα του δικαιώματος προσβάσεως στη δικαιοσύνη.

22. Εκ των ανωτέρω έπεται ότι το Γενικό Δικαστήριο, καθόσον στην αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, ιδίως στις σκέψεις 68 και 69 αυτής, στήριξε το σκεπτικό του σχετικά με την εξέταση των συνημμένων στα δικόγραφα των διαδίκων επί των διατάξεων που μνημονεύθηκαν στη σκέψη 20 ανωτέρω, όπως αυτές έχουν ερμηνευθεί από το Δικαστήριο, δεν υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο.

19 — Απόφαση της 28ης Ιουνίου 2005, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P έως C-208/02 P και C-213/02 P, Dansk Rørindustri κ.λπ. κατά Επιτροπής (Συλλογή 2005, σ. I-5425, σκέψεις 97 και 99).

20 — Βλ. την απόφαση της 28ης Φεβρουαρίου 2013, C-334/12 RX-II, Επανεξέταση: Arango Jaramillo κ.λπ. κατά ΕΤΕπ (σκέψη 43), και διάταξη της 16ης Οκτωβρίου 2010, C-73/10 P, Internationale Fruchtimport Gesellschaft Weichert κατά Επιτροπής (Συλλογή 2010, σ. I-11535, σκέψη 53) με παραπομπές στη νομολογία του ΕΔΔΑ.

21 — Βλ. ιδίως, επ' αυτού, το σημείο 83 των προτάσεών μου στην υπόθεση Gestoras Pro Amnistía κ.λπ. κατά Συμβουλίου (απόφαση της 27ης Φεβρουαρίου 2007, C-354/04 P, Συλλογή 2007, σ. I-1579), όπου και λοιπές παραπομπές στη νομολογία του ΕΔΔΑ. Βλ. επίσης την προαναφερθείσα διάταξη Internationale Fruchtimport Gesellschaft Weichert κατά Επιτροπής (σκέψη 53), καθώς και το σημείο 73 των προτάσεων του γενικού εισαγγελέα P. Cruz Villalon στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση της 26ης Σεπτεμβρίου 2013, C-625/11 P, PPG και SNF κατά Ευρωπαϊκού Οργανισμού Χημικών Προϊόντων (ECHA).

22 — Βλ. την προαναφερθείσα απόφαση Επανεξέταση Arango Jaramillo κ.λπ. κατά ΕΤΕπ (σκέψη 43) και το σημείο 73 των προτάσεων του γενικού εισαγγελέα P. Cruz Villalon στην προαναφερθείσα υπόθεση PPG και SNF κατά ECHA.

23. Κατά δεύτερο λόγο, πρέπει να εξεταστεί η εφαρμογή in concreto των διατάξεων αυτών από το Γενικό Δικαστήριο όσον αφορά τα συνημμένα των οποίων την εξέταση αμφισβητούν οι αναιρεσείουσες. Τα επιχειρήματα των αναιρεσειουσών αφορούν ειδικώς την εκτίμηση στις σκέψεις 183 έως 190 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως και, ιδίως, την εξέταση των συνημμένων Α.13, Α.14 και Α.15, καθώς και την εκτίμηση που περιλαμβάνεται στις σκέψεις 275 έως 282 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως και, ιδίως, την εξέταση του συνημμένου Α.20. Οι αναιρεσείουσες υποστηρίζουν ότι διατύπωσαν περιληπτικά τους λόγους ακυρώσεως στο δικόγραφο της προσφυγής και ότι τόσο το Γενικό Δικαστήριο όσο και η Επιτροπή κατανόησαν τα προβληθέντα από αυτές επιχειρήματα. Εξάλλου, τα στοιχεία που εκτέθηκαν στα συνημμένα έγγραφα αφορούν τα πραγματικά περιστατικά. Πάντως, εφόσον τα συνημμένα περιέχουν αποκλειστικώς στοιχεία σχετικά με τα πραγματικά περιστατικά, τα στοιχεία αυτά δεν είναι απαραίτητο να εκτίθενται στο σώμα του δικογράφου της προσφυγής. Επομένως, το Γενικό Δικαστήριο όφειλε να συναγάγει ότι το δικόγραφο της προσφυγής ήταν αρκούντως ακριβές όσον αφορά τους προβληθέντες λόγους ακυρώσεως και τα προβληθέντα επιχειρήματα και ότι, ως εκ τούτου, τα εν λόγω συνημμένα έγγραφα ήταν παραδεκτά.

24. Όσον αφορά, καταρχάς, την εξέταση των συνημμένων Α.13, Α.14 και Α.15, από το δικόγραφο της προσφυγής που κατέθεσαν πρωτοδίκως οι νυν αναιρεσείουσες προκύπτει ότι ορθώς το Γενικό Δικαστήριο έκρινε ότι αυτές διατύπωσαν την αιτίασή τους —σχετικά με την εξέταση των οικονομικών αποδεικτικών στοιχείων που προσκομίστηκαν κατά τη διοικητική διαδικασία— κατά τρόπο τόσο σύντομο ώστε να μην είναι δυνατόν να εντοπιστεί εντός του κειμένου του δικογράφου της προσφυγής επιχειρηματολογία προς τεκμηρίωση της αιτιάσεως αυτής. Πράγματι, τα επιχειρήματα που στηρίζουν την αιτίαση αυτή βρίσκονται και πρέπει να αναζητηθούν εξ ολοκλήρου στο κείμενο των εν λόγω συνημμένων. Τούτο προκύπτει σαφώς από τις σκέψεις 185 και 186 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως. Η ίδια εκτίμηση ισχύει και για την εξέταση του συνημμένου Α.20, μνεία του οποίου γίνεται στη σκέψη 280 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως. Πράγματι, όσον αφορά το συνημμένο αυτό, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι οι νυν αναιρεσείουσες, στο δικόγραφο της προσφυγής τους ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου, περιορίστηκαν σε μια γενική παραπομπή στο εν λόγω συνημμένο έγγραφο, η οποία έγινε με μια υποσημείωση, χωρίς άλλη διευκρίνιση. Υπό τις συνθήκες αυτές, φρονώ ότι το Γενικό Δικαστήριο δεν υπέπεσε σε πλάνη κατά την εξέταση των εν λόγω συνημμένων.

25. Όσον αφορά το επιχείρημα ότι, εφόσον τα συνημμένα περιέχουν αποκλειστικώς στοιχεία σχετικά με τα πραγματικά περιστατικά, τα στοιχεία αυτά δεν είναι απαραίτητο να εκτίθενται στο σώμα του δικογράφου της προσφυγής, υπενθυμίζεται ότι, κατά τη μνημονευθείσα στο σημείο 19 νομολογία, τα ουσιώδη *πραγματικά περιστατικά* και τα ουσιώδη *νομικά στοιχεία* επί των οποίων στηρίζεται η προσφυγή, ή ένας λόγος ή ισχυρισμός ή ακόμη και ένα επιχείρημα, πρέπει όχι μόνον να εκτίθενται συνοπτικώς στο δικόγραφο της προσφυγής, αλλά και να προκύπτουν κατά τρόπο συνεκτικό και κατανοητό από το κείμενο του δικογράφου, πράγμα το οποίο δεν συνέβη εν προκειμένω, όπως προκύπτει από το σημείο 24 ανωτέρω.

26. Κατόπιν των ανωτέρω, φρονώ ότι ο λόγος αναιρέσεως ο οποίος αφορά πολλαπλή πλάνη περί το δίκαιο ως προς το παραδεκτό ορισμένων συνημμένων πρέπει να απορριφθεί.

2. Επί του χαρακτηρισμού της MasterCard ως ενώσεως επιχειρήσεων (δεύτερος λόγος αναιρέσεως)

α) Η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση

27. Στις σκέψεις 241 έως 260 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, το Γενικό Δικαστήριο εξέτασε το ζήτημα του χαρακτηρισμού της MasterCard και των αποφάσεων περί καθορισμού των ΠΔΠ υπό το πρίσμα του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ. Καταρχάς περιόρισε το εύρος του ζητήματος αυτού στο ζήτημα αν «παρά τις μεταβολές που επήλθαν λόγω της IPO, ο οργανισμός πληρωμών MasterCard εξακολ[ούθησε] να αποτελεί μια θεσμοποιημένη μορφή συντονισμού της συμπεριφοράς των

τραπεζών» (σκέψη 244) και αν οι ΠΔΠ αποτελούσαν εκδήλωση του συντονισμού αυτού[23]. Στη συνέχεια, αφενός, διαπίστωσε, στις σκέψεις 245 έως 247, ότι «οι τράπεζες εξακολούθησαν να ασκούν συλλογικώς εξουσία λήψεως αποφάσεων ως προς ουσιώδεις πτυχές της λειτουργίας του οργανισμού πληρωμών MasterCard, μετά την IPO, τόσο σε εθνικό επίπεδο όσο και σε ευρωπαϊκό επίπεδο», και ότι η διατήρηση της ως άνω εξουσίας λήψεως αποφάσεων «κατ[έτεινε] στο να μετριασθούν σε μεγάλο βαθμό οι συνέπειες που [έπρεπε] να συναχθούν από την IPO». Αφετέρου, στις σκέψεις 250 έως 258, έκρινε ότι, δεδομένου ότι η MasterCard και οι τράπεζες είχαν κοινό συμφέρον να καθορίσουν τις ΠΔΠ σε υψηλά επίπεδα, η Επιτροπή νομοτύπως εκτίμησε ότι «οι ΠΔΠ αντανακλούσαν τα συμφέροντα των τραπεζών, παρά το ότι οι τράπεζες δεν ήλεγχαν, πλέον, τη MasterCard από την IPO και εφεξής». Επομένως, συνήγαγε ότι, βάσει των ενδείξεων που προέκυπταν από την ως άνω συνεχιζόμενη συμπεριφορά επί των οποίων στηρίχθηκε η Επιτροπή, η τελευταία ορθώς και κατά νόμο διατήρησε τον χαρακτηρισμό της MasterCard ως ενώσεως επιχειρήσεων καθώς και τον χαρακτηρισμό των αποφάσεων των οργάνων της MasterCard περί καθορισμού των ΠΔΠ ως αποφάσεων ενώσεως επιχειρήσεων.

β) Η αίτηση αναιρέσεως

28. Οι αναιρεσείουσες, υποστηριζόμενες από τις RBS, LBG, HSBC και MBNA, φρονούν ότι το συμπέρασμα του Γενικού Δικαστηρίου ότι η MasterCard, καθόσον καθορίζει τις ΠΔΠ, αποτελεί ένωση επιχειρήσεων βαρύνεται με πλάνη περί το δίκαιο και/ή έλλειψη αιτιολογίας. Υποστηρίζουν, αφενός, ότι η πρώτη βάση της αιτιολογίας της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως προς στήριξη του συμπεράσματος αυτού, και συγκεκριμένα το γεγονός ότι, μετά την IPO, οι τράπεζες διατήρησαν απλώς την εναπομείνασα εξουσία λήψεως αποφάσεων στο πλαίσιο του οργανισμού πληρωμών MasterCard, είναι αλυσιτελής, δεδομένου ότι η εξουσία αυτή ασκείται επί ζητημάτων που δεν έχουν σχέση με τον καθορισμό των ΠΔΠ και δεδομένου ότι το Γενικό Δικαστήριο, στη σκέψη 245 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, αναγνώρισε ότι οι αποφάσεις σχετικά με τις ως άνω προμήθειες «λαμβάνοντα[ν] από τα όργανα του οργανισμού πληρωμών MasterCard και οι τράπεζες δεν μετ[είχαν] σε αυτήν τη διαδικασία λήψεως αποφάσεων». Αφετέρου, υποστηρίζουν ότι η δεύτερη βάση της αιτιολογίας του Γενικού Δικαστηρίου, ήτοι η προβαλλόμενη κοινότητα συμφερόντων μεταξύ του οργανισμού πληρωμών MasterCard και των τραπεζών κατά τον καθορισμό των ΠΔΠ, δεν είναι λυσιτελής, λαμβανομένης υπόψη της νομολογίας του Δικαστηρίου, και δεν αρκεί για να αποδειχθεί η ύπαρξη ενώσεως επιχειρήσεων, δεδομένου ότι η ύπαρξη τέτοιας ενώσεως δεν μπορεί, μεταξύ άλλων, να συναχθεί από το γεγονός και μόνο ότι μια εταιρία ενδέχεται να χρειαστεί, κατά τη λήψη των αποφάσεων για την εμπορική πολιτική της, να λάβει υπόψη τα συμφέροντα των πελατών της. Εξάλλου, η συλλογιστική του Γενικού Δικαστηρίου ισοδυναμεί ουσιαστικά με αποδοχή της απόψεως ότι οι αποδέκτριες τράπεζες αντλούν και αυτές συμφέρον από τον καθορισμό των ΠΔΠ σε υψηλά επίπεδα, έστω και αν τούτο συνεπάγεται την αύξηση των εξόδων τους και τη δυνητική μείωση των κερδών τους.

γ) Νομική ανάλυση

29. Το ζήτημα του χαρακτηρισμού της MasterCard και των αποφάσεών της βάσει του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ, μετά την εισαγωγή της MasterCard Inc. στο χρηματιστήριο, εγγράφεται, από την έναρξη της διοικητικής διαδικασίας, σε μια διαλεκτική μεταξύ ρήξεως και συνέχειας. Μολονότι οι αναιρεσείουσες —οι οποίες δεν αμφισβήτησαν τον χαρακτηρισμό της MasterCard ως ενώσεως επιχειρήσεων για τη χρονική περίοδο προ της 25ης Μαΐου 2006- ενέμειναν στη σημασία των μεταβολών της δομής και του τρόπου διοικήσεως μετά την ημερομηνία αυτή, τόσο η Επιτροπή όσο

23 — Η Επιτροπή, στηριζόμενη σε σειρά στοιχείων σχετικών ιδίως με τους κανόνες λειτουργίας του οργανισμού, με τις σχέσεις μεταξύ των οργάνων διευθύνσεως και των τραπεζών μελών, με το σύστημα συμμετοχής στο δίκτυο, καθώς και με τη φύση των αποφάσεων σχετικά με τις ΠΔΠ και με τον υποχρεωτικό χαρακτήρα τους για τις τράπεζες μέλη, συνήγαγε, στην επίδικη απόφαση, ότι η MasterCard αποτελούσε ένωση επιχειρήσεων κατά την έννοια του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ (αιτιολογικές σκέψεις 344 έως 349) έως τις 25 Μαΐου 2006, ημερομηνία της IPO, και ότι οι αποφάσεις που λάμβανε σχετικά με τις ΠΔΠ ήταν, έως την ημερομηνία αυτή, «αποφάσεις ενώσεως επιχειρήσεων» κατά την έννοια της διατάξεως αυτής (αιτιολογική σκέψη 371).

και το Γενικό Δικαστήριο διαπίστωσαν ότι ο τρόπος λειτουργίας της πριν και μετά την ΙΡΟ ήταν ουσιαστικά πανομοιότυπος και συνήγαγαν ότι η ΙΡΟ δεν μετέβαλε την προϋπάρχουσα ισορροπία αμοιβαίων συμφερόντων των διαφόρων φορέων του συστήματος ούτε την οικονομική υπόσταση των ΠΔΠ.

30. Στην αλληλουχία αυτή, μολονότι οι εξεταζόμενες αιτιάσεις εμπεριέχουν διάφορα στοιχεία επικρίσεως των εκτιμήσεων των πραγματικών περιστατικών εκ μέρους του Γενικού Δικαστηρίου, εντούτοις, σε αντίθεση με όσα υποστηρίζει η Επιτροπή, θίγουν ένα νομικό ζήτημα το οποίο αφορά την ερμηνεία και την εφαρμογή εν προκειμένω της έννοιας «ένωση επιχειρήσεων» κατά το άρθρο 81, παράγραφος 1, ΕΚ.

i) Επί της προβαλλόμενης παραλείψεως του Γενικού Δικαστηρίου να λάβει υπόψη τη νομολογία του Δικαστηρίου σχετικά με την έννοια «ένωση επιχειρήσεων»

31. Οι αναιρεσείουσες υποστηρίζουν καταρχάς ότι το Γενικό Δικαστήριο απέκλινε από τη νομολογία του Δικαστηρίου σχετικά με την έννοια αυτή. Φρονούν ότι, κατά τη νομολογία αυτή, μια οντότητα μπορεί να χαρακτηρίζεται ως ένωση επιχειρήσεων κατά την έννοια του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ μόνον εφόσον αποτελείται στο μεγαλύτερο μέρος της από εκπροσώπους των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων και εφόσον, λαμβανομένης υπόψη της εφαρμοστέας εθνικής νομοθεσίας, μπορεί ελεύθερα να λαμβάνει αποφάσεις με γνώμονα αποκλειστικώς το συμφέρον των εν λόγω επιχειρήσεων.

32. Επισημαίνω ευθύς εξαρχής ότι η ερμηνεία αυτή είναι, κατά τη γνώμη μου, υπερβολικά περιοριστική. Μολονότι στηρίζεται πράγματι σε δύο κριτήρια, συνδεόμενα με τη σύνθεση και με το νομικό καθεστώς των δραστηριοτήτων της οικείας οντότητας, τα οποία συνάγονται από τη νομολογία του Δικαστηρίου, εντούτοις, προκρίνει τη συσταλτική εφαρμογή τους η οποία είναι ασυμβίβαστη τόσο με τον προορισμό του άρθρου 81 ΕΚ να καλύπτει κάθε μορφή συνεργασίας μεταξύ επιχειρήσεων αντίθετη προς τους σκοπούς που αυτό επιδιώκει, όσο και με το ευρύ περιεχόμενο που έχει προσδώσει η νομολογία στην έννοια «ένωση επιχειρήσεων».

33. Όπως ορθώς υπενθύμισε το Γενικό Δικαστήριο στην αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση [24], από τη νομολογία προκύπτει γενικώς ότι οι έννοιες «συμφωνία», «εναρμονισμένη πρακτική» και «αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων», που χρησιμοποιούνται στο άρθρο 81, παράγραφος 1, ΕΚ, καλύπτουν κάθε περίπτωση συμπαιγνίας μεταξύ επιχειρήσεων η οποία κατατείνει προς την παραγωγή των αποτελεσμάτων που απαγορεύει η εν λόγω διάταξη, ανεξαρτήτως της μορφής υπό την οποία εκδηλώνεται η συμπαιγνία αυτή [25]. Επομένως, οι επιχειρήσεις δεν μπορούν να καθιστούν ανενεργή την απαγόρευση που επιβάλλει η ως άνω διάταξη συντονίζοντας απλώς τις ενέργειές τους στην αγορά μέσω κοινού οργάνου ή μέσω κοινού μορφώματος ή αναθέτοντας απλώς τον συντονισμό αυτό σε ανεξάρτητο οργανισμό [26]. Όσον αφορά ειδικότερα την έννοια «ένωση επιχειρήσεων», η έννοια αυτή έχει ερμηνευθεί κατά τρόπο ευρύ και καλύπτει κάθε οργάνωση, έστω και στερούμενη νομικής προσωπικότητας ή κερδοσκοπικού σκοπού [27] και ανεξαρτήτως τόσο του νομικού χαρακτηρισμού της

24 — Βλ. τις σκέψεις 241 και 242.

25 — Βλ. τις αποφάσεις της 8ης Ιουλίου 1999, C-49/92 P, Επιτροπή κατά Anic Partecipazioni (Συλλογή 1999, σ. I-4125, σκέψη 131), της 23ης Νοεμβρίου 2006, C-238/05, Asnef-Equifax και Administración del Estado (Συλλογή 2006, σ. I-11125, σκέψεις 31 και 32), και της 4ης Ιουνίου 2009, C-8/08, T-Mobile Netherlands κ.λπ. (Συλλογή 2009, σ. I-4529, σκέψη 23)· βλ. επίσης την απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου της 16ης Ιουνίου 2011, T-191/06, FMC Foret κατά Επιτροπής (Συλλογή 2011, σ. II-2959, σκέψη 102).

26 — Βλ. το σημείο 62 των προτάσεων του γενικού εισαγγελέα P. Léger στην υπόθεση Wouters κ.λπ. (απόφαση της 19ης Φεβρουαρίου 2002, C-309/99, Συλλογή 2002, σ. I-1577). Από τη νομολογία προκύπτει επίσης ότι, στην περίπτωση ενός τέτοιου κλειστού συστήματος, δεν μπορεί να απαγορεύεται στην Επιτροπή να χαρακτηρίζει τη σύμπραξη εναλλακτικώς ως συμφωνία, εναρμονισμένη πρακτική ή απόφαση ενώσεως επιχειρήσεων (βλ., για παράδειγμα, απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου της 20ής Απριλίου 1999, T-305/94 έως T-307/94, T-313/94 έως T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 και T-335/94, Limburgse Vinyl Maatschappij κ.λπ. κατά Επιτροπής (Συλλογή 1999, σ. II-931, σκέψη 697, και, εντελώς προσφάτως, απόφαση της 5 Δεκεμβρίου 2013, C-449/11 P, Solvay Solexis κατά Επιτροπής, σκέψεις 61 και 62).

27 — Βλ. την απόφαση της 29ης Οκτωβρίου 1980, 209/78 έως 215/78 και 218/78, van Landewyck κ.λπ. κατά Επιτροπής (Συλλογή τόμος 1980/III, σ. 207, σκέψη 88).

κατά το εθνικό δίκαιο[28] όσο και του αν τα μέλη της είναι φυσικά ή νομικά πρόσωπα ή ενώσεις επιχειρήσεων[29]. Η ευρεία αυτή ερμηνεία έχει γίνει επίσης δεκτή όσον αφορά την έννοια «απόφαση ενώσεως επιχειρήσεων». Πράγματι, όπως προκύπτει από τη νομολογία, η έννοια αυτή καλύπτει κάθε πράξη, έστω και αν αυτή δεν έχει δεσμευτική ισχύ[30], η οποία, ανεξαρτήτως του ακριβούς νομικού καθεστώτος της, αποτελεί την πιστή έκφραση της βουλήσεως της ενώσεως να συντονίζει τις ενέργειες των μελών της[31].

34. Σε αντίθεση με όσα διατείνονται οι αναιρεσείουσες, από τα νομολογιακά προηγούμενα που αυτές επικαλούνται, και, ιδίως, από την απόφαση Wouters κ.λπ.[32], δεν μπορεί να συναχθεί ότι τα δύο προαναφερθέντα κριτήρια μπορούν να εφαρμόζονται επί οποιασδήποτε οργανώσεως. Η υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η ως άνω απόφαση, όπως και άλλες υποθέσεις τις οποίες μνημονεύουν οι αναιρεσείουσες[33], δεν αφορούσε ιδιωτικούς οργανισμούς αμιγώς εμπορικού χαρακτήρα, όπως η MasterCard, αλλά δημόσιους οργανισμούς, ιδίως επαγγελματικής φύσεως, στους οποίους συχνά ο νόμος είχε αναθέσει ρυθμιστικές αρμοδιότητες και οι οποίοι, πέραν των συλλογικών συμφερόντων των μελών τους, επιδίωκαν σκοπούς γενικού συμφέροντος[34]. Σε όλες αυτές τις υποθέσεις, το βασικό ζήτημα ήταν αν οι εν λόγω οργανισμοί, λαμβανομένου υπόψη του καθεστώτος δημοσίου δικαίου στο οποίο υπέκειντο, δρούσαν στην αγορά κατά τρόπο αυτόνομο, με αποτέλεσμα οι ενέργειές τους ή οι πράξεις που εξέδιδαν ή στην έκδοση των οποίων συμμετείχαν μπορούσαν να θεωρηθούν ως συμπράξεις κατά την έννοια του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ. Στο πλαίσιο της εξετάσεως αυτής, το Δικαστήριο, σε ορισμένες περιπτώσεις, όπως στην υπόθεση Wouters κ.λπ. και, πιο πρόσφατα, στην υπόθεση Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas[35], προέβη σε διαχωρισμό, αφενός, των δραστηριοτήτων κατά την άσκηση των οποίων η οικεία οντότητα δρούσε ως οργανισμός που διέθετε δημόσιες εξουσίες και/ή επιδίωκε την επίτευξη σκοπών δημοσίου συμφέροντος και, αφετέρου, των δραστηριοτήτων κατά την άσκηση των οποίων η οντότητα αυτή ενεργούσε ως ένωση δραστηριοποιούμενη αποκλειστικώς προς το συμφέρον των μελών της.

35. Σε αυτό λοιπόν το πλαίσιο συνυπάρξεως δημόσιων και ιδιωτικών εξουσιών, δημόσιων και ιδιωτικών συμφερόντων, το Δικαστήριο διέπλασε και εφάρμοσε τα δύο κριτήρια επί των οποίων στηρίζονται οι αναιρεσείουσες. Στο ίδιο ακριβώς πλαίσιο, το Δικαστήριο εφάρμοσε τη λειτουργική ερμηνεία την οποία αυτές επικαλούνται και κατά την οποία μια οντότητα μπορεί να συνιστά ένωση επιχειρήσεων

28 — Βλ. τις αποφάσεις της 30ής Ιανουαρίου 1985, 123/83, Clair (Συλλογή 1985, σ. 391, σκέψη 17), της 18ης Ιουνίου 1998, C-35/96, Επιτροπή κατά Ιταλίας (Συλλογή 1998, σ. I-3851, σκέψη 40), και της 12ης Σεπτεμβρίου 2000, C-180/98 έως C-184/98, Pavlov κ.λπ. (Συλλογή 2000, σ. I-6451, σκέψη 85).

29 — Βλ. τις αποφάσεις του Γενικού Δικαστηρίου της 26ης Ιανουαρίου 2005, T-193/02, Piau κατά Επιτροπής (Συλλογή 2005, σ. II-209, σκέψη 69), και της 13ης Δεκεμβρίου 2006, T-217/03 και T-245/03, FNCBV κατά Επιτροπής (Συλλογή 2006, σ. II-4987, σκέψη 49), η οποία επικυρώθηκε με την απόφαση του Δικαστηρίου της 18ης Δεκεμβρίου 2008, C-101/07 P και C-110/07 P, Coop de France bétail et viande κ.λπ. κατά Επιτροπής (Συλλογή 2008, σ. I-10193).

30 — Βλ. την απόφαση της Γενικού Δικαστηρίου της 15 Σεπτεμβρίου 2005, T-325/01, DaimlerChrysler κατά Επιτροπής (Συλλογή 2005, σ. II-3319, σκέψη 210).

31 — Βλ., επ' αυτού, την απόφαση της 27ης Ιανουαρίου 1987, 45/85, Verband der Sachversicherer κατά Επιτροπής (Συλλογή 1987, σ. 405, σκέψη 32).

32 — Προαναφερθείσα στην υποσημείωση 26.

33 — Βλ., ιδίως, τις αποφάσεις της 17ης Νοεμβρίου 1993, C-185/91, Reiff (Συλλογή 1993, σ. I-5801), της 9ης Ιουνίου 1994, C-153/93, Delta Schiffahrts- und Speditionsgesellschaft (Συλλογή 1994, σ. I-2517), της 5ης Οκτωβρίου 1995, C-96/94, Centro Servizi Spediporto (Συλλογή 1995, σ. I-2883), της 17ης Οκτωβρίου 1995, C-140/94 έως C-142/94, DIP κ.λπ. (Συλλογή 1995, σ. I-3257) και την προαναφερθείσα απόφαση Επιτροπή κατά Ιταλίας (σκέψεις 36 έως 38).

34 — Στην προαναφερθείσα υπόθεση Wouters κ.λπ. επρόκειτο για τον ολλανδικό δικηγορικό σύλλογο, στην προαναφερθείσα υπόθεση Επιτροπή κατά Ιταλίας για το εθνικό συμβούλιο εκτελωνιστών, στις προαναφερθείσες υποθέσεις Reiff και Delta Schiffahrts- und Speditionsgesellschaft για τις επιτροπές που ήταν επιφορτισμένες αντιστοίχως με τον καθορισμό των κομίστρων για την οδική μεταφορά εμπορευμάτων σε μεγάλη απόσταση και των ναύλων για τις εμπορικού χαρακτήρα ποτάμιες μεταφορές στη Γερμανία, στην προαναφερθείσα υπόθεση Centro Servizi Spediporto για την επιτροπή η οποία είχε επιφορτιστεί από την ιταλική νομοθεσία με την τήρηση του εθνικού μητρώου επιχειρήσεων οδικών μεταφορών εμπορευμάτων και η οποία μετείχε στον καθορισμό των κομίστρων και, τέλος, στην προαναφερθείσα υπόθεση DIP για τις δημοτικές επιτροπές που μετείχαν στη διαδικασία χορηγήσεως αδειών λειτουργίας εμπορικών καταστημάτων λιανικής πωλήσεως στην Ιταλία.

35 — Απόφαση του Δικαστηρίου της 28ης Φεβρουαρίου 2013, C-1/12.

κατά την έννοια του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ όταν εκτελεί ορισμένα καθήκοντα και όχι άλλα, οπότε, προκειμένου για τον ορθό χαρακτηρισμό της υπό το πρίσμα των κανόνων περί ανταγωνισμού, το αποκλειστικό κριτήριο είναι η φύση των λειτουργιών που αυτή επιτελεί κατά την υιοθέτηση της πράξεως η οποία συνιστά παράβαση των ως άνω κανόνων.

36. Πάντως, δεν αμφισβητείται ότι η MasterCard είναι οργανισμός ιδιωτικού δικαίου που επιδιώκει εμπορικό σκοπό. Δεν υπόκειται σε καθεστώς δημοσίου δικαίου, δεν είναι επιφορτισμένη με αποστολή δημόσιας υπηρεσίας και οι αποφάσεις που λαμβάνουν τα όργανά της είναι αποκλειστικώς συνάρτηση ιδιωτικών συμφερόντων. Υπό τις περιστάσεις αυτές, λαμβανομένων υπόψη των εκτιμήσεων στα σημεία 34 και 35 ανωτέρω, δεν επιβαλλόταν εν προκειμένω η εφαρμογή των εν λόγω κριτηρίων, τα οποία έχουν διαπλαστεί με σκοπό την εκτίμηση περιπτώσεων ουσιωδώς διαφορετικών από την υπό κρίση περίπτωση, και το Γενικό Δικαστήριο μπορούσε, χωρίς να ερμηνεύσει πεπλανημένα την έννοια «ένωση επιχειρήσεων», όπως αυτή έχει ερμηνευθεί κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, να λάβει υπόψη άλλα στοιχεία κατά την εκτίμησή του.

ii) Επί του προβαλλόμενου αλυσιτελούς χαρακτήρα των στοιχείων στα οποία στηρίχθηκε το Γενικό Δικαστήριο

37. Στη συνέχεια, οι αναιρεσείουσες υποστηρίζουν ότι τα στοιχεία στα οποία στηρίχθηκε το Γενικό Δικαστήριο, και συγκεκριμένα, αφενός, το γεγονός ότι οι τράπεζες διατήρησαν την εναπομείνασα εξουσία λήψεως αποφάσεων στο πλαίσιο του οργανισμού πληρωμών MasterCard και, αφετέρου, την προβαλλόμενη κοινότητα συμφερόντων μεταξύ του οργανισμού αυτού και των τραπεζών κατά τον καθορισμό των ΠΔΠ, είναι άνευ σημασίας για την εκτίμηση του αν υφίσταται ένωση επιχειρήσεων κατά την έννοια του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ και, εν πάση περιπτώσει, δεν αρκούν για τον χαρακτηρισμό του οργανισμού αυτού ως ενώσεως επιχειρήσεων.

38. Όσον αφορά το πρώτο από τα ως άνω στοιχεία, υποστηρίζουν ότι το γεγονός ότι οι τράπεζες διατήρησαν εξουσίες λήψεως αποφάσεων μετά την IPO είναι άνευ σημασίας, στον βαθμό που οι εξουσίες αυτές δεν αφορούν τον καθορισμό των ΠΔΠ. Το Γενικό Δικαστήριο, καθόσον στηρίχθηκε στο γεγονός αυτό προκειμένου να συναγάγει ότι η MasterCard ενεργούσε ως ένωση επιχειρήσεων κατά τον καθορισμό των ΠΔΠ, δεν εφάρμοσε τη λειτουργική ερμηνεία την οποία ακολούθησε το Δικαστήριο στην απόφαση Wouters κ.λπ.

39. Συναφώς διαπιστώνεται, και χωρίς να εξεταστεί το βάσιμο της εκτιμήσεως του Γενικού Δικαστηρίου όσον αφορά τη σημασία των εν λόγω εξουσιών λήψεως αποφάσεων, ότι καταρχάς η εκτίμηση αυτή διαφέρει από την άποψη των αναιρεσειουσών, οι οποίες τείνουν να παρουσιάζουν τις εξουσίες αυτές ουσιαστικά ως αμελητέες. Πράγματι, στη σκέψη 247 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, το Γενικό Δικαστήριο υπογράμμισε ότι το ευρωπαϊκό διοικητικό συμβούλιο είχε διατηρήσει την αρμοδιότητα να αποφασίζει για «ουσιώδη ζητήματα» σχετικά με διάφορες πτυχές της λειτουργίας του οργανισμού σε περιφερειακό επίπεδο.

40. Κατόπιν της διευκρινίσεως αυτής, παραπέμπω στις εκτιμήσεις που περιλαμβάνονται στα σημεία 34 και 35 ανωτέρω, καθώς και στις διαπιστώσεις που έγιναν στο σημείο 36 ανωτέρω, από τις οποίες προκύπτει ότι το Γενικό Δικαστήριο δεν ήταν υποχρεωμένο, υπό τις περιστάσεις της συγκεκριμένης περιπτώσεως, να ακολουθήσει την εν λόγω λειτουργική ερμηνεία και, επομένως, μπορούσε να λάβει υπόψη, ως στοιχείο εκτιμήσεως, τις εξουσίες λήψεως αποφάσεων που διέθεταν οι τράπεζες μετά την IPO, χωρίς να είναι υποχρεωμένο να ελέγξει, όπως διατείνονται οι αναιρεσείουσες, αν οι εξουσίες αυτές μπορούσαν να έχουν αντίκτυπο στον καθορισμό των ΠΔΠ.

41. Όσον αφορά το δεύτερο από τα προαναφερθέντα στοιχεία, και συγκεκριμένα την ύπαρξη κοινότητας συμφερόντων μεταξύ της MasterCard και των τραπεζών κατά τον καθορισμό των ΠΔΠ, οι αναιρεσείουσες υποστηρίζουν ουσιαστικά ότι αν από την απλή σύμπτωση των συμφερόντων δύο ή περισσότερων οικονομικών φορέων μπορούσε να συνάγεται η ύπαρξη ενώσεως επιχειρήσεων, το αποτέλεσμα θα ήταν να εφαρμόζεται το άρθρο 81 ΕΚ ακόμη και ελλείψει οποιουδήποτε στοιχείου που να αποδεικνύει συμπαιγνία, η οποία προϋποθέτει σύμπτωση βουλήσεων.

42. Το επιχείρημα αυτό πρέπει, κατά τη γνώμη μου, να απορριφθεί. Πράγματι, εν προκειμένω, το Γενικό Δικαστήριο διαπίστωσε την ύπαρξη ενός θεσμοποιημένου πλαισίου στο οποίο προσχωρούν οι τράπεζες και εντός του οποίου συνεργάζονται μεταξύ τους και με την MasterCard με σκοπό την υλοποίηση ενός κοινού σχεδίου το οποίο συνεπάγεται περιορισμούς της εμπορικής αυτονομίας τους και καθορίζει τις αρχές της αμοιβαίας δράσεώς τους. Επομένως, πρόκειται για περίπτωση πολύ διαφορετική από την απλή παράλληλη συμπεριφορά, περί της οποίας κάνουν λόγο οι αναιρεσείουσες, όπου καθεμία από τις εμπλεκόμενες επιχειρήσεις επιδιώκει κατά τρόπο αυτόνομο το αμοιβαίο συμφέρον που αυτές έχουν να μην προβαίνουν σε μεταξύ τους ανταγωνισμό και ευθυγραμμίζει τη συμπεριφορά της προς τη συμπεριφορά των λοιπών ανταγωνιστών. Η υπό κρίση υπόθεση διακρίνεται επίσης από την υπόθεση BAI και Επιτροπή κατά Bayer[36], την οποία μνημονεύει η LBG. Μολονότι, στην υπόθεση αυτή, το Γενικό Δικαστήριο συνήγαγε ότι η Επιτροπή, καθόσον δεν απέδειξε τη σύμπτωση των βουλήσεων της Bayer και των χονδρεμπόρων της να περιοριστεί το παράλληλο εμπόριο, κακώς δέχθηκε την ύπαρξη συμφωνίας δυνάμει του άρθρου 81 ΕΚ, εντούτοις το συμπέρασμα αυτό στηριζόταν στη διαπίστωση ότι η ερμηνεία της βουλήσεως των μερών ήταν εσφαλμένη και ότι δεν αποδείχθηκε ούτε η πρόθεση της Bayer να επιβάλει απαγόρευση εξαγωγής ούτε η, έστω σιωπηλή, συναίνεση των χονδρεμπόρων στην απαγόρευση αυτή[37].

43. Από τη νομική ανάλυση που πραγματοποιήθηκε στα σημεία 32 έως 35 ανωτέρω προκύπτει ότι μια οργάνωση εμπίπτει στην έννοια «ένωση επιχειρήσεων» κατά τη διάταξη αυτή εφόσον αποτελεί το πλαίσιο εντός του οποίου ή το μέσο διά του οποίου οι επιχειρήσεις συντονίζουν τις ενέργειές τους στην αγορά, υπό τον όρο ότι ο συντονισμός αυτός ή τα αποτελέσματά του δεν έχουν επιβληθεί από τις δημόσιες αρχές. Επιπλέον, από την ως άνω νομική ανάλυση συνάγεται ότι, δεδομένης της λειτουργίας που επιτελούν οι έννοιες «ένωση επιχειρήσεων» και «απόφαση ενώσεως επιχειρήσεων» στην όλη οικονομία του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ, το ζήτημα της εφαρμογής των εννοιών αυτών σε μια συγκεκριμένη περίπτωση πρέπει να εκτιμάται βάσει του συνόλου των κρίσιμων στοιχείων της οικείας περιπτώσεως, από τα οποία πρέπει να προκύπτει η βούληση των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων να συντονίζουν τις ενέργειές τους στην αγορά μέσω ενός συλλογικού μορφώματος ή ενός κοινού οργάνου.

44. Πάντως, η λυσιτέλεια των δύο στοιχείων που μνημονεύθηκαν στο σημείο 37 ανωτέρω δεν μπορεί να αμφισβητηθεί υπό τις περιστάσεις της υπό κρίση υποθέσεως, στην οποία το ζήτημα του χαρακτηρισμού της MasterCard ως ενώσεως επιχειρήσεων κατά την έννοια του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ συνεπαγόταν ουσιαστικά την εξέταση των συνεπειών της ΙΡΟ επί του τρόπου λειτουργίας της MasterCard, επί των σχέσεών της με τις μετέχουσες τράπεζες καθώς και, γενικότερα, επί των εσωτερικών ισορροπιών της. Συναφώς, υπενθυμίζω ότι τα επιχειρήματα που προέβαλαν πρωτοδίκως οι νυν αναιρεσείουσες προκειμένου να αμφισβητήσουν τον χαρακτηρισμό αυτό στηρίζονταν ουσιαστικά στην άποψη ότι μετά τις 25 Μαΐου 2006 οι τράπεζες δεν μπορούσαν να θεωρηθούν ως υπεύθυνες για κανενός είδους συντονισμό όσον αφορά τις ΠΔΠ, δεδομένου ότι έκτοτε οι προμήθειες αυτές καθορίζονταν από τη MasterCard και εφαρμόζονταν από τις μετέχουσες τράπεζες στο πλαίσιο σχέσεως παρόχου-πελάτη.

36 — Απόφαση της 6ης Ιανουαρίου 2004, C-2/01 P και C-3/01 P (Συλλογή 2004, σ. I-23).

37 — Το Δικαστήριο, επικυρώνοντας την απόφαση που εκδόθηκε σε πρώτο βαθμό, διευκρίνισε επίσης ότι «[π]ροκειμένου να θεωρηθεί ότι μια συμφωνία [...] έχει συναφθεί δια σιωπηρής αποδοχής, απαιτείται η σκοπούσα σε αποτέλεσμα στρεφόμενο κατά του ανταγωνισμού δήλωση βουλήσεως του ενός εκ των συμβαλλομένων να συνιστά πρόσκληση, ρητή ή έμμεση, στον έτερο συμβαλλόμενο προς πραγμάτωση από κοινού του σκοπού αυτού, δεδομένου μάλιστα ότι η συμφωνία αυτή δεν είναι, όπως συμβαίνει εν προκειμένω, εκ πρώτης όψεως προς το συμφέρον του έτερου συμβαλλομένου, ήτοι των χονδρεμπόρων», Βλ. τη σκέψη 102.

45. Όσον αφορά το ζήτημα αν τα εν λόγω στοιχεία αρκούσαν εν προκειμένω για να επιβεβαιωθεί ο χαρακτηρισμός της MasterCard ως ενώσεως επιχειρήσεων, στον οποίο προέβη η Επιτροπή, φρονώ, βάσει του συνόλου των ανωτέρω εκτιμήσεων, ότι δεν μπορεί να αποκλείεται εκ των προτέρων η δυνατότητα χαρακτηρισμού μιας οργανώσεως ως ενώσεως επιχειρήσεων ακόμη και όταν, όπως στην περίπτωση της MasterCard, οι αποφάσεις της δεν λαμβάνονται από την πλειοψηφία των εκπροσώπων των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων ή προς το αποκλειστικό συμφέρον των επιχειρήσεων αυτών, εφόσον από μια συνολική εκτίμηση των περιστάσεων της οικείας περιπτώσεως προκύπτει ότι οι εν λόγω επιχειρήσεις προτίθενται ή τουλάχιστον δέχονται να συντονίσουν της ενέργειές τους στην αγορά μέσω των ως άνω αποφάσεων και ότι τα συλλογικά συμφέροντά τους συμπίπτουν με τα συμφέροντα που λαμβάνονται υπόψη κατά τον χρόνο της λήψεως των αποφάσεων αυτών. Ο χαρακτηρισμός αυτός δεν μπορεί κατά μείζονα λόγο να αποκλείεται σε πλαίσιο όπως αυτό της υπό κρίση υποθέσεως, στην οποία οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις επιδίωκαν επί σειρά ετών τον ίδιο σκοπό της από κοινού ρυθμίσεως της αγοράς στο πλαίσιο του ίδιου οργανισμού, έστω και υπό διαφορετικές μορφές.

46. Πάντως, το Γενικό Δικαστήριο, βάσει της εκτιμήσεως των πραγματικών περιστατικών και των περιστάσεων της υπό κρίση υποθέσεως, συνήγαγε ότι οι αποφάσεις του παγκόσμιου διοικητικού συμβουλίου της MasterCard Inc. περί καθορισμού των ΠΔΠ εξακολουθούσαν να αντικατοπτρίζουν τα συλλογικά συμφέροντα των μετεχουσών στο σύστημα τραπεζών και ότι αυτές εξακολουθούσαν να συντονίζουν ενσυνειδήτως την πολιτική τους στον τομέα των διασυνοριακών διατραπεζικών προμηθειών μέσω των εν λόγω αποφάσεων, παρά το γεγονός ότι δεν μετείχαν πλέον στη διαδικασία λήψεως αποφάσεων για τον καθορισμό των προμηθειών αυτών. Ο έλεγχος της ως άνω εκτιμήσεως αυτής καθαυτήν δεν εμπίπτει στην αρμοδιότητα του Δικαστηρίου, υπό την επιφύλαξη της παραμορφώσεως των πραγματικών περιστατικών και/ή των αποδεικτικών στοιχείων[38].

47. Συναφώς πρέπει να απορριφθεί η υποστηριζόμενη από την HSBC αιτίαση των αναιρεσειουσών κατά του Γενικού Δικαστηρίου ότι αυτό επικύρωσε την άποψη της Επιτροπής ότι οι αποδέκτριες τράπεζες είχαν επίσης συμφέρον στον υψηλό καθορισμό των ΠΔΠ. Κατά πρώτο λόγο, με την αιτίαση αυτή επιχειρείται να αμφισβητηθεί η εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών και των αποδεικτικών στοιχείων από το Γενικό Δικαστήριο χωρίς να προβάλλεται παραμόρφωση των μεν ή των δε και χωρίς να παρέχεται συγκροτημένη παρουσίαση που να βαίνει πέραν της απλής διατυπώσεως γνώμης[39]. Κατά δεύτερο λόγο, σε αντίθεση με όσα διατείνονται οι αναιρεσείουσες, το Γενικό Δικαστήριο δεν περιορίστηκε, ως προς το σημείο αυτό, στη διαπίστωση ότι οι αποδέκτριες τράπεζες είχαν τη δυνατότητα να μετακυλίουν τις ΠΔΠ στους πελάτες τους, αλλά διευκρίνισε ότι σε ένα σύστημα πολυμερούς καθορισμού εναλλακτικών διατραπεζικών προμηθειών, όπως το σύστημα των ΠΔΠ, οι αποδέκτριες τράπεζες είχαν την εξασφάλιση ότι η αύξηση των εν λόγω προμηθειών δεν θα είχε επιπτώσεις στην ανταγωνιστική θέση τους[40]. Τέλος, όσον αφορά την αναφορά του Γενικού Δικαστηρίου στον κανόνα του συστήματος MasterCard, κατά τον οποίο όσες τράπεζες επιθυμούσαν να δραστηριοποιηθούν στον τομέα της αποδοχής συναλλαγών ήταν υποχρεωμένες να δραστηριοποιούνται επίσης στον τομέα της εκδόσεως καρτών, οι αναιρεσείουσες δεν μπορούν να υποστηρίζουν ότι η αναφορά αυτή είναι άνευ σημασίας στηριζόμενες απλώς στο γεγονός ότι ο ως άνω κανόνας εφαρμόστηκε έως τις 31 Δεκεμβρίου 2004 και έπαψε να ισχύει κατά τον χρόνο της IPO. Πράγματι, όπως προκύπτει από τη σκέψη 254 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, το Γενικό

38 — Στα υπομνήματα επί της αιτήσεως αναιρέσεως που κατέθεσαν αντιστοίχως, η LBG και η HSBC προβάλλουν παραμόρφωση των πραγματικών περιστατικών, προσάπτοντας στο Γενικό Δικαστήριο ότι δεν έλαβε υπόψη τα αντλούμενα από μαρτυρικές καταθέσεις αποδεικτικά στοιχεία που αυτές προσκόμισαν ενώπιόν του, από τα οποία προκύπτει ότι, μετά την IPO, οι τράπεζες δεν είχαν κανέναν έλεγχο και καμία επιρροή στον καθορισμό των ΠΔΠ, σχετικά με τις οποίες δεν ζητείτο η προηγούμενη γνώμη τους και δεν τους παρεχόταν οποιαδήποτε πληροφόρηση παρά μόνον μετά τη θέσπιση των ΠΔΠ. Συναφώς, αρκεί η επισήμανση ότι το Γενικό Δικαστήριο, κατά την εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών, δεν στηρίχθηκε σε κανενός είδους ανάμειξη των τραπεζών στη διαδικασία θεσπίσεως των ΠΔΠ. Αντιθέτως, στη σκέψη 245 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, έκρινε ότι «δεν αμφισβητείται» ότι «από την IPO και εφεξής, οι αποφάσεις σχετικά με τις ΠΔΠ λαμβάνονται από τα όργανα του οργανισμού πληρωμών MasterCard και ότι οι τράπεζες δεν μετέχουν σε αυτήν τη διαδικασία λήψεως αποφάσεων». Επομένως, οι αιτιάσεις αυτές, εφόσον δεν κριθούν απαράδεκτες για τον λόγο ότι είναι νέες σε σχέση με το περιεχόμενο της αιτήσεως αναιρέσεως και δεν έχουν προβληθεί στο πλαίσιο ανταναιρέσεως, είναι αλυσιτελείς.

39 — Οι αναιρεσείουσες διατείνονται απλώς ότι η συλλογιστική του Γενικού Δικαστηρίου είναι «προδήλως εσφαλμένη» και φρονούν ότι οι εκδότριες τράπεζες έχουν συμφέρον να ελαττώσουν το επίπεδο των ΠΔΠ προκειμένου να μειώσουν τα έξοδά τους και να αυξήσουν τα κέρδη τους επί των MSC.

40 — Βλ. τις σκέψεις 253 και 134 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

Δικαστήριο δέχθηκε την εξήγηση της Επιτροπής ότι, χάρη στον προμνησθέντα κανόνα, το σύστημα εξελίχθηκε προς την κατεύθυνση ότι σχεδόν όλες οι τράπεζες οι οποίες δραστηριοποιούνταν στον τομέα της αποδοχής συναλλαγών ήταν επίσης εκδότριες καρτών, άρα επωφελούνταν στο πλαίσιο αυτό των ΠΔΠ, και ότι το σύστημα παρέμεινε στην κατάσταση αυτή ακόμη και μετά την κατάργηση του εν λόγω κανόνα. Επιπλέον, όπως προκύπτει από την ίδια σκέψη της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, οι νυν αναιρεσείουσες δεν προσκόμισαν ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου στοιχεία ικανά να ανατρέψουν τη βασιμότητα της εξηγήσεως αυτής.

48. Συμπερασματικά, από την εξέταση των ανωτέρω αιτιάσεων δεν προκύπτει ότι το Γενικό Δικαστήριο, καθόσον επικύρωσε τον χαρακτηρισμό της MasterCard ως ενώσεως επιχειρήσεων, στον οποίο προέβη η Επιτροπή, ερμήνευσε πεπλανημένα την έννοια «ένωση επιχειρήσεων» κατά το άρθρο 81, παράγραφος 1, ΕΚ, όπως έχει αυτή ερμηνευθεί από τα δικαιοδοτικά όργανα της Ένωσης.

3. Επί της υπάρξεως αποτελεσμάτων περιοριστικών του ανταγωνισμού (μοναδικός λόγος της ανταναιρέσεως της RBS και πρώτος λόγος της ανταναιρέσεως της LBG)

α) Η επίδικη απόφαση και η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση

49. Χάριν σαφηνείας, επαναλαμβάνονται εν συντομία ορισμένα χωρία της νομικής αναλύσεως που περιλαμβάνεται στην επίδικη απόφαση όσον αφορά τις συνέπειες των ΠΔΠ επί του ανταγωνισμού. Στην απόφαση αυτή, η Επιτροπή συνήγαγε ότι οι ΠΔΠ, στον βαθμό που επηρέαζαν το ύψος των διατραπεζικών προμηθειών που εισέπρατταν οι εκδότριες τράπεζες από τις αποδέκτριες τράπεζες [41], οι οποίες ενσωμάτωναν το κόστος αυτό στα έξοδα που καταλόγιζαν στους εμπόρους, παρήγαν αποτελέσματα περιοριστικά του ανταγωνισμού που υφίστατο σε σχέση με τις τιμές στην αγορά της αποδοχής συναλλαγών, σε βάρος των εμπόρων και των πελατών τους [42]. Για να συναγάγει το συμπέρασμα αυτό, η Επιτροπή διαπίστωσε, κατά πρώτο λόγο, βάσει δύο ποσοτικών αναλύσεων, ότι οι ΠΔΠ αποτελούσαν ένα κατώτατο όριο για τα έξοδα που καταλόγιζαν οι αποδέκτριες τράπεζες στους εμπόρους ανεξαρτήτως του μεγέθους τους [43]. Κατά δεύτερο λόγο, από έρευνα που πραγματοποίησε μεταξύ των εμπόρων το 2004 (στο εξής: έρευνα αγοράς του 2004) συνήγαγε ότι οι ΠΔΠ εμπόδιζαν τη μείωση των MSC κάτω από ένα ορισμένο επίπεδο. Κατά τρίτο λόγο, η Επιτροπή, αφού απέρριψε τα επιχειρήματα της MasterCard με τα οποία αυτή αρνούνταν ότι οι ΠΔΠ είχαν ως αποτέλεσμα τον περιορισμό του ανταγωνισμού στην αγορά της αποδοχής συναλλαγών [44], εξέτασε τα αποτελέσματα των ΠΔΠ στην αγορά της εκδόσεως τραπεζικών καρτών, συμπεραίνοντας ότι οι τράπεζες που δραστηριοποιούνταν στην αγορά αυτή είχαν την τάση να προωθούν τις κάρτες από τις οποίες προέκυπτε το υψηλότερο εισόδημα διατραπεζικών συναλλαγών και ότι η στρατηγική αυτή μπορούσε να έχει ως αποτέλεσμα την περαιτέρω αύξηση του κόστους αποδοχής των καρτών στην αγορά αποδοχής συναλλαγών [45]. Κατά τέταρτο λόγο, παρατήρησε ότι ο ανταγωνισμός μεταξύ των διαφόρων συστημάτων (ήτοι μεταξύ των διαφόρων δικτύων πληρωμής με κάρτες, ουσιαστικά μεταξύ της Visa και της MasterCard) όχι μόνο δεν εμπόδιζε τη MasterCard να διατηρεί τις διατραπεζικές προμήθειες σε υψηλά επίπεδα, αλλά τις ωθούσε σε ακόμα υψηλότερα επίπεδα, μεγεθύνοντας έτσι τις στρεβλώσεις του ανταγωνισμού στην αγορά αποδοχής συναλλαγών [46]. Κατά πέμπτο λόγο, διαπίστωσε ότι ούτε οι

41 — Η επιρροή αυτή ασκούνταν τόσο στην περίπτωση των διασυνοριακών συναλλαγών, επί των οποίων εφαρμόζονταν οι ΠΔΠ ελλείψει ειδικότερων διατραπεζικών προμηθειών, όσο και στην περίπτωση των εγχώριων συναλλαγών, σε σχέση με τις οποίες οι ΠΔΠ είτε εφαρμόζονταν ελλείψει επιχώριων διατραπεζικών προμηθειών είτε χρησίμευαν ως σημείο αναφοράς για τη θέσπιση των εν λόγω διατραπεζικών προμηθειών (αιτιολογικές σκέψεις 412 έως 424 της επίδικης αποφάσεως).

42 — Η Επιτροπή, χωρίς να αποκλείει το ενδεχόμενο οι ΠΔΠ να είναι αντίθετες στους κανόνες περί ανταγωνισμού, καθόσον περιορίζουν τον καθορισμό των τιμών μέσω του ανταγωνισμού, εντούτοις επέλεξε να μη λάβει σαφώς θέση επί του ζητήματος, θεωρώντας ως αρκούντως αποδεδειγμένα τα περιοριστικά αποτελέσματά τους (αιτιολογικές σκέψεις 401 έως 407).

43 — Η Επιτροπή, βασιζόμενη στα στοιχεία του έτους 2002, εκτίμησε ότι οι ΠΔΠ μπορούσαν να αντιστοιχούν κατά μέσο όρο στο 73 % των εξόδων αυτών.

44 — Αιτιολογικές σκέψεις 439 έως 460.

45 — Αιτιολογικές σκέψεις 461 έως 466.

46 — Αιτιολογικές σκέψεις 467 έως 496.

αποδέκτριες εταιρίες, ούτε οι έμποροι ασκούσαν κάποιου είδους επιρροή στις ΠΔΠ[47]. Ως προς την πτυχή αυτή, η Επιτροπή έλαβε, μεταξύ άλλων παραγόντων, υπόψη τον κανόνα του δικτύου MasterCard δυνάμει του οποίου οι έμποροι (και οι αποδέκτριες τράπεζες) ήταν υποχρεωμένοι να αποδέχονται όλες τις κάρτες, και ειδικότερα όλα τα προϊόντα που πρότεινε η MasterCard στην αγορά της εκδόσεως τραπεζικών καρτών ανεξαρτήτως της ταυτότητας της εκδότριας τράπεζας (Honour-All-Cards Rule, στο εξής: HACR). Τέλος, η Επιτροπή εκτίμησε ότι τα μέλη της MasterCard ασκούσαν συλλογικώς την ισχύ τους στην αγορά έναντι των εμπόρων και των πελατών τους και ότι οι ΠΔΠ τους παρείχαν τη δυνατότητα να εκμεταλλεύονται την ισχύ τους αυτή.

50. Το Γενικό Δικαστήριο εξέτασε το ζήτημα των αποτελεσμάτων των ΠΔΠ επί του ανταγωνισμού στις σκέψεις 123 έως 193 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως. Κατά πρώτο λόγο μελέτησε και απέρριψε τις αιτιάσεις ότι δεν εξετάστηκε πώς θα διαμορφωνόταν ο ανταγωνισμός εάν δεν υφίσταντο οι ΠΔΠ. Στο πλαίσιο αυτό, απέρριψε, αφενός, τις επικρίσεις σχετικά με το γεγονός ότι η Επιτροπή, στην πραγματοποιηθείσα από αυτήν ανάλυση με αντιπαραδείγματα, έλαβε υπόψη τον κανόνα της απαγορεύσεως της εκ των υστέρων τιμολογήσεως[48] ως εναλλακτικό κανόνα προς αντικατάσταση των ΠΔΠ (σκέψη 132 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως) και, αφετέρου, τις επικρίσεις σχετικά με το γεγονός ότι η Επιτροπή, στο πλαίσιο της ως άνω αναλύσεως, αναφέρθηκε στις διαπραγματεύσεις μεταξύ των εκδοτριών τραπεζών και των αποδεκτριών τραπεζών οι οποίες θα κατέληγαν εντός ορισμένου χρονικού διαστήματος στην κατάργηση των διατραπεζικών προμηθειών (σκέψη 133). Στη συνέχεια, απέρριψε τα επιχειρήματα ότι η Επιτροπή δεν απέδειξε ότι η κατάργηση των ΠΔΠ θα ενίσχυε την ένταση του ανταγωνισμού μεταξύ των αποδεκτών (σκέψεις 135 έως 136) και, μεταξύ άλλων, το επιχείρημα ότι οι ΠΔΠ εξομοιώνονταν προς ένα κοινά εφαρμοζόμενο κόστος εισδοχής που ήταν ουδέτερο από απόψεως ανταγωνισμού (σκέψη 143). Κατά δεύτερο λόγο, το Γενικό Δικαστήριο, στις σκέψεις 168 έως 182 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, μελέτησε και απέρριψε ορισμένες αιτιάσεις σχετικά με την εξέταση της αγοράς των προϊόντων, επικυρώνοντας την έρευνα αγοράς επί της οποίας στηρίχθηκε η επίδικη απόφαση. Όσον αφορά, μεταξύ άλλων, την ύπαρξη αυτοτελούς αγοράς αποδοχής συναλλαγών, υπογράμμισε ότι, παρά τον συμπληρωματικό ως ένα βαθμό χαρακτήρα της δραστηριότητας «εκδόσεως» και της δραστηριότητας «αποδοχής», αφενός, οι υπηρεσίες που παρέχονταν στους κατόχους καρτών και στους εμπόρους μπορούσαν να διαχωριστούν και, αφετέρου, οι κάτοχοι καρτών και οι έμποροι ασκούσαν χωριστές ανταγωνιστικές πιέσεις, αντιστοίχως, στις εκδότριες τράπεζες και στις αποδέκτριες τράπεζες (σκέψεις 176 και 177). Στην ίδια αλληλουχία, εκτίμησε ότι οι επικρίσεις ότι δεν ελήφθη υπόψη η διττή φύση της αγοράς στηρίζονταν στα οικονομικά οφέλη που θα απέρρεαν από τις ΠΔΠ και, επομένως, ήταν αλυσιτελείς στο πλαίσιο λόγου ακυρώσεως που αφορούσε την παράβαση του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ. Τέλος, το Γενικό Δικαστήριο απέρριψε τόσο την προβληθείσα από τις αναιρεσείουσες αιτίαση περί εξετάσεως των οικονομικών αποδεικτικών στοιχείων που προσκομίστηκαν κατά τη διοικητική διαδικασία (βλ. σημεία 139 επ., κατωτέρω) καθώς και την αιτίαση περί ελλείψεως αιτιολογίας λόγω μεταβολής της ερμηνευτικής πρακτικής της Επιτροπής σε σχέση με την απόφαση Visa της 24ης Ιουλίου 2002[49].

47 — Αιτιολογικές σκέψεις 497 έως 521.

48 — Ήτοι τον κανόνα δυνάμει του οποίου οι εκδότες και οι αποδέκτες απαγορεύεται να καθορίζουν το ύψος των ΠΔΠ μετά τη διενέργεια της αγοράς μεταξύ ενός από τους κατόχους καρτών που έχει εκδώσει ο εκδότης και ενός από τους εμπόρους που ανήκουν στο δίκτυο του αποδέκτη και μετά τη διαβίβαση της συναλλαγής για εξόφληση.

49 — Απόφαση 2002/914.

β) Επί του μοναδικού λόγου της ανταναιρέσεως της RBS

i) Επί της αιτιάσεως περί πλάνης περί το δίκαιο με την οποία βαρύνεται η ανάλυση με αντιπαραδείγματα του Γενικού Δικαστηρίου

51. Με τον μοναδικό λόγο της ανταναιρέσεως που άσκησε, η RBS, υποστηριζόμενη από τις αναιρεσείουσες, υποστηρίζει, καταρχάς, ότι το Γενικό Δικαστήριο δεν έλεγξε αν η υπόθεση εργασίας που διαμόρφωσε η Επιτροπή στο πλαίσιο της αναλύσεώς της με αντιπαραδείγματα, η οποία στηρίζεται στην εφαρμογή του κανόνα που απαγορεύει στις εκδότριες τράπεζες να προβαίνουν σε εκ των υστέρων τιμολόγηση, θα μπορούσε κατά πάσα πιθανότητα να εφαρμοστεί αν δεν υφίσταντο οι ΠΔΠ. Η εκτίμηση του Γενικού Δικαστηρίου, το οποίο περιορίστηκε να επιβεβαιώσει την οικονομική βιωσιμότητα του κανόνα αυτού, είναι προϊόν συγχύσεως όσων ισχύουν, αφενός, για την εξέταση των αποτελεσμάτων των ΠΔΠ επί του ανταγωνισμού, και, αφετέρου, για την εξέταση της αντικειμενικής αναγκαιότητας του απορρέοντος από τις ΠΔΠ περιορισμού.

52. Κατά πάγια νομολογία, για να εκτιμηθεί αν ορισμένη συμφωνία (ή απόφαση ενώσεως επιχειρήσεων) πρέπει να χαρακτηρίζεται ως απαγορευμένη λόγω των αποτελεσμάτων της στην αγορά, πρέπει να εξετάζεται πώς θα διαμορφωνόταν ο ανταγωνισμός εντός του πραγματικού πλαισίου το οποίο θα προέκυπτε αν δεν υφίστατο η επίμαχη συμφωνία (ή η απόφαση αποφάσεως)[50]. Ως εκ τούτου, η προτεινόμενη από το Δικαστήριο μέθοδος εξετάσεως συνεπάγεται τη σύγκριση μεταξύ της δομής του ανταγωνισμού που προκύπτει από τον προβαλλόμενο περιορισμό και της δομής που θα υφίστατο ελλείψει του περιορισμού αυτού.

53. Δεδομένου ότι ο δεύτερος όρος της ως άνω συγκρίσεως είναι προϊόν εκτιμήσεως στηριζόμενης σε υποθέσεις, δεν μπορεί να επιβάλλεται να αποδειχθεί ότι η υπόθεση εργασίας που επελέγη στο πλαίσιο της εκτιμήσεως αυτής θα καταστεί αναπόφευκτα πραγματικότητα ελλείψει του τεκμαιρόμενου περιορισμού[51]. Ωστόσο, η ως άνω υπόθεση εργασίας πρέπει να παρίσταται αρκούντως ρεαλιστική και εύλογη, δηλαδή όχι απλώς θεωρητικώς πιθανή, υπό το πρίσμα της συνεκτιμήσεως όλων των κρίσιμων παραγόντων, όπως είναι, μεταξύ άλλων, τα χαρακτηριστικά των επίμαχων προϊόντων ή υπηρεσιών, η θέση των μετεχόντων στη συμφωνία εντός της σχετικής αγοράς[52], η δομή της σχετικής αγοράς καθώς και το οικονομικό, νομικό και τεχνικό πλαίσιο που διέπει τη λειτουργία της[53], οι συνθήκες του πραγματικού και του δυνητικού ανταγωνισμού[54], η ύπαρξη εμποδίων στην είσοδο στην αγορά[55], ο βαθμός κορεσμού της αγοράς και η εμπιστοσύνη των καταναλωτών στα υφιστάμενα σήματα[56], η ύπαρξη ή η άσκηση δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας.

54. Εν προκειμένω, η Επιτροπή, στις σκέψεις 458 έως 460 της επίδικης αποφάσεως, εξέτασε πώς θα αναπτυσσόταν ο ανταγωνισμός στην αγορά αποδοχής συναλλαγών αν δεν υφίσταντο οι ΠΔΠ και συνήγαγε ότι, αν δεν υφίσταντο οι ΠΔΠ και αν ίσχυε η απαγόρευση της εκ των υστέρων τιμολογήσεως, οι τιμές που χρέωναν στους εμπόρους οι αποδέκτες «θα είχαν καθοριστεί αφού λαμβάνονταν υπόψη μόνον το οριακό κόστος του αποδέκτη και το περιθώριο κέρδους του». Κατά την

50 — Αποφάσεις του Δικαστηρίου της 30ής Ιουνίου 1966, 56/65, LTM (Συλλογή τόμος 1965-1968, σ. 313), της 11ης Δεκεμβρίου 1980, 31/80, L'Oréal (Συλλογή τόμος 1980/III, σ. 471, σκέψη 19), της 12ης Δεκεμβρίου 1995, C-399/93, Oude Luttikhuis κ.λπ. (Συλλογή 1995, σ. I-4515, σκέψη 10), της 28ης Μαΐου 1998, C-7/95 P, Deere κατά Επιτροπής (Συλλογή 1998, σ. I-3111, σκέψη 76), και C-8/95 P, New Holland Ford κατά Επιτροπής (Συλλογή 1998, σ. I-3175, σκέψη 90), της 21ης Ιανουαρίου 1999, C-215/96 και C-216/96, Bagnasco κ.λπ. (Συλλογή 1999, σ. I-135, σκέψη 33), καθώς και απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου της 2ας Μαΐου 2006, T-328/03, O2 (Germany) κατά Επιτροπής (Συλλογή 2006, σ. II-1231, σκέψη 68).

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

52 — Βλ., μεταξύ άλλων, την προαναφερθείσα απόφαση LTM.

53 — Βλ., επίσης, την προαναφερθείσα απόφαση O2 (Germany) κατά Επιτροπής (σκέψη 72), στην οποία το Γενικό Δικαστήριο υπογράμμισε τη σημασία της εξετάσεως της λειτουργίας του ανταγωνισμού ελλείψει συμφωνίας όσον αφορά τις υπό απελευθέρωση αγορές ή τις αναδυόμενες αγορές.

54 — Απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου της 15ης Σεπτεμβρίου 1998, T-374/94, T-375/94, T-384/94 και T-388/94, European Night Services κ.λπ. κατά Επιτροπής (Συλλογή 1998, σ. II-3141, σκέψη 137).

55 — Βλ. την προαναφερθείσα απόφαση O2 (Germany) κατά Επιτροπής (σκέψη 72).

56 — Απόφαση της 28ης Φεβρουαρίου 1991, C-234/89, Δηλιμίτης (Συλλογή 1991, σ. I-935).

Επιτροπή, «η αβεβαιότητα των αποδεκτριών τραπεζών όσον αφορά το επίπεδο των διατραπεζικών προμηθειών τις οποίες οι ανταγωνιστές θα δέχονταν, στο πλαίσιο διμερών συμφωνιών, να καταβάλλουν στους εκδότες θα ασκούσε πίεση στους αποδέκτες», με αποτέλεσμα, «μακροπρόθεσμα, να μπορεί να αναμένεται ότι η διαδικασία αυτή θα οδηγήσει στη γένεση διατραπεζικών απαιτήσεων και οφειλών στην ονομαστική αξία των πληρωμών, ήτοι χωρίς την αφαίρεση της παραμικρής διατραπεζικής προμήθειας». Στη σκέψη 133 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως το Γενικό Δικαστήριο επικύρωσε την ανάλυση αυτή. Ειδικότερα, σε αντίθεση με όσα υποστήριξαν, ιδίως κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, η RBS και οι νυν αναιρεσείουσες, η επίδικη απόφαση περιέχει ανάλυση με αντιπαραδείγματα και η απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου δεν βαρύνεται με πλάνη περί το δίκαιο κατά το μέρος που δεν ακύρωσε την απόφαση της Επιτροπής λόγω της προαναφερθείσας προβαλλόμενης παραλείψεως.

55. Η RBS αμφισβητεί τη διαπίστωση που περιλαμβάνεται στη σκέψη 132 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως ότι «το γεγονός ότι η υπόθεση της υπάρξεως ενός συστήματος MasterCard που να λειτουργεί χωρίς ΠΔΠ —βάσει μόνον ενός κανόνα που απαγορεύει τις "εκ των υστέρων" τιμολογήσεις—, προκύπτει ότι έχει οικονομικώς βιώσιμο χαρακτήρα επαρκεί προκειμένου να δικαιολογηθεί η συνεκτίμησή της στο πλαίσιο της εκ μέρους της Επιτροπής αναλύσεως των αποτελεσμάτων των ΠΔΠ επί του ανταγωνισμού».

56. Για να γίνει κατανοητό το νόημα και το περιεχόμενο της σκέψεως αυτής, επισημαίνεται ότι το Γενικό Δικαστήριο, στην αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, εξέτασε τις αιτιάσεις περί πλάνης κατά την εκτίμηση των αποτελεσμάτων των ΠΔΠ επί του ανταγωνισμού μετά την εξέταση της αιτιάσεως περί πεπλανημένης εκτιμήσεως του αντικειμενικώς αναγκαίου χαρακτήρα των ΠΔΠ. Ειδικότερα, το Γενικό Δικαστήριο έκρινε ότι, λαμβανομένων υπόψη των επικρίσεων κατά της εκτιμήσεως στην οποία προέβη η Επιτροπή δυνάμει του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ, ήταν προτιμότερο να ελεγχθεί αν το σύστημα MasterCard, εφόσον λειτουργούσε χωρίς ΠΔΠ, θα ήταν οικονομικά βιώσιμο, πριν εξεταστεί, όπως επιτάσσει η μνημονευόμενη στο σημείο 52 ανωτέρω νομολογία, πώς θα ασκούνταν ο ανταγωνισμός στην αγορά αποδοχής συναλλαγών παρουσία ενός τέτοιου συστήματος.

57. Βάσει της συλλογιστικής αυτής, το Γενικό Δικαστήριο εφάρμοσε στο πλαίσιο της εξετάσεως των αποτελεσμάτων των ΠΔΠ επί του ανταγωνισμού τα συμπεράσματα που συνήγαγε από την εξέταση του αντικειμενικώς αναγκαίου χαρακτήρα των ΠΔΠ. Ειδικότερα, αφού, κατόπιν της εξετάσεως αυτής, συνήγαγε ότι η Επιτροπή ορθώς εκτίμησε ότι η βιωσιμότητα του συστήματος MasterCard δεν είχε κατ' ανάγκη ως αντικειμενική προϋπόθεσή της την εφαρμογή ενός εναλλακτικού μηχανισμού διεκπεραιώσεως συναλλαγών που να συνεπάγεται ΠΔΠ με θετικό δείκτη και ότι το σύστημα αυτό θα μπορούσε να λειτουργήσει βάσει μιας λιγότερο περιοριστικής εναλλακτικής μεθόδου, και ειδικότερα βάσει του κανόνα της απαγορεύσεως της εκ των υστέρων τιμολογήσεως, έκρινε, στην προαναφερθείσα σκέψη 132, ότι το ως άνω θεσμικό όργανο μπορούσε θεμιτώς να εκκινήσει την ανάλυσή του σχετικά με το πώς θα διαμορφωνόταν ο ανταγωνισμός ελλείψει των ΠΔΠ βασιζόμενο σε μια υπόθεση εργασίας που προέβλεπε την εφαρμογή του εν λόγω κανόνα. Σε αντίθεση με όσα υποστήριξε η RBS κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, η προαναφερθείσα υπόθεση εργασίας με χρήση αντιπαραδείγματος δεν επινοήθηκε από το Γενικό Δικαστήριο για να καλυφθεί ένα κενό της επίδικης αποφάσεως, αλλά περιλαμβανόταν ούτως ή άλλως στην απόφαση αυτή [57].

58. Επομένως, η εκτίμηση του Γενικού Δικαστηρίου, το οποίο αντικατέστησε το «πραγματικό πλαίσιο» εντός του οποίου πρέπει να εκτιμάται πώς θα διαμορφωνόταν ο ανταγωνισμός ελλείψει του τεκμαιρόμενου περιορισμού από ένα πλαίσιο «οικονομικά βιώσιμο», δεν είναι προϊόν συγχύσεως των κριτηρίων αναλύσεως των αποτελεσμάτων ορισμένου περιορισμού επί του ανταγωνισμού, αφενός, και των κριτηρίων εξετάσεως του αντικειμενικώς αναγκαίου χαρακτήρα ενός παρεπόμενου περιορισμού,

57 — Βλ., μεταξύ άλλων, τις αιτιολογικές σκέψεις 408 και 410 της επίδικης αποφάσεως στις οποίες η Επιτροπή διαπιστώνει ότι «οι τιμές που έχουν καθορίσει οι αποδέκτριες τράπεζες θα ήταν κατώτερες αν δεν υφίστατο [ο μονομερής "εναλλακτικός" κανόνας] και αν το σύστημα προέβλεπε τον κανόνα της απαγορεύσεως της εκ των υστέρων τιμολογήσεως», καθώς και την αιτιολογική σκέψη 460 που μνημονεύθηκε ανωτέρω.

αφετέρου, και δεν είναι αντίθετη προς τις αρχές που έχει διαπλάσει η μνημονευόμενη στο σημείο 52 ανωτέρω νομολογία. Στην προαναφερθείσα σκέψη 132 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως το Γενικό Δικαστήριο περιορίστηκε, κατ' ουσίαν, να υπενθυμίσει, βάσει των πορισμάτων της εκτιμήσεως του αντικειμενικώς αναγκαίου χαρακτήρα των ΠΔΠ, τις συνθήκες υπό τις οποίες το σύστημα MasterCard θα μπορούσε να εξακολουθήσει να λειτουργεί *ελλείψει του τεκμαιρόμενου περιορισμού*.

59. Όσον αφορά τον ισχυρισμό που επανέλαβαν οι αναιρεσείουσες με το υπόμνημά τους επί της ανταναιρέσεως της RBS, ότι η θέσπιση κανόνα περί απαγορεύσεως της εναλλακτικής τιμολογήσεως δεν είναι ρεαλιστική, ότι ο κανόνας αυτός δεν είναι προϊόν των δυνάμεων της αγοράς και ότι ουδέποτε θα εφαρμοζόταν από τη MasterCard, εκτός αν αυτή υποχρεωνόταν προς τούτο δυνάμει ορισμένης ρυθμιστικής παρεμβάσεως, παραπέμπω στις εκτιμήσεις στα σημεία 101 έως 106 κατωτέρω, στο πλαίσιο της εξετάσεως της αντικειμενικής αναγκαιότητας των ΠΔΠ. Στο παρόν στάδιο, αρκούμαι στην επισήμανση ότι, πρωτοδίκως, οι νυν αναιρεσείουσες ενέμειναν επί μακρόν, αφενός, στο γεγονός ότι ο εναλλακτικός μηχανισμός διεκπεραιώσεως συναλλαγών αποτελεί βασική προϋπόθεση όλων των τετραμερών συστημάτων στα οποία ισχύει η αρχή HACR και, αφετέρου, στην απουσία διεργασιών στην αγορά μεταξύ των εκδοτριών τραπεζών και των αποδεκτριών τραπεζών. Υπό τις περιστάσεις αυτές, διερωτώμαι αν ένας τέτοιος εναλλακτικός μηχανισμός δεν είναι *κατ' ανάγκη* το προϊόν αλλότριας παρεμβάσεως και όχι παρεμβάσεως των δυνάμεων της αγοράς, όπως για παράδειγμα αποφάσεως που έχει ληφθεί εντός του συστήματος πληρωμών [58] ή παρεμβάσεως της αρχής ανταγωνισμού [59].

60. Ειδικότερα, η υπό κρίση υπόθεση διαφέρει σε μεγάλο βαθμό από την υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση O2 Germany κατά Επιτροπής [60], την οποία επίσης μνημονεύουν οι αναιρεσείουσες στο υπόμνημά τους επί της ανταναιρέσεως της RBS. Στην απόφαση αυτή, το Γενικό Δικαστήριο ακύρωσε την απόφαση της Επιτροπής, καθόσον αυτή δεν παρέστησε με ορθότητα τη δομή που θα είχε ο ανταγωνισμός αν δεν υφίστατο η επίμαχη συμφωνία θεωρώντας, μεταξύ άλλων, δεδομένη την παρουσία της O2 στην αγορά κινητής τηλεφωνίας 3G, μολονότι το στοιχείο αυτό όχι μόνο δεν τεκμηριώθηκε αλλά επίσης ανατρεπόταν από την ανάλυση στην οποία είχε προβεί η Επιτροπή δυνάμει του άρθρου 81, παράγραφος 3, ΕΚ. Αντιθέτως, στην υπό κρίση υπόθεση, προσάπτεται, κατ' ουσίαν, στην Επιτροπή ότι εξέτασε την κατάσταση στην οποία θα βρισκόταν ο ανταγωνισμός στην αγορά αποδοχής συναλλαγών ελλείψει των ΠΔΠ χωρίς να λάβει υπόψη τον εναλλακτικό μηχανισμό τον οποίο θα *αποφάσιζε* κατά πάσα πιθανότητα να εφαρμόσει η MasterCard προς αντικατάσταση των ΠΔΠ.

61. Για τους ανωτέρω λόγους, η αιτίαση της RBS περί πλάνης περί το δίκαιο κατά την ανάλυση με αντιπαραδείγματα στην οποία προέβη το Γενικό Δικαστήριο πρέπει προφανώς να απορριφθεί.

ii) Επί της αιτιάσεως περί ανεπαρκούς εκτιμήσεως των αποτελεσμάτων των ΠΔΠ επί του ανταγωνισμού

62. Στη συνέχεια, η RBS υποστηρίζει ότι η ανάλυση της Επιτροπής και του Γενικού Δικαστηρίου σχετικά με τα αποτελέσματα των ΠΔΠ επί του ανταγωνισμού δεν στηρίχθηκε σε ειδικά και συγκεκριμένα αποδεικτικά στοιχεία αλλά περιορίστηκε σε γενικές εκτιμήσεις και σε απλές εικασίες, ακολουθώντας μια προσέγγιση που ενδείκνυται στην περίπτωση που τεκμαίρεται ένας περιορισμός εξ αντικειμένου και όχι, όπως εν προκειμένω, ένας περιορισμός εκ του αποτελέσματος.

58 — Βάσει, μεταξύ άλλων, εκτιμήσεων σχετικών με τον ανταγωνισμό μεταξύ των διαφόρων συστημάτων.

59 — Ασφαλώς, η πιθανότητα αυτή ουδόλως προδικάζει την εξέταση της Επιτροπής, κατά την οποία ελλείψει των ΠΔΠ, η λειτουργία του ανταγωνισμού μεταξύ αποδεκτριών τραπεζών θα είχε ως απώτατο αποτέλεσμα την κατάργηση οποιασδήποτε διατραπεζικής προμήθειας.

60 — Προαναφερθείσα στην υποσημείωση 50.

63. Η αιτίαση αυτή δεν είναι εμπεριστατωμένη, περιορίζεται δε κατ' ουσίαν στον φερόμενο ως γενικό χαρακτήρα των εκτιμήσεων του Γενικού Δικαστηρίου και στηρίζεται σε επιλεκτική ανάγνωση της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως. Σε αντίθεση με όσα υπονοεί η RBS παραπέμποντας στους όρους που χρησιμοποιούνται στη δεύτερη περίοδο της σκέψεως 143 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως[61], το Γενικό Δικαστήριο δεν συνήγαγε τα περιοριστικά αποτελέσματα των ΠΔΠ απλώς και μόνο από τη διαπίστωση ότι αυτές καθόριζαν ένα κατώτατο όριο για τις MSC. Αντιθέτως, πρώτον, στη σκέψη 140 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, υπενθύμισε το περιεχόμενο του άρθρου 81, παράγραφος 1, στοιχείο α', ΕΚ, υπογραμμίζοντας ότι σκοπός του είναι να «απαγορεύει στις επιχειρήσεις να νοθεύουν τη φυσιολογική εξέλιξη των τιμών». Δεύτερον, το Γενικό Δικαστήριο, καθόσον απέρριψε την αιτίαση ότι οι ΠΔΠ λειτουργούσαν ως κοινά εφαρμοζόμενο κόστος εισδοχής, εξήγησε ότι «οι ΠΔΠ περιορίζουν την πίεση που οι έμποροι μπορούν να ασκούν στις αποδέκτριες τράπεζες στο πλαίσιο της διαπραγματεύσεως σχετικά με τις MSC, μειώνοντας τις πιθανότητες μειώσεως των τιμών κάτω από ένα ορισμένο όριο» (σκέψη 143, τρίτη περίοδος). Τρίτον, εξέτασε και απέρριψε τις διάφορες αιτιάσεις και επιχειρήματα που προέβαλαν οι αναιρεσείουσες καθώς και οι παρεμβαίνουσες κατά της περιλαμβανόμενης στην επίδικη απόφαση εκτιμήσεως των περιοριστικών αποτελεσμάτων των ΠΔΠ. Στην αλληλουχία αυτή, εξέτασε και επικύρωσε την εκτίμηση της Επιτροπής σχετικά, μεταξύ άλλων, με το ζήτημα, κατά πρώτον, αν αυτή απέδειξε επαρκώς κατά νόμο ότι οι ΠΔΠ καθόριζαν ένα κατώτατο όριο για τις MSC (σκέψεις 159 έως 165) και ότι η πίεση που ασκούσαν οι έμποροι στις ΠΔΠ ήταν ανεπαρκής (σκέψεις 157 και 158), κατά δεύτερον, αν προέβη σε ορθό καθορισμό της αγοράς των προϊόντων (σκέψεις 169 έως 173) και αν ορθώς χαρακτήρισε ως αυτοτελή και σχετική αγορά την αγορά της αποδοχής συναλλαγών (σκέψεις 175 έως 178) και, τέλος, αν ορθώς απέκλεισε από την εκτίμησή της την ανταγωνιστική πίεση που ασκούσαν άλλες μέθοδοι πληρωμών στο επίπεδο των ΠΔΠ (σκέψη 180) καθώς και τη διττή φύση της αγοράς (σκέψεις 181 και 182). Τέλος, το Γενικό Δικαστήριο εξέτασε και επιβεβαίωσε τόσο την αξιοπιστία και την αποδεικτική ισχύ των εγγράφων στα οποία στηρίχθηκε η Επιτροπή, και ειδικότερα, αφενός, των δηλώσεων μιας πετρελαϊκής εταιρίας, μιας αλυσίδας πολυκαταστημάτων που βρίσκεται στο Ηνωμένο Βασίλειο, μιας αεροπορικής εταιρίας και ενός καταστήματος επίπλων (σκέψεις 146 και 147) και, αφετέρου, της έρευνας αγοράς του 2004 (σκέψεις 148 έως 158).

64. Κατόπιν των ανωτέρω, δεν μπορεί, κατά τη γνώμη μου, να προσαφθεί στο Γενικό Δικαστήριο ότι προέβη, όπως υποστηρίζει η RBS, σε ανεπαρκή εκτίμηση περιορισμού εκ του αποτελέσματος. Εν πάση περιπτώσει, μολονότι αληθεύει ότι η Επιτροπή, στην επίδικη απόφαση, δεν έλαβε οριστική θέση όσον αφορά την εν δυνάμει αντίθετη προς τους κανόνες του ανταγωνισμού φύση των ΠΔΠ και ότι, ως εκ τούτου, είχε την υποχρέωση να εκτιμήσει τα αποτελέσματά τους στην αγορά, γεγονός πάντως είναι ότι, εφόσον πρόκειται, όπως εν προκειμένω, για σύμπραξη που θίγει άμεσα τον μηχανισμό σχηματισμού των τιμών, η ικανότητά της να νοθεύει τη φυσιολογική εξέλιξη των τιμών στην αγορά μπορεί, σε μια συγκεκριμένη περίπτωση, να αποδεικνύεται ευχερέστερα. Συναφώς, επισημαίνω ότι, στην απόφαση σχετικά με τις αυστριακές τράπεζες[62], το Γενικό Δικαστήριο, χωρίς η εκτίμησή του να ανατραπεί από το επιληφθέν κατ' αναίρεση Δικαστήριο[63], έκρινε ότι, για να διαπιστωθεί αν μια σύμπραξη μεταξύ επιχειρήσεων ως προς τις τιμές έχει ορισμένο αντίκτυπο στην αγορά, «αρκεί οι συμφωνηθείσες τιμές να χρησίμευσαν ως βάση για τον καθορισμό των τιμών των επιμέρους συναλλαγών, περιορίζοντας, κατ' αυτόν τον τρόπο, το περιθώριο διαπραγμάτευσης των πελατών»[64]. Ομολογουμένως, η σύμπραξη στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η ως άνω απόφαση χαρακτηρίστηκε ως περιορισμός εξ αντικειμένου και η Επιτροπή έλαβε υπόψη τα αποτελέσματα της αποφάσεως αυτής στην αγορά μόνο κατά την αξιολόγηση της σοβαρότητας της παραβάσεως

61 — Η περίοδος αυτή έχει ως εξής: «Αν γίνει δεκτό ότι οι ΠΔΠ καθορίζουν ένα κατώτατο όριο ως προς τις MSC και στο μέτρο που η Επιτροπή βασίμως διαπίστωσε ότι ένα σύστημα MasterCard που να λειτουργεί χωρίς ΠΔΠ θα παρέμενε οικονομικώς βιώσιμο, εξ αυτών απορρέει κατ' ανάγκην ότι οι ΠΔΠ έχουν περιοριστικά για τον ανταγωνισμό αποτελέσματα».

62 — Απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου της 14ης Δεκεμβρίου 2006, T-259/02 έως T-264/02 και T-271/02, Raiffeisen Zentralbank Österreich κ.λπ. κατά Επιτροπής (Συλλογή 2006, σ. II-5169).

63 — Απόφαση της 24ης Σεπτεμβρίου 2009, C-125/07 P, C-133/07 P, C-135/07 P και C-137/07 P, Erste Group Bank κ.λπ. κατά Επιτροπής (Συλλογή 2009, σ. I-8681, σκέψεις 116 έως 119).

64 — Σκέψη 285 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία.

προκειμένου για τον καθορισμό του προστίμου. Εντούτοις, δεν μπορεί να γίνει δεκτό ότι η αυστηρότητα που απαιτείται για την απόδειξη των αποτελεσμάτων ορισμένης συμπράξεως στην αγορά είναι μικρότερη όταν πρόκειται για τον καθορισμό του ύψους του προστίμου απ' ό,τι όταν πρόκειται για την εκτίμηση του αν η σύμπραξη εμπίπτει στο άρθρο 81, παράγραφος 1, ΕΚ[65].

iii) Επί της αιτιάσεως περί αντιφατικής αιτιολογίας της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως

65. Τέλος, η RBS επισημαίνει ότι, όσον αφορά την ικανότητα των εμπόρων να ασκήσουν επιρροή στην πολιτική της MasterCard και των μελών της στον τομέα των τιμών, υφίσταται αντίφαση μεταξύ όσων διαλαμβάνονται στη σκέψη 143 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως και των διαπιστώσεων στις σκέψεις 150, 157 και 158 αυτής.

66. Η αιτίαση αυτή πρέπει, κατά τη γνώμη μου, επίσης να απορριφθεί. Πράγματι, η «πίεση» [contrainte], περί της οποίας γίνεται λόγος στις σκέψεις 150, 157 και 158 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, είναι η πίεση που μπορούσαν να ασκήσουν οι έμποροι στον καθορισμό του επιπέδου των ΠΔΠ, αρνούμενοι ή αποθαρρύνοντας τη χρήση των καρτών MasterCard, πίεση την οποία, βάσει της έρευνας αγοράς του 2004, η Επιτροπή και το Γενικό Δικαστήριο έκριναν ανεπαρκή, λόγω των επιπτώσεων που μια τέτοια συμπεριφορά των εμπόρων θα μπορούσε να έχει για την πελατεία τους[66]. Αντιθέτως, στη σκέψη 143 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, το Γενικό Δικαστήριο αναφέρεται στην «πίεση» [pression] που μπορούν να ασκούν οι έμποροι στις αποδέκτριες τράπεζες κατά τη διαπραγμάτευση των MSC, πίεση η οποία είναι περιορισμένη λόγω των ΠΔΠ —οι οποίες αποτελούν το όριο κάτω από το οποίο δεν μπορούν καταρχήν να μειώνονται οι MSC- αλλά θα μπορούσε να αυξηθεί αν η αγορά της αποδοχής συναλλαγών λειτουργούσε ελλείψει των ΠΔΠ. Επομένως, είναι πρόδηλο ότι δεν υφίσταται αντίφαση μεταξύ των μνημονευόμενων από την RBS σκέψεων της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, δεδομένου ότι αυτές αφορούν διαφορετικές καταστάσεις.

iv) Συμπέρασμα επί του μοναδικού λόγου της ανταναιρέσεως της RBS

67. Βάσει του συνόλου των ανωτέρω εκτιμήσεων, φρονώ ότι ο μοναδικός λόγος της ανταναιρέσεως της RBS πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος και, ως εκ τούτου, η ανταναίρεση πρέπει και αυτή να απορριφθεί ως αβάσιμη.

γ) Επί του πρώτου λόγου της ανταναιρέσεως της LBG

68. Στο πλαίσιο του πρώτου λόγου της ανταναιρέσεως που άσκησε, η LBG προβάλλει, κατ' ουσίαν, τρεις αιτιάσεις κατά της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

69. Κατά πρώτο λόγο, υποστηρίζει ότι το Γενικό Δικαστήριο δεν παρέσχε επαρκή αιτιολογία ως προς τον λόγο για τον οποίο οι ΠΔΠ νοθεύουν τον ανταγωνισμό στην αγορά αποδοχής συναλλαγών παρά το γεγονός ότι αποτελούν κοινά εφαρμοζόμενο κόστος εισδοχής. Συναφώς, αρκεί η υπόμνηση ότι το Γενικό Δικαστήριο, στη σκέψη 143 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, απέρριψε την αιτίαση ότι οι ΠΔΠ λειτουργούσαν ως κοινά εφαρμοζόμενο κόστος εισδοχής, εξηγώντας ότι, σε σύγκριση με μια αγορά αποδοχής συναλλαγών που να λειτουργεί χωρίς αυτές, «οι ΠΔΠ περιορίζουν την πίεση που οι έμποροι μπορούν να ασκούν στις αποδέκτριες τράπεζες στο πλαίσιο της διαπραγματεύσεως σχετικά με τις MSC, μειώνοντας τις πιθανότητες μειώσεως των τιμών κάτω από ένα ορισμένο όριο». Η

65 — Βλ. επ' αυτού τις προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Υ. Bot στην προαναφερθείσα υπόθεση Erste Group Bank κ.λπ. κατά Επιτροπής.

66 — Το Γενικό Δικαστήριο, στη σκέψη 150 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, υπενθύμισε καταρχάς τα συμπεράσματα που εξήγαγε η Επιτροπή από την έρευνα αγοράς του 2004 όσον αφορά την αδυναμία των εμπόρων να ασκήσουν επαρκή πίεση επί του καθορισμού του ύψους των ΠΔΠ «για τον λόγο ότι ένα ουσιώδες στοιχείο όσον αφορά την εκ μέρους των εμπόρων αποδοχή των πληρωμών με κάρτες συνίστατο στην έλξη που ασκούσε στους καταναλωτές αυτός ο τρόπος πληρωμών και ότι, ως εκ τούτου, τυχόν άρνηση αυτού του τρόπου πληρωμών ή τυχόν διάκριση εις βάρος του μπορούσε να έχει αρνητικές συνέπειες ως προς την πελατεία τους»· στη συνέχεια, στη σκέψη 157, διαπίστωσε το βάσιμο των συμπερασμάτων αυτών και, τέλος, στη σκέψη 158, εξέτασε ορισμένες εκ των συνεπειών τους.

εξήγηση αυτή συνοδεύεται από παραπομπή στη διαπίστωση της Επιτροπής, την οποία επικύρωσε το Γενικό Δικαστήριο, σχετικά με τη βιωσιμότητα του συστήματος MasterCard χωρίς την εφαρμογή ΠΔΠ. Συνολικώς εξεταζόμενη, η αιτιολογία αυτή, η οποία στηρίζεται, πρώτον, στην ύπαρξη σχέσεως αντιστρόφως ανάλογης μεταξύ του περιθωρίου των εμπόρων να διαπραγματευθούν τις MSC, αφενός, και του επιπέδου των ΠΔΠ, και, δεύτερον, στη διαπίστωση του τεχνητού και αντικειμενικώς μη αναγκαίου χαρακτήρα των ΠΔΠ, αρκεί, κατά τη γνώμη μου, για την κατανόηση του σκεπτικού του Γενικού Δικαστηρίου.

70. Κατά δεύτερο λόγο, η LBG υποστηρίζει, κατ' ουσίαν, ότι το Γενικό Δικαστήριο δέχθηκε μεν την ύπαρξη συμπράξεως ως προς τις τιμές στην αγορά της εκδόσεως τραπεζικών καρτών, πλην όμως εξέτασε τα αποτελέσματά της στην αγορά του σταδίου που έπεται της αγοράς αποδοχής συναλλαγών. Συναφώς, περιορίζεται στην παραπομπή στα επιχειρήματα που προέβαλε στα σημεία 48 έως 52 του υπομνήματος παρεμβάσεώς της ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου, στο οποίο αυτό φέρεται να μην απάντησε.

71. Κατά την Επιτροπή, η αιτίαση αυτή είναι απαράδεκτη δεδομένου ότι, ως παρεμβαίνουσα, η LBG δεν μπορούσε να επικαλεστεί τα ως άνω επιχειρήματα, με τα οποία προβαλλόταν στην πραγματικότητα ένας νέος λόγος ακυρώσεως σε σχέση με τους λόγους που είχαν προβληθεί με το δικόγραφο της προσφυγής, ο οποίος αφορούσε τον εσφαλμένο καθορισμό της σχετικής αγοράς. Επισημαίνω συναφώς ότι, στα προμνησθέντα σημεία του υπομνήματος παρεμβάσεως που κατέθεσε πρωτοδίκως, η LBG προσήψε, κατ' ουσίαν, στην Επιτροπή, πρώτον, ότι, στην πραγματοποιηθείσα από αυτήν ανάλυση με αντιπαραδείγματα, επέλεξε μια υπόθεση εργασίας -και ειδικότερα τη λειτουργία του συστήματος MasterCard χωρίς ΠΔΠ αλλά με εφαρμογή του κανόνα απαγορεύσεως της εκ των υστέρων τιμολογήσεως- που είχε τον ίδιο αντίκτυπο στον ανταγωνισμό μεταξύ των αποδεκτριών τραπεζών με τον αντίκτυπο των ΠΔΠ (σκέψεις 49 και 50), δεύτερον, ότι στηρίχθηκε στην έρευνα αγοράς του 2004, της οποίας αμφισβητήθηκε η αποδεικτική ισχύς (σκέψη 51), και, τρίτον, ότι υιοθέτησε μια «ασυνήθιστη» προσέγγιση, εξετάζοντας τα περιοριστικά αποτελέσματα των ΠΔΠ επί της αγοράς αποδοχής συναλλαγών και όχι επί της αγοράς εκδόσεως τραπεζικών καρτών, εντός της οποίας έλαβε χώρα η σύμπραξη (σκέψεις 52 έως 54). Πάντως, το Γενικό Δικαστήριο απάντησε στις δύο πρώτες αιτιάσεις, ή σε παρόμοιες σε μεγάλο βαθμό αιτιάσεις που προέβαλαν πρωτοδίκως οι νυν αναιρεσείουσες, αντιστοίχως στις σκέψεις 143 και 149 έως 156 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως. Η δε τρίτη αιτίαση συγχέεται, εν μέρει, με την αιτίαση περί παραλείψεως να ληφθεί υπόψη η διττή φύση της αγοράς, την οποία επίσης προέβαλε η LBG πρωτοδίκως, και περί της οποίας γίνεται λόγος στην τρίτη αιτίαση που περιλαμβάνεται στον εξεταζόμενο λόγο αναιρέσεως και θα εξεταστεί στις σκέψεις 73 έως 75 κατωτέρω, και, εν μέρει, αμφισβητεί τον καθορισμό της σχετικής αγοράς εκ μέρους της Επιτροπής. Όσον αφορά την τελευταία αυτή πτυχή, το Γενικό Δικαστήριο απάντησε με τις σκέψεις 168 έως 178 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως. Επομένως, η LBG μπορούσε καταρχήν παραδεκτώς να προβάλει την κατ' αυτήν πολλαπλή πλάνη περί το δίκαιο με την οποία βαρύνονταν οι εκτιμήσεις που περιλαμβάνονται στις προμνησθείσες σκέψεις της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

72. Εντούτοις, η εξεταζόμενη αιτίαση, κατά το μέρος που αφορά την προβαλλόμενη παράλειψη απαντήσεως, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη, δεδομένου ότι, όπως επισήμανα, το Γενικό Δικαστήριο απάντησε στην πραγματικότητα στα διάφορα επιχειρήματα που προέβαλε η LBG με τα προαναφερθέντα σημεία του υπομνήματός της παρεμβάσεως. Κατά τα λοιπά, ελλείψει αμφισβητήσεως που να αφορά ειδικώς τις σκέψεις της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως που περιλαμβάνουν τη σχετική απάντηση, ο ισχυρισμός και μόνο ότι το Γενικό Δικαστήριο δεν «εξέτασε με τον κατάλληλο τρόπο» τα επιχειρήματα και τα στοιχεία που του υποβλήθηκαν δεν μπορεί να ερμηνευθεί ως αίτημα επανεξετάσεως των εν λόγω επιχειρημάτων και στοιχείων από το Δικαστήριο, το οποίο είναι απαράδεκτο στο στάδιο της αναιρετικής δίκης.

73. Η ίδια διαπίστωση ισχύει και για την τρίτη αιτίαση της LBG κατά της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, με την οποία αυτή υποστηρίζει ότι το Γενικό Δικαστήριο δεν έλαβε υπόψη ούτε τη σημασία των πιέσεων που ασκούνταν από «τα λοιπά συστήματα πληρωμών» στην αγορά της εκδόσεως τραπεζικών καρτών, ούτε τη διττή φύση της αγοράς.

74. Ειδικότερα, η LBG διατείνεται, κατ' ουσίαν, απλώς ότι το Γενικό Δικαστήριο κακώς απέκλεισε τα προαναφερθέντα ζητήματα από την εκτίμηση στην οποία προέβη δυνάμει του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ και κακώς δέχθηκε τη λυσιτέλειά τους μόνο για την εφαρμογή της παραγράφου 3 του άρθρου αυτού, χωρίς ωστόσο να εξηγεί για ποιους λόγους θεωρεί τη διεργασία αυτή εσφαλμένη, αλλά αρκείται στην επανάληψη των επιχειρημάτων που προέβαλε στο πλαίσιο της πρώτης και της δεύτερης αιτιάσεώς της και παραπέμπει στο περιεχόμενο του υπομνήματος παρεμβάσεως που κατέθεσε πρωτοδίκως. Συναφώς, επισημαίνω ότι το Γενικό Δικαστήριο, στις σκέψεις 180 και 181 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, έκρινε ότι οι αιτιάσεις περί παραλείψεως να ληφθεί υπόψη η διττή φύση της αγοράς «δεν ασκού[σα]ν επιρροή στο πλαίσιο ενός λόγου ακυρώσεως αντλούμενου από παράβαση του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ», καθόσον με αυτές προβάλλονταν τα «οικονομικά οφέλη που θα απέρρεαν από τις ΠΔΠ». Πάντως, η LBG δεν προέβαλε με την ανταναίρεσή της κανένα επιχείρημα προκειμένου να αμφισβητήσει την ερμηνεία αυτή των επιχειρημάτων που διατύπωσε συναφώς στον πρώτο βαθμό ή προκειμένου να εξηγήσει ποια πλεονεκτήματα όφειλε να έχει λάβει υπόψη του το Γενικό Δικαστήριο δυνάμει του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ και για ποιους λόγους η συνεκτίμηση αυτή ήταν εν προκειμένω αναγκαία, λαμβανομένης ιδίως υπόψη της νομολογίας του Δικαστηρίου και του Γενικού Δικαστηρίου επί του σχετικού ζητήματος. Επισημαίνει επίσης ότι, σε αντίθεση με όσα προφανώς υποστηρίζει η LBG, το Γενικό Δικαστήριο, στις σκέψεις 179 και 180 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, εξέτασε και απέρριψε το επιχείρημα περί παραλείψεως της Επιτροπής να λάβει υπόψη «τα άλλα μέσα πληρωμών, είτε στο πλαίσιο μιας ενιαίας αγοράς με τα συστήματα τραπεζικών καρτών είτε, εν πάση περιπτώσει, ως ασκούντα ανταγωνιστικές πιέσεις». Σε αυτήν την περίπτωση επίσης, η LBG δεν αμφισβητεί την εκτίμηση του Γενικού Δικαστηρίου. Ελλείψει πιο εμπεριστατωμένης επιχειρηματολογίας, το Δικαστήριο θα εκαλείτο να ασκήσει τον έλεγχό του απλώς και μόνο βάσει της προβαλλόμενης ελλιπούς εκτιμήσεως εκ μέρους του Γενικού Δικαστηρίου.

75. Η αιτίαση αυτή, καθόσον αφορά την έλλειψη αιτιολογίας σε σχέση με τις προμνησθείσες σκέψεις, πρέπει, κατά τη γνώμη μου, να απορριφθεί ως αβάσιμη, δεδομένου ότι οι σχετικές σκέψεις της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως καθιστούν δυνατή την κατανόηση του σκεπτικού του Γενικού Δικαστηρίου.

76. Βάσει των ανωτέρω, πρέπει, κατά τη γνώμη μου, να απορριφθεί ο πρώτος λόγος της ανταναιρέσεως της LBG στο σύνολό του.

4. Επί του αντικειμενικώς αναγκαίου χαρακτήρα των ΠΔΠ (πρώτος λόγος αναιρέσεως)

α) Η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση

77. Το Γενικό Δικαστήριο εξέτασε το ζήτημα της αντικειμενικής αναγκαιότητας των ΠΔΠ στις σκέψεις 77 έως 121 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως. Πριν προβεί στην εξέταση αυτή, διευκρίνισε, στη σκέψη 75, ότι η αναφορά των αναιρεσειουσών στον φερόμενο ως αντικειμενικώς αναγκαίο χαρακτήρα των ΠΔΠ έπρεπε να νοηθεί «ως έχουσα την έννοια ότι η Επιτροπή όφειλε να συναγάγει ότι αυτές συνιστούσαν παρεπόμενο περιορισμό σε σχέση με το σύστημα MasterCard και ότι, επομένως, η Επιτροπή δεν εδικαιούτο να εξετάσει τα αποτελέσματά τους επί του ανταγωνισμού κατά αυτοτελή τρόπο, αλλά όφειλε να τα εξετάσει από κοινού με τα αποτελέσματα του συστήματος MasterCard με το οποίο συνδέονταν».

78. Το Γενικό Δικαστήριο, μετά τη σύντομη υπόμνηση των αρχών που διαμορφώθηκαν με την απόφαση M6 κ.λπ. κατά Επιτροπής[67] στον τομέα των παρεπόμενων περιορισμών, εξέτασε και απέρριψε την αιτίαση των αναιρεσειουσών περί εφαρμογής εσφαλμένων νομικών κριτηρίων (σκέψεις 84 έως 92 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως). Στη συνέχεια, εξέτασε χωριστά τη φερόμενη ως αντικειμενική αναγκαιότητα των ΠΔΠ ως εναλλακτικό τρόπο διεκπεραιώσεως των συναλλαγών

67 — Απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου της 18ης Σεπτεμβρίου 2001, T-112/99 (Συλλογή 2001, σ. II-2459).

(σκέψεις 94 έως 99) και ως μηχανισμό μεταβιβάσεως κεφαλαίων προς όφελος των εκδοτριών τραπεζών (σκέψεις 100 έως 121). Στο πλαίσιο της πρώτης εξετάσεως, επικύρωσε την εκτίμηση της Επιτροπής, ότι η εφαρμογή στο πλαίσιο του συστήματος MasterCard του κανόνα περί απαγορεύσεως της εκ των υστέρων τιμολογήσεως θα αποτελούσε λιγότερο περιοριστική εναλλακτική μέθοδο από τις ΠΔΠ με θετικό δείκτη. Το Γενικό Δικαστήριο, κατόπιν της νομικής αναλύσεώς του αυτής, συνήγαγε ότι η Επιτροπή νομοτύπως απέδειξε ότι οι ΠΔΠ δεν ήταν αντικειμενικώς αναγκαίες για τη λειτουργία του συστήματος MasterCard.

β) Επί του πρώτου λόγου αναιρέσεως

79. Με τον πρώτο λόγο αναιρέσεως, οι αναιρεσείουσες, υποστηριζόμενες από τις RBS, MBNA, HSBC και LBG, προσάπτουν στο Γενικό Δικαστήριο πολλαπλή πλάνη περί το δίκαιο καθώς και έλλειψη αιτιολογίας όσον αφορά την αξιολόγηση της αντικειμενικής αναγκαιότητας των ΠΔΠ. Ο λόγος αυτός διαιρείται σε τέσσερα σκέλη που αφορούν, αντιστοίχως, την εφαρμογή εσφαλμένου νομικού κριτηρίου, την απουσία εξετάσεως του περιορισμού του ανταγωνισμού εντός του πλαισίου στο οποίο εντασσόταν, την αντικατάσταση της εκτιμήσεως της Επιτροπής από την εκτίμηση του Γενικού Δικαστηρίου και την ανεπαρκή έκταση του ασκηθέντος ελέγχου.

i) Επί του πρώτου σκέλους του πρώτου λόγου αναιρέσεως, το οποίο αφορά την εφαρμογή εσφαλμένου νομικού κριτηρίου

80. Με το πρώτο σκέλος του πρώτου λόγου αναιρέσεως, οι αναιρεσείουσες υποστηρίζουν ότι το Γενικό Δικαστήριο δεν έλαβε υπόψη του το νομικό κριτήριο που ισχύει για την εξέταση του αντικειμενικώς αναγκαίου χαρακτήρα ενός παρεπόμενου περιορισμού, όπως το κριτήριο αυτό έχει καθοριστεί, μεταξύ άλλων, με την απόφαση του Δικαστηρίου DLG[68] και με την απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου M6 κ.λπ. κατά Επιτροπής[69]. Μολονότι, με τα νομολογιακά αυτά προηγούμενα, τα δικαιοδοτικά όργανα της Ένωσης διευκρίνισαν ότι αντικειμενικώς αναγκαίος είναι ο περιορισμός όταν χωρίς αυτόν ο σκοπός της κύριας πράξεως θα ήταν αδύνατον να επιτευχθεί ή η ικανότητα των ενδιαφερομένων να επιδιώξουν την επίτευξή του θα αποδυναμωνόταν, και ειδικότερα όταν «είναι δύσκολη, αν όχι αδύνατη, η υλοποίηση της κύριας πράξεως»[70], εντούτοις, το Γενικό Δικαστήριο, στη σκέψη 89 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, αυστηροποίησε το κριτήριο αυτό κρίνοντας ότι «μόνον οι περιορισμοί που είναι αναγκαίοι ώστε να μπορεί η κύρια πράξη, εν πάση περιπτώσει, να λειτουργεί δύνανται να θεωρηθούν ως εμπίπτοντες στο πεδίο εφαρμογής της θεωρίας των παρεπόμενων περιορισμών». Κατά τις αναιρεσείουσες και τις παρεμβαίνουσες, το ορθό προς εφαρμογή κριτήριο πρέπει να είναι «ρεαλιστικό από εμπορικής απόψεως» και να μην προϋποθέτει, από απόψεως θεωρητικής συλλήψεως, την ύπαρξη απόλυτης ανάγκης. Βάσει ενός τέτοιου κριτηρίου, θα πρέπει να μπορεί να κρίνεται ως αντικειμενικώς αναγκαίος όποιος περιορισμός «εμποδίζει από ουσιαστικής απόψεως την αποτελεσματική υλοποίηση» της κύριας πράξεως ή την ικανότητά της να υλοποιηθεί «με αποτελεσματικό τρόπο».

81. Υπενθυμίζεται ότι, κατά την προαναφερθείσα απόφαση M6 κ.λπ. κατά Επιτροπής, της οποίας εκτεταμένα χωρία περιλαμβάνονται στις σκέψεις 77 έως 82 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, «η έννοια του παρεπόμενου περιορισμού καλύπτει κάθε περιορισμό που συνδέεται άμεσα και είναι αναγκαίος για την πραγματοποίηση της κύριας πράξεως»[71]. Κατά την ίδια απόφαση, για να εκτιμηθεί ο αναγκαίος χαρακτήρας του περιορισμού, «πρέπει να εξετάζεται, αφενός, αν ο περιορισμός είναι αντικειμενικά αναγκαίος για την πραγματοποίηση της κύριας πράξεως και, αφετέρου, αν είναι ανάλογος σε σχέση προς αυτή»[72]. Όσον αφορά την εξέταση του αντικειμενικώς αναγκαίου χαρακτήρα

68 — Απόφαση της 15ης Δεκεμβρίου 1994, C-250/92 (Συλλογή 1994, σ. I-5641).

69 — Προαναφερθείσα στην υποσημείωση 66.

70 — Όπ.π. (σκέψη 109).

71 — Όπ.π. (σκέψη 104).

72 — Όπ.π. (σκέψη 106).

του περιορισμού, η εν λόγω απόφαση διευκρινίζει ότι «[τ]ο ζήτημα δεν είναι να εξακριβωθεί αν, ενόψει της καταστάσεως του ανταγωνισμού στην οικεία αγορά, ο περιορισμός είναι απαραίτητος για την εμπορική επιτυχία της κύριας πράξεως, αλλά αντιθέτως να εξακριβωθεί αν, στο ιδιαίτερο πλαίσιο της κύριας πράξεως, ο περιορισμός είναι αναγκαίος για την πραγματοποίηση αυτής της πράξεως» και ότι «αν, ελλείψει του περιορισμού, είναι δύσκολη, αν όχι αδύνατη, η υλοποίηση της κύριας πράξεως, ο περιορισμός μπορεί να θεωρηθεί ως αντικειμενικώς αναγκαίος για την υλοποίησή της» [73].

82. Επισημαίνεται επίσης ότι ούτε οι αναιρεσείουσες ούτε οι παρεμβαίνουσες αμφισβητούν, αυτό καθαυτό, το εφαρμοστέο νομικό κριτήριο για την εξέταση της αντικειμενικής αναγκαιότητας παρεπόμενου περιορισμού, όπως αυτό έχει καθοριστεί με την προαναφερθείσα απόφαση M6 κ.λπ. κατά Επιτροπής, αλλά περιορίζονται στο επιχείρημα ότι το Γενικό Δικαστήριο εφάρμοσε το εν λόγω κριτήριο μερικώς, παραλείποντας, μεταξύ άλλων, να εξετάσει αν η κατάργηση των ΠΔΠ θα καθιστούσε τη λειτουργία του συστήματος MasterCard «δύσκολη». Επομένως, πρέπει, αφενός, να προσδιοριστεί το ακριβές περιεχόμενο του εν λόγω κριτηρίου και, αφετέρου, να ελεγχθεί αν το Γενικό Δικαστήριο υπέπεσε στην πλάνη που του προσάπτεται.

83. Όσον αφορά την πρώτη πτυχή, επισημαίνω ότι, στο δίκαιο της Ένωσης, η θεωρία των παρεπόμενων περιορισμών πηγάζει από σειρά νομολογιακών προηγουμένων του Δικαστηρίου, με αφετηρία την απόφαση Metro SB-Großmärkte κατά Επιτροπής [74], στο πλαίσιο των οποίων αυτό έκρινε ότι δεν συνιστούν περιορισμούς του ανταγωνισμού κατά την έννοια του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ, οι περιορισμοί της αυτονομίας των μετεχόντων σε συμφωνία, οι οποίοι είναι «αναγκαίοι» για την επίτευξη ορισμένου θεμιτού εμπορικού σκοπού. Στο πλαίσιο των ως άνω νομολογιακών προηγουμένων, η προϋπόθεση της αναγκαιότητας του περιορισμού ερμηνεύθηκε και εφαρμόστηκε με σχετικά αυστηρό τρόπο, καθόσον το Δικαστήριο απαιτούσε, κατά κανόνα, να είναι αναγκαίος ο περιορισμός προκειμένου να καταστεί δυνατή η τέλεση της σχεδιαζόμενης εμπορικής πράξεως, και συγκεκριμένα υπό την έννοια να καταστεί «εφικτή», «αποτελεσματική» ή «βιώσιμη» [75].

84. Η αυστηρότητα αυτή οφείλεται κυρίως στο γεγονός ότι η εκτίμηση περί συμβατότητας ορισμένης συμφωνίας με το άρθρο 81, παράγραφος 1, ΕΚ ισχύει, καταρχήν, αυτομάτως και έναντι τέτοιων περιορισμών. Η αντιμετώπιση αυτή αποτελεί απόρροια της θετικής εκτιμήσεως την οποία η έννομη τάξη της Ένωσης επιφυλάσσει στη δικαιοοικονομική λειτουργία της συμφωνίας και της προτεραιότητας που η ίδια έννομη τάξη προσδίδει στον θεμιτό σκοπό τον οποίο επιδιώκει η

73 — Βλ., επ' αυτού, απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου της 29ης Ιουνίου 2012, T-360/09, E.ON Ruhrgas και E.ON κατά Επιτροπής. Οι αρχές που διαπλάστηκαν με την προαναφερθείσα απόφαση M6 κ.λπ. κατά Επιτροπής εφαρμόστηκαν επίσης κατ' αναλογία με την απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου της 12 Απριλίου 2013, T-451/08, Stim κατά Επιτροπής.

74 — Απόφαση της 25ης Οκτωβρίου 1977, 26/76, Metro SB-Großmärkte κατά Επιτροπής (Συλλογή τόμος 1977, σ. 567, σκέψεις 20 και 27). Στην απόφαση αυτή, το Δικαστήριο, αφού διαπίστωσε ότι, υπό ορισμένες προϋποθέσεις, «τα συστήματα επιλεκτικής διανομής συνιστούν στοιχεία του ανταγωνισμού που συνάδουν με το άρθρο [81], παράγραφος 1, [ΕΚ]», έκρινε ότι «[κ]άθε σύστημα εμπορίας που στηρίζεται σε επιλογή των σημείων διανομής, συνεπάγεται αναγκαστικά, για να έχει κάποιο νόημα, την υποχρέωση των χονδρεμπόρων που ανήκουν στο δίκτυο να προμηθεύουν μόνον αναγνωρισμένους μεταπωλητές και παρέχει αντίστοιχα στον οικείο κατασκευαστή τη δυνατότητα να εποπτεύει την τήρηση της υποχρέωσης αυτής. Όσο οι υποχρεώσεις που έχουν αναληφθεί στα πλαίσια ελέγχου δεν υπερβαίνουν τον επιδιωκόμενο σκοπό, δεν συνιστούν αυτές καθαυτές περιορισμό του ανταγωνισμού, αλλά απλώς συμπληρώνουν την κύρια υποχρέωση εξασφαλίζοντας την τήρησή τους».

75 — Ειδικότερα, για παράδειγμα, στην απόφαση της 11ης Ιουλίου 1985, 42/84, Remia κ.λπ. κατά Επιτροπής (Συλλογή 1985, σ. 2545, σκέψεις 19 και 20), το Δικαστήριο έκρινε ότι οι περιλαμβανόμενες σε συμβάσεις μεταβιβάσεως επιχειρήσεων ρήτρες απαγορεύσεως του ανταγωνισμού, στον βαθμό που διασφαλίζουν καταρχήν «τη δυνατότητα και την αποτελεσματικότητα της μεταβίβασης αυτής», συντελούν «στην ενίσχυση του ανταγωνισμού μέσω της αυξήσεως του αριθμού των υφιστάμενων στην εν λόγω αγορά επιχειρήσεων», υπό την προϋπόθεση όμως «να είναι απαραίτητες για τη μεταβίβαση της επιχειρήσεως, η δε διάρκεια και το πεδίο εφαρμογής τους να περιορίζονται αυστηρά στην επίτευξη του στόχου αυτού». Εν προκειμένω, το Δικαστήριο παρατήρησε ότι η επίμαχη συμφωνία μεταβιβάσεως επιχειρήσεως «δεν θα μπορούσε να πραγματοποιηθεί» ελλείψει της επίδικης ρήτρας, δεδομένου ότι «ο πωλητής ο οποίος γν[ώριζε] άριστα τις ιδιαιτερότητες της μεταβιβαζόμενης επιχείρησης, θα εξακολουθούσε να έχει τη δυνατότητα να προσελκύει εκ νέου, αμέσως μετά τη μεταβίβαση, την παλιά του πελατεία, καθιστώντας έτσι μη βιώσιμη την εν λόγω επιχείρηση». Επίσης, στην απόφαση Pronuptia (απόφαση της 28ης Ιανουαρίου 1986, 161/84, Συλλογή 1986, σ. 353, σκέψεις 15 επ. και σημείο 1.Β του διατακτικού), το Δικαστήριο έκρινε ότι ορισμένος αριθμός συμπληρωματικών ρητρών σε συμφωνίες παραχωρήσεως εκμεταλλεύσεως δεν ενέπιπταν στην απαγόρευση του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ, στον βαθμό που ήταν απολύτως «απαραίτητες για τη λειτουργία του συστήματος παραχωρήσεως εκμεταλλεύσεως». Τέλος, στην προαναφερθείσα απόφαση DLG, στην οποία στηρίζονται οι αναιρεσείουσες, το Δικαστήριο έκρινε ότι «[η] διάταξη του καταστατικού μιας συνεταιριστικής ενώσεως αγορών, η οποία απαγορεύει στα μέλη της ενώσεως να μετέχουν σε άλλες μορφές οργανωμένης συνεργασίας που την ανταγωνίζονται άμεσα, δεν εμπίπτει στην απαγόρευση του άρθρου [81], παράγραφος 1, [ΕΚ], εφόσον η εν λόγω διάταξη του καταστατικού περιορίζεται σ' αυτό που είναι αναγκαίο για τη διασφάλιση της εύρυθμης λειτουργίας του συνεταιρισμού και την ενίσχυση της θέσεώς του κατά τη σύναψη των συμβάσεων με τους παραγωγούς».

συμφωνία, αποδεχόμενη τυχόν (ήπιους) περιορισμούς του ανταγωνισμού οι οποίοι παρίστανται αναγκαίοι για την επίτευξη του σκοπού αυτού. Σε αρμονία με τη λογική αυτή, ο χαρακτηρισμός ενός παρεπόμενου περιορισμού ως αντικειμενικώς αναγκαίου θα έπρεπε να ισχύει μόνον για τους περιορισμούς χωρίς τους οποίους η συμφωνία δεν θα μπορούσε να επιτελέσει πλήρως τη δικαιοοικονομική λειτουργία που τη χαρακτηρίζει και/ή η εκτέλεσή της θα καθίστατο ανέφικτη ή θα ετίθετο σε σοβαρό κίνδυνο. Αυτή η ερμηνεία πρέπει, κατά τη γνώμη μου, να δοθεί τόσο στην έννοια της «εύρυθμης λειτουργίας» της κύριας πράξεως, της οποίας μνεία κάνει η προαναφερθείσα απόφαση DLG, όσο και στην έννοια της «δύσκολης υλοποιήσεως» της κύριας πράξεως, η οποία περιλαμβάνεται στην προαναφερθείσα απόφαση [76].

85. Η απαίτηση να αποφεύγεται η αλληλεπικάλυψη της εξετάσεως του αντικειμενικώς αναγκαίου χαρακτήρα ενός παρεπόμενου περιορισμού και της εξετάσεως που διενεργείται δυνάμει του άρθρου 81, παράγραφος 3, ΕΚ έχει επίσης μνημονευθεί στο πλαίσιο της εκτιμήσεως της αντικειμενικής αναγκαιότητας παρεπόμενου περιορισμού [77]. Ειδικότερα, έχει διευκρινιστεί ότι στο πλαίσιο αυτής της διατάξεως, και όχι της παραγράφου 1 του ίδιου άρθρου, πρέπει να λαμβάνονται υπόψη οι περιορισμοί οι οποίοι διευκολύνουν την υλοποίηση της κύριας πράξεως, βελτιώνουν την αποτελεσματικότητά της και διασφαλίζουν την εμπορική επιτυχία της και, γενικώς, αυτοί που καθίστανται «απολύτως αναγκαίοι» ενόψει της καταστάσεως του ανταγωνισμού στην αγορά [78].

86. Προχωρώ λοιπόν στην εξέταση του ζητήματος αν το Γενικό Δικαστήριο, στο πλαίσιο της εκ μέρους του εκτιμήσεως της αντικειμενικής αναγκαιότητας των ΠΔΠ σε σχέση με το σύστημα MasterCard, απέκλινε από το νομικό κριτήριο που προσδιορίστηκε ανωτέρω.

87. Συναφώς, επισημαίνω ότι το Γενικό Δικαστήριο, στις σκέψεις 77 έως 82 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, υπενθύμισε καταρχάς τις αρχές που έχουν διαπλαστεί με την προαναφερθείσα απόφαση M6 κ.λπ. κατά Επιτροπής, συμπεριλαμβανομένης της διευκρινίσεως, στη σκέψη 109 της εν λόγω αποφάσεως, περί «δύσκολης υλοποιήσεως» της κύριας πράξεως. Στη συνέχεια, στις σκέψεις 88 και 89, επισήμανε ότι τα πλεονεκτήματα που παρουσιάζουν οι ΠΔΠ για το σύστημα MasterCard καθώς και οι εκτιμήσεις περί του απολύτως αναγκαίου χαρακτήρα τους ενόψει της καταστάσεως του ανταγωνισμού στην αγορά δεν πρέπει να ληφθούν υπόψη προκειμένου να αποδειχθεί ο αντικειμενικώς αναγκαίος χαρακτήρας τους στο πλαίσιο της θεωρίας των παρεπόμενων περιορισμών [79]. Στην ίδια αλληλουχία, διευκρίνισε, στη σκέψη 89 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, ότι «μόνον οι περιορισμοί που είναι αναγκαίοι ώστε να μπορεί η κύρια πράξη, εν πάση περιπτώσει, να λειτουργεί δύνανται να θεωρηθούν ως εμπίπτοντες στο πεδίο εφαρμογής της θεωρίας [αυτής]», στη δε σκέψη 90 συνήγαγε ότι «το γεγονός ότι η έλλειψη των ΠΔΠ μπορεί να έχει αρνητικές συνέπειες επί της λειτουργίας του συστήματος MasterCard δεν συνεπάγεται, αυτό καθαυτό, ότι οι ΠΔΠ πρέπει να θεωρηθούν ως αντικειμενικώς αναγκαίες, εάν από την εξέταση του συστήματος MasterCard εντός του οικονομικού και νομικού πλαισίου του προκύπτει ότι το εν λόγω σύστημα εξακολουθεί να είναι σε θέση να λειτουργεί ελλείψει των εν λόγω ΠΔΠ». Σε αντίθεση με όσα διατείνονται οι αναιρεσείουσες, φρονώ ότι τα χωρία αυτά δεν μπορούν να ερμηνευθούν, απομονωμένα από την αλληλουχία εντός της οποίας εντάσσονται, ως μια απόπειρα του Γενικού Δικαστηρίου να περιορίσει εκ των υστέρων το περιεχόμενο των ήδη αυστηρών κριτηρίων εκτιμήσεως που έχουν διαπλαστεί με την προμνησθείσα στο σημείο 83 ανωτέρω νομολογία.

76 — Συνεπώς, ρήτρα που αποσκοπεί απλώς στη διευκόλυνση της εκτελέσεως της συμφωνίας, χωρίς να είναι αναγκαία κατά την ανωτέρω περιγραφείσα έννοια, εκφεύγει της απαγορεύσεως του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ, μόνον εφόσον δεν συνεπάγεται περιορισμό του ανταγωνισμού ή εφόσον μπορεί να τύχει απαλλαγής δυνάμει του άρθρου 81, παράγραφος 3, ΕΚ.

77 — Βλ. την προαναφερθείσα απόφαση M6 κ.λπ. κατά Επιτροπής (σκέψεις 109 και 121).

78 — Βλ. την προαναφερθείσα απόφαση M6 κ.λπ. κατά Επιτροπής (σκέψεις 109 και 121), η οποία συναφώς παραπέμπει ιδίως στη σκέψη 24 της αποφάσεως Pronuptia, στην οποία το Δικαστήριο έκρινε ότι η επίμαχη ρήτρα γεωγραφικής αποκλειστικότητας συνιστούσε περιορισμό του ανταγωνισμού κατά την έννοια του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ, αναγνωρίζοντας συγχρόνως ότι, ελλείψει της ως άνω εδαφικής προστασίας, ο υποψήφιος παραχωρησιούχος ενδεχομένως να αποτρεπόταν από την ανάληψη του κινδύνου να ενταχθεί στην αλυσίδα.

79 — Στο ίδιο πνεύμα, το Γενικό Δικαστήριο, στη σκέψη 101 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, πριν προβεί στην εξέταση του αντικειμενικώς αναγκαίου χαρακτήρα των ΠΔΠ ως μηχανισμού μεταφοράς κεφαλαίων υπέρ των εκδοτριών τραπεζών, διευκρίνισε ότι «[δ]εν πρόκειται περί συγκρίσεως προκειμένου να προσδιορισθεί αν το σύστημα MasterCard λειτουργεί κατά αποτελεσματικότερο τρόπο με τις ΠΔΠ παρά αν στηριζόταν αποκλειστικώς σε απαγόρευση των “εκ των υστέρων” τιμολογήσεων».

88. Η ερμηνεία αυτή προφανώς δεν επιβεβαιώνεται ούτε από το σύνολο των σκέψεων της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως που έχει ως αντικείμενό του την έκθεση των ως άνω κριτηρίων, ούτε από την εκτίμηση στην οποία προέβη εν προκειμένω το Γενικό Δικαστήριο. Πράγματι, το Γενικό Δικαστήριο, κατόπιν της εξετάσεώς του, συνήγαγε ότι οι δυσχέρειες που θα συνεπαγόταν για τη λειτουργία του συστήματος MasterCard η κατάργηση των ΠΔΠ, δυσχέρειες τις οποίες επικαλέστηκαν οι αναιρεσείουσες και οι παρεμβαίνουσες, δεν ήταν τέτοιες που να εμποδίζουν κατά τρόπο συγκεκριμένο τη λειτουργία του συστήματος αυτού, εκτιμώμενου με βάση το νομικό και το οικονομικό πλαίσιο εντός του οποίου εντασσόταν. Συναφώς, επισημαίνω επίσης ότι οι αναιρεσείουσες, στο δικόγραφο της προσφυγής που άσκησαν σε πρώτο βαθμό, ενέμειναν στην άποψη ότι με την κατάργηση των ΠΔΠ δεν θα καθίστατο απλώς δυσκολότερη η υλοποίηση του συστήματος MasterCard, αλλά θα διακυβευόταν η ίδια η επιβίωσή του— δεδομένου ότι το σύστημα αυτό δεν μπορεί να λειτουργεί βάσει και μόνο διμερών συμφωνιών μεταξύ εκδοτριών τραπεζών και αποδεκτριών τραπεζών σχετικά με διατραπεζικές προμήθειες και ελλείψει εναλλακτικού κανόνα.

89. Κατόπιν των ανωτέρω, φρονώ ότι το πρώτο σκέλος του πρώτου λόγου αναιρέσεως πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμο.

ii) Επί του δεύτερου σκέλους του πρώτου λόγου αναιρέσεως, το οποίο αφορά την παράλειψη εξετάσεως του περιορισμού του ανταγωνισμού εντός του πλαισίου στο οποίο εντασσόταν

90. Στο πλαίσιο του δεύτερου σκέλους του πρώτου λόγου αναιρέσεως, οι αναιρεσείουσες προβάλλουν, κατ' ουσίαν, πέντε αιτιάσεις.

– Επί της αιτιάσεως περί εφαρμογής λιγότερο περιοριστικής εναλλακτικής λύσεως που δεν είναι αποτέλεσμα των δυνάμεων της αγοράς

91. Οι αναιρεσείουσες αμφισβητούν, κατά πρώτο λόγο, τη διαπίστωση στη σκέψη 99 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, ότι η Επιτροπή «δεν ήταν υποχρεωμένη να αποδείξει ότι η λειτουργία της αγοράς θα ωθούσε τις εκδότριες τράπεζες και τις αποδέκτριες τράπεζες να αποφασίσουν οι ίδιες σχετικά με τη θέσπιση ενός κανόνα λιγότερο περιοριστικού για τον ανταγωνισμό απ' ό,τι οι ΠΔΠ». Φρονούν ότι το ενδεδειγμένο αντιπαράδειγμα *προς τον σκοπό της εκτιμήσεως του αντικειμενικώς αναγκαίου χαρακτήρα του περιορισμού* πρέπει κατ' ανάγκη να είναι αποτέλεσμα των δυνάμεων της αγοράς και όχι αποτέλεσμα της παρεμβάσεως ρυθμιστικής αρχής, ειδάλλως δεν θα διασφαλιζόταν η τήρηση της προμνησθείσας στο σημείο 53 ανωτέρω νομολογίας, η οποία επιβάλλει να λαμβάνεται υπόψη το «πραγματικό πλαίσιο» που θα προέκυπτε αν δεν υφίστατο η συμφωνία, η απόφαση ενώσεως επιχειρήσεων ή η εναρμονισμένη πρακτική.

92. Η Επιτροπή αμφισβητεί το παραδεκτό της αιτιάσεως αυτής. Η επιχειρηματολογία που εκθέτει είναι ότι οι αναιρεσείουσες δεν μπορούν να επικαλούνται, προς στήριξη του λόγου αναιρέσεως που αφορά τον αντικειμενικώς αναγκαίο χαρακτήρα των ΠΔΠ, το επιχείρημα ότι δεν ήταν ενδεδειγμένο το αντιπαράδειγμα που στηριζόταν στην απαγόρευση της εκ των υστέρων τιμολογήσεως, το οποίο προέβαλαν πρωτοδίκως προς στήριξη ενός διαφορετικού λόγου ακυρώσεως, και ειδικότερα του λόγου ακυρώσεως που αφορούσε την έλλειψη περιορισμού του ανταγωνισμού. Η άποψη της Επιτροπής πρέπει, κατά τη γνώμη μου, να απορριφθεί. Πράγματι, λαμβανομένου υπόψη ότι το Γενικό Δικαστήριο απάντησε στο προαναφερθέν επιχείρημα στο τμήμα εκείνο της αιτιολογίας της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως το οποίο αφορά την εκτίμηση της αντικειμενικής αναγκαιότητας των ΠΔΠ και δεδομένου ότι οι αναιρεσείουσες αμφισβητούν στην ίδια αλληλουχία το νόμω βάσιμο της εν λόγω απαντήσεως, η εξεταζόμενη αιτίαση είναι, κατά τη γνώμη μου, παραδεκτή.

93. Επί της ουσίας, επισημαίνω ότι, όπως προκύπτει από τη νομολογία του Δικαστηρίου και του Γενικού Δικαστηρίου, η προϋπόθεση περί αναγκαίου χαρακτήρα του περιορισμού συνεπάγεται ότι πρέπει να ελέγχεται, αφενός, «αν ο εν λόγω περιορισμός είναι αντικειμενικά αναγκαίος για την πραγματοποίηση της κύριας πράξεως και, αφετέρου, αν [δεν είναι δυσανάλογος] σε σχέση προς

αυτή», και ειδικότερα αν το καθ' ύλην και το γεωγραφικό πεδίο εφαρμογής του δεν υπερβαίνει (ή περιορίζεται αυστηρώς σε) αυτό που είναι αναγκαίο για την υλοποίηση της εν λόγω πράξεως [80].

94. Ο ως άνω έλεγχος αναλογικότητας συνεπάγεται ότι, εφόσον υφίσταται λιγότερο περιοριστική εναλλακτική λύση που να καθιστά δυνατή την επίτευξη των θεμιτών σκοπών που επιδιώκονται με τον επίμαχο περιορισμό, ο τελευταίος δεν μπορεί να κρίνεται αναγκαίος για την υλοποίηση της κύριας πράξεως και, ως εκ τούτου, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ. Η δυνατότητα εφαρμογής ορισμένης εναλλακτικής λύσεως πρέπει να εκτιμάται υπό το πρίσμα του συνόλου των κρίσιμων στοιχείων και, όπως επιβεβαίωσε το Γενικό Δικαστήριο στη σκέψη 99 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, πρέπει να είναι ρεαλιστική, ιδίως από οικονομικής απόψεως.

95. Αντιθέτως, δεν μπορεί, κατά τη γνώμη μου, να ζητείται από την Επιτροπή, προκειμένου να μπορεί να εφαρμοστεί μια *λιγότερο περιοριστική εναλλακτική υπόθεση εργασίας* στο πλαίσιο της *εξετάσεως της αναλογικότητας του παρεπόμενου περιορισμού*, να αποδεικνύει ότι, αν δεν υφίστατο ο εν λόγω περιορισμός, οι δυνάμεις της αγοράς θα συνέτειναν στην επαλήθευση της υποθέσεως αυτής.

96. Συναφώς, οι αναιρεσείουσες δεν μπορούν να στηρίζονται στη μνημονευθείσα στο σημείο 53 ανωτέρω νομολογία, η οποία δεν αφορά ειδικώς την εξέταση της αντικειμενικής αναγκαιότητας ορισμένου παρεπόμενου περιορισμού. Ασφαλώς, το Δικαστήριο, ευθυγραμμιζόμενο προς τη νομολογία αυτή, έχει δεχθεί ότι, προκειμένου να εκτιμάται αν ένας περιορισμός είναι αντικειμενικώς αναγκαίος για την υλοποίηση της κύριας πράξεως με την οποία συνδέεται, πρέπει να εξετάζεται πώς θα διαμορφωνόταν ο ανταγωνισμός αν δεν υφίστατο ο ως άνω περιορισμός [81], με σκοπό να προσδιοριστεί αν, σε μια τέτοια περίπτωση, η υλοποίηση της εν λόγω πράξεως παρίσταται δύσκολη, αν όχι αδύνατη [82]. Εντούτοις, η απαίτηση αυτή δεν πρέπει να ερμηνεύεται υπό την έννοια ότι η Επιτροπή, σε περίπτωση που κρίνει ότι υφίσταται λιγότερο περιοριστική εναλλακτική λύση, οφείλει να αποδεικνύει ότι η λύση αυτή είναι προϊόν του ανταγωνισμού που θα υφίστατο ελλείψει του περιορισμού που επέβαλαν οι μετέχοντες στην κύρια πράξη ή, πολύ περισσότερο, ότι οι εν λόγω μετέχοντες θα αποφάσιζαν ενδεχομένως να την εφαρμόσουν [83].

80 — Βλ. τις προαναφερθείσες αποφάσεις Remia κ.λπ. κατά Επιτροπής (σκέψη 20) και Μ6 κ.λπ. κατά Επιτροπής (σκέψη 113).

81 — Βλ. την προαναφερθείσα απόφαση Remia κ.λπ. κατά Επιτροπής (σκέψεις 18 και 19).

82 — Προαναφερθείσα απόφαση Μ6 κ.λπ. κατά Επιτροπής (σκέψη 109).

83 — Παραπέμπω συναφώς, όσον αφορά τη συγκεκριμένη περίπτωση, στις εκτιμήσεις που εκτίθενται στο σημείο 66 ανωτέρω.

97. Αντιθέτως, όπως προκύπτει από τη νομολογία, σημασία έχει στο πλαίσιο αυτό, αφενός, η ως άνω εναλλακτική λύση να είναι βιώσιμη, ιδίως από οικονομικής απόψεως[84], και, αφετέρου, να μπορεί να ανταποκριθεί στους θεμιτούς σκοπούς για τους οποίους προβλέφθηκε ο επίμαχος περιορισμός, χωρίς να βαίνει πέραν αυτού που είναι αναγκαίο προς τούτο, καθιστώντας συγχρόνως δυνατή την υλοποίηση της κύριας πράξεως[85].

98. Τέλος, παρατηρώ επ' αυτού ότι η εκτίμηση της αναλογικότητας ορισμένου παρεπόμενου περιορισμού, αντικείμενο της οποίας είναι να ελεγχθεί αν υφίστανται λιγότερο περιοριστικές εναλλακτικές λύσεις που να μπορούν να αντικαταστήσουν, αφενός, τις ρυθμίσεις που έχουν συμφωνηθεί μεταξύ των μετεχόντων στην κύρια πράξη και, αφετέρου, την ισορροπία των αμοιβαίων υποχρεώσεων που έχουν προβλέψει οι μετέχοντες, έχει κατ' ανάγκη «ρυθμιστική» χροιά, για να μεταχειριστώ τον όρο που έχουν χρησιμοποιήσει οι αναιρεσείουσες.

– Επί της αιτιάσεως περί μη αξιόπιστης θεσπίσεως εντός του συστήματος MasterCard του κανόνα περί απαγορεύσεως της εκ των υστέρων τιμολογήσεως

99. Κατά δεύτερο λόγο, οι αναιρεσείουσες προσάπτουν στο Γενικό Δικαστήριο ότι «επέτρεψε» στην Επιτροπή να στηριχθεί επί πραγματικών περιστατικών και επί υποθέσεως εργασίας που χαρακτηρίζει «μη αξιόπιστα».

100. Η αιτίαση αυτή πρέπει, κατά τη γνώμη μου, να απορριφθεί ως απαράδεκτη, στον βαθμό που αποσκοπεί στην πραγματικότητα στη νέα εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών από το Δικαστήριο. Επιπλέον, η επιχειρηματολογία επί της οποίας στηρίζεται πρέπει επίσης να απορριφθεί ως άνευ σημασίας για την εκδίκαση της υποθέσεως. Ειδικότερα, οι αναιρεσείουσες, καθόσον διατείνονται ότι, σε περίπτωση καταργήσεως των ΠΔΠ, είναι «αδιανόητο στην πράξη» οι δυνάμεις της αγοράς να ωθήσουν τη MasterCard να αποκλείσει άλλα μέσα για να παράσχει στις εκδότριες τράπεζες ορισμένη αντιπαροχή για τα πλεονεκτήματα που προσπορίζουν στις αποδέκτριες τράπεζες και στους εμπόρους απαγορεύοντας την εκ των υστέρων τιμολόγηση και ότι η αντίθετη λύση θα ήταν πιο εύλογη, δεν λαμβάνουν υπόψη το γεγονός ότι το Γενικό Δικαστήριο, κατόπιν της εξετάσεως που διενεργήθηκε στις σκέψεις 100 έως 119 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, συνήγαγε ότι κανένας μηχανισμός μεταφοράς κεφαλαίων από τις αποδέκτριες τράπεζες προς τις εκδότριες τράπεζες δεν ήταν αναγκαίος. Ειδικότερα, σε αντίθεση με όσα υποστηρίζουν οι αναιρεσείουσες, το Γενικό Δικαστήριο δεν δέχθηκε εμμέσως ότι οι ΠΔΠ με θετικό δείκτη ήταν αναγκαίες για τη λειτουργία της MasterCard, αλλά έκρινε ρητώς το αντίθετο. Όσον αφορά τη θέσπιση εντός του συστήματος MasterCard του κανόνα περί απαγορεύσεως της εκ των υστέρων τιμολογήσεως, η επιχειρηματολογία των αναιρεσειουσών δεν λαμβάνει υπόψη το γεγονός ότι, στις σκέψεις 95 και 96 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, η

84 — Μολονότι και άλλα στοιχεία, για παράδειγμα εκτιμήσεις σχετικές με το πολιτικό πλαίσιο εντός του οποίου εντάσσεται η κύρια πράξη, μπορούν επίσης να ληφθούν υπόψη, βλ. επ' αυτού την προαναφερθείσα απόφαση E.ON Ruhrgas και E.ON κατά Επιτροπής (σκέψη 75).

85 — Ειδικότερα, στην απόφαση Remia κ.λπ. κατά Επιτροπής, το Δικαστήριο ενέκρινε τη μέθοδο της Επιτροπής η οποία θεώρησε ότι η περιλαμβανόμενη στη σύμβαση μεταβιβάσεως επιχειρήσεως ρήτρα απαγορεύσεως του ανταγωνισμού είχε τετραετή διάρκεια ισχύος και όχι δεκαετή όπως είχαν συμφωνήσει οι αντισυμβαλλόμενοι, μέθοδο η οποία στηριζόταν στην «πεποίθηση», κατόπιν εξετάσεως όλων των περιστάσεων της υπό κρίση περιπτώσεως, ότι «μόνο διάρκεια τεσσάρων ετών δικαιολογούνταν αντικειμενικά» για να παρασχεθεί στον αποδέκτη η δυνατότητα να καταστήσει γνωστό το νέο σήμα του και να δημιουργήσει πελατεία να αποφευχθεί νέα διείσδυση στην αγορά εκ μέρους του μεταβιβάζοντος (σκέψη 30). Ομοίως, στην προαναφερθείσα απόφαση Metro SB-Großmärkte κατά Επιτροπής, η εξέταση εκ μέρους του Δικαστηρίου του δυσανάλογου ή μη χαρακτήρα των ρητρών περιορισμού της ελευθερίας των συμβαλλομένων που περιλήφθηκαν σε σύμβαση επιλεκτικής διανομής περιορίστηκε αποκλειστικώς στο ζήτημα του αν οι ρήτρες αυτές έβαιναν πέραν αυτού που ήταν αναγκαίο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου με αυτές σκοπού, δεδομένου ότι επέβαλαν στους συμβαλλομένους επαχθέστερες υποχρεώσεις (μεταξύ άλλων, σκέψεις 27, 37 και 39). Στην προαναφερθείσα απόφαση M6 κ.λπ. κατά Επιτροπής, το Γενικό Δικαστήριο, κατά την εξέταση της δεκαετούς ρήτρας αποκλειστικότητας που περιλαμβανόταν στη συμφωνία για τη δημιουργία της εταιρίας Télévision par satellite, συνήγαγε ότι η διάρκεια αυτή «[φαινόταν] υπερβολική» στον βαθμό που η εγκατάσταση της εταιρίας αυτής έπρεπε να πραγματοποιηθεί πριν το τέλος της περιόδου αυτής, ότι ήταν «αρκετά πιθανό» ότι το ανταγωνιστικό μειονέκτημά της θα μειωνόταν σταδιακά με την πάροδο του χρόνου και ότι «[ε]πομένως, δεν μπορ[ούσε] να αποκλειστεί το ενδεχόμενο» η αποκλειστικότητα αυτή, μολονότι προοριζόταν αρχικά για την ενίσχυση της ανταγωνιστικής θέσεως της ως άνω εταιρίας στην αγορά της συνδρομητικής τηλεοράσεως, «να της παράσχει τελικά τη δυνατότητα, μετά από μερικά έτη, να καταργήσει τον ανταγωνισμό στην αγορά αυτή». Βλ., επίσης, την προαναφερθείσα απόφαση DLG (σκέψεις 35 και 40) και, μολονότι σε διαφορετική αλληλουχία, την προαναφερθείσα απόφαση Wouters κ.λπ. (σκέψη 109) καθώς και τις αποφάσεις της 18ης Ιουλίου 2006, C-519/04 P, Meca-Medina και Majcen κατά Επιτροπής (Συλλογή 2006, σ. I-6991, σκέψη 47), της 18ης Ιουλίου 2013, C-136/12, Consiglio Nazionale dei Geologi (σκέψη 54), και την προαναφερθείσα απόφαση Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas (σκέψη 100).

δυνατότητα αυτή μνημονεύθηκε ως λιγότερο περιοριστική εναλλακτική λύση σε σχέση με τις ΠΔΠ προκειμένου να αποφευχθεί το ενδεχόμενο να βρεθούν οι εκδότριες τράπεζες στη θέση να εκμεταλλεύονται, μέσω του μονομερούς καθορισμού του ύψους της διατραπεζικής προμήθειας, τις αποδέκτριες τράπεζες, οι οποίες συνδέονται μεταξύ τους δυνάμει της αρχής HACR.

101. Τέλος, επισημαίνω παρεμπιπτόντως ότι οι αναιρεσείουσες, καθόσον θεωρούν τις ΠΔΠ ως μηχανισμό αντιπαροχής για τις υπηρεσίες που παρέχουν οι εκδότριες τράπεζες στις αποδέκτριες τράπεζες και στους εμπόρους, προφανώς υπαναχωρούν από την άποψη την οποία υποστήριξαν κατά τη διοικητική διαδικασία καθώς και ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου, ότι δηλαδή οι ΠΔΠ αποτελούν κατά το μάλλον ή ήττον ένα μηχανισμό που εξυπηρετεί την εξισορρόπηση της ζητήσεως των κατόχων των καρτών και των εμπόρων και τον επιμερισμό του κόστους της υπηρεσίας μεταξύ των εκδοτών και των αποδεκτών του συστήματος[86].

– Επί της παραλείψεως του Γενικού Δικαστηρίου να λάβει υπόψη το επιχείρημα ότι η απαγόρευση της εκ των υστέρων τιμολογήσεως θα είχε τα ίδια αποτελέσματα επί του ανταγωνισμού με τις ΠΔΠ και επί της ελλείψεως συναφούς αιτιολογίας

102. Κατά τρίτο λόγο, οι αναιρεσείουσες προσάπτουν στο Γενικό Δικαστήριο ότι δεν έλαβε υπόψη τα επιχειρήματα που αυτές εξέθεσαν πρωτοδίκως όσον αφορά την ουσιαστική ταυτότητα των αποτελεσμάτων που θα είχαν επί του ανταγωνισμού, αφενός, οι ΠΔΠ και, αφετέρου, η απαγόρευση της εκ των υστέρων τιμολογήσεως. Ειδικότερα, σε αμφότερες τις περιπτώσεις, πρόκειται για εναλλακτικό κανόνα που θεσπίζεται σε κεντρικό επίπεδο από τη MasterCard και «καθορίζει την τιμή που ισχύει μεταξύ εκδοτών και αγοραστών».

103. Συναφώς, αρκεί η επισήμανση ότι, όπως παρατήρησα στο σημείο 69 ανωτέρω, το Γενικό Δικαστήριο, καθόσον εξέτασε παρόμοια αιτίαση την οποία προέβαλε η LBG με την ανταναίρεσή της, απάντησε στα εν λόγω επιχειρήματα με τη σκέψη 143 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, στην οποία διευκρίνισε ότι η διαφορά μεταξύ των δύο περιπτώσεων έγκειται στο γεγονός ότι, «σε σύγκριση με μια αγορά αποδοχής συναλλαγών που να λειτουργεί χωρίς αυτές, οι ΠΔΠ περιορίζουν την πίεση που οι έμποροι μπορούν να ασκούν στις αποδέκτριες τράπεζες στο πλαίσιο της διαπραγματεύσεως σχετικά με τις MSC, μειώνοντας τις πιθανότητες μειώσεως των τιμών κάτω από ένα ορισμένο όριο». Ασφαλώς, από την εξήγηση αυτή προκύπτει ότι το Γενικό Δικαστήριο εστίασε την προσοχή του στις πτυχές τις σχετικές με το επίπεδο των τιμών, ενώ τα επιχειρήματα που προέβαλαν οι αναιρεσείουσες αφορούσαν τις πτυχές που σχετίζονταν με τη δομή των τιμών. Εντούτοις, η διαφορετική αυτή προσέγγιση δεν μπορεί αφ' εαυτής να δικαιολογήσει την αποδοχή της εξεταζόμενης αιτιάσεως η οποία αφορά την παράλειψη να κριθεί ορισμένο ζήτημα[87]. Επιπλέον, η εκτίμηση που περιλαμβάνεται στη σκέψη αυτή δεν υπόκειται στον έλεγχο του Δικαστηρίου, εκτός αν πρόκειται για παραμόρφωση των πραγματικών περιστατικών ή των αποδεικτικών στοιχείων, αιτίαση που δεν έχει προβληθεί εν προκειμένω.

86 — Βλ. τη σκέψη 19 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως και τις αιτιολογικές σκέψεις 146 έως 155 της επίδικης αποφάσεως.

87 — Εν πάση περιπτώσει, ακόμη και αν υποτεθεί ότι η απαγόρευση της εκ των υστέρων τιμολογήσεως έχει, στην αγορά αποδοχής συναλλαγών, αποτελέσματα που «από ποιοτικής απόψεως» είναι παρεμφερή με αυτά των ΠΔΠ, καθόσον, όπως ακριβώς και οι ΠΔΠ, εκμηδενίζει τη διαφάνεια όσον αφορά τα έξοδα που συνδέονται με τις διατραπεζικές προμήθειες ελλείψει διμερών συμφωνιών, εντούτοις, «από ποσοτικής απόψεως» τα αποτελέσματα των δύο μεθόδων δεν μπορούν να εξομοιωθούν. Υπενθυμίζω συναφώς ότι, στην επίδικη απόφαση, η Επιτροπή, στηριζόμενη στα στοιχεία του έτους 2002, εκτίμησε ότι οι ΠΔΠ μπορούσαν να αντιστοιχούν κατά μέσο όρο έως και στο 73 % των εξόδων που χρέωναν οι αποδέκτριες τράπεζες στους εμπόρους (βλ. τις αιτιολογικές σκέψεις 425 και 426). Επιπλέον, ακόμη και αν υποτεθεί ότι όσα υπονοούν οι αναιρεσείουσες με την επιχειρηματολογία τους είναι ακριβή, δηλαδή ότι η Επιτροπή αμφισβητεί απλώς το *επίπεδο* των ΠΔΠ, υπενθυμίζω, πρώτον, ότι η εκτίμηση της Επιτροπής πραγματοποιήθηκε βάσει των ΠΔΠ που ίσχυαν κατά τη διάρκεια της διοικητικής διαδικασίας, δεύτερον, ότι πρωτοδίκως δεν προβλήθηκε καμία αιτίαση σχετικά με ενδεχόμενο όριο ανοχής του περιορισμού που να συναρτάται προς το επίπεδο των ΠΔΠ —και, εν πάση περιπτώσει, δεν αναφέρθηκε στην παρούσα διαδικασία- και, τρίτον, ότι το τμήμα της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως με το οποίο το Γενικό Δικαστήριο απέρριψε τις αιτιάσεις περί δυσανάλογου χαρακτήρα του επιβληθέντος μέτρου, ήτοι της πλήρους καταργήσεως των ΠΔΠ, σε συνδυασμό με το γεγονός ότι η Επιτροπή εξέτασε μόνο το επίπεδο αυτών, δεν αποτελεί αντικείμενο αμφισβητήσεως στο πλαίσιο της παρούσας διαδικασίας.

104. Πρέπει επίσης να απορριφθεί η αιτίαση περί ελλείψεως αιτιολογίας όσον αφορά το ίδιο ζήτημα, δεδομένου ότι από την προαναφερθείσα σκέψη 143 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως προκύπτει με σαφήνεια και χωρίς αμφισημία το σκεπτικό του Γενικού Δικαστηρίου.

– Επί της αιτιάσεως ότι δεν ελήφθησαν υπόψη τα περιοριστικά αποτελέσματα του κανόνα της απαγορεύσεως της εκ των υστέρων τιμολογήσεως όσον αφορά τη δραστηριότητα της «εκδόσεως» εντός του συστήματος MasterCard

105. Κατά τέταρτο λόγο, οι αναιρεσείουσες υποστηρίζουν ότι «οι ΠΔΠ με μηδενική τιμή τις οποίες έχει προτείνει η Επιτροπή δημιουργούν επίσης περιορισμό στην άλλη πλευρά της διττής αγοράς εμποδίζοντας τους εκδότες να εισπράττουν από τους αποδέκτες πληρωμή για τις υπηρεσίες που τους παρέχουν». Υπογραμμίζουν συναφώς ότι «η Επιτροπή αρνήθηκε να επικεντρωθεί στο αναπόφευκτο αυτό αποτέλεσμα και, αντιθέτως, ασχολήθηκε αποκλειστικώς με τη μία πλευρά της διττής αγοράς, δηλαδή με την πλευρά των εμπόρων».

106. Επιβάλλεται η διαπίστωση ότι η επίκριση αυτή σχετίζεται μόνο με την εκτίμηση της Επιτροπής και δεν προσδιορίζει τις σκέψεις της αιτιολογίας της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως τις οποίες ενδεχομένως αφορά ή την πλάνη με την οποία οι σκέψεις αυτές ενδεχομένως βαρύνονται. Εν πάση περιπτώσει, στο μέτρο κατά το οποίο η επίκριση αυτή πρέπει να ερμηνευθεί ως έμμεση αιτίαση ότι το Γενικό Δικαστήριο δεν προέβη σε ορθή εκτίμηση των αποτελεσμάτων που θα είχε επί του ανταγωνισμού η μείωση των ΠΔΠ σε μηδενικό επίπεδο σε σύγκριση με τις υφιστάμενες ΠΔΠ, καθόσον δεν έλαβε υπόψη τους περιορισμούς που μια τέτοια μείωση θα προκαλούσε στην άλλη πλευρά της διττής αγοράς, επισημαίνω, αφενός, ότι, στις σκέψεις 172 έως 182 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, το Γενικό Δικαστήριο, απαντώντας σε επιχειρήματα με τα οποία η εκτίμηση της Επιτροπής αμφισβητήθηκε ως βασιζόμενη σε οικονομική ανάλυση που περιοριζόταν μόνο στην αγορά της αποδοχής συναλλαγών, επιβεβαίωσε κατ' ουσίαν τον καθορισμό της αγοράς εκδόσεως τραπεζικών καρτών και της αγοράς αποδοχής συναλλαγών ως αυτοτελών αγορών. Αφετέρου, παρατηρώ ότι οι αναιρεσείουσες δεν εξηγούν για ποιο λόγο τυχόν περιορισμός στις σχέσεις μεταξύ εκδοτριών τραπεζών και αποδεκτριών τραπεζών θα είχε αποτελέσματα περιοριστικά του ανταγωνισμού στην αγορά της εκδόσεως τραπεζικών καρτών[88]. Τέλος, υπενθυμίζω συναφώς ότι, κατά τη διοικητική διαδικασία, οι αναιρεσείουσες υπαναχώρησαν από την άποψη ότι οι ΠΔΠ αποτελούν μηχανισμό αντιπαροχής για τις υπηρεσίες που παρέχουν οι εκδότριες τράπεζες στις αποδέκτριες τράπεζες και στους εμπόρους.

– Επί της αιτιάσεως περί παραμορφώσεως της επίδικης αποφάσεως, όπως ερμηνεύθηκε από την Επιτροπή πρωτοδίκως

107. Κατά πέμπτο και τελευταίο λόγο, οι αναιρεσείουσες υποστηρίζουν ότι το Γενικό Δικαστήριο προέβη σε πεπλανημένο χαρακτηρισμό του αντιπαραδείγματος όπως αυτό εφαρμόστηκε από την Επιτροπή, η οποία, στο υπόμνημα ανταπαντήσεώς της, είχε διευκρινίσει ότι το αντιπαράδειγμα αυτό βασιζόταν στην πλήρη κατάργηση των ΠΔΠ και στον πρωτεύοντα ρόλο των διμερών διαπραγματεύσεων μεταξύ των τραπεζών, ενώ η απαγόρευση της εκ των υστέρων τιμολογήσεως προστίθετο μόνον επικουρικώς.

108. Συναφώς, επισημαίνεται ότι το Γενικό Δικαστήριο, στη σκέψη 95 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, αναπαρήγαγε αυτολεξεί το περιεχόμενο της αιτιολογικής σκέψεως 554 της αποφάσεως MasterCard, στην οποία η Επιτροπή μελέτησε τον κανόνα περί απαγορεύσεως της εκ των υστέρων τιμολογήσεως ως πιθανή εναλλακτική λύση λιγότερη περιοριστική από τις ΠΔΠ. Το Γενικό Δικαστήριο, αφού έκρινε, στη σκέψη 96 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, ότι η συλλογιστική αυτή

88 — Δεν υφίσταται ανταγωνισμός μεταξύ των εκδοτριών τραπεζών όσον αφορά τις υπηρεσίες που προτείνονται στις αποδέκτριες τράπεζες (για κάθε συναλλαγή η αποδέκτρια τράπεζα είναι πάντα αυτή που έχει εκδώσει την κάρτα) και, ως εκ τούτου, δεν είναι δυνατό να διαπιστωθεί η ύπαρξη αγοράς για τις υπηρεσίες αυτές.

δεν ενείχε πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως, στήριξε το επόμενο τμήμα της νομικής αναλύσεώς του στο παράδειγμα που περιλαμβανόταν στην ως άνω αιτιολογική σκέψη. Πάντως, ακόμη και αν γίνει δεκτό, όπως υποστηρίζουν οι αναιρεσείουσες, ότι πράγματι η Επιτροπή μετέβαλε ουσιωδώς τη θέση της κατά τη διάρκεια της δίκης, η επιλογή του Γενικού Δικαστηρίου να στηριχθεί αποκλειστικώς στο περιεχόμενο της επίδικης αποφάσεως, η οποία, όσον αφορά την επίμαχη αιτιολογική σκέψη, ήταν κατά τα λοιπά σαφής, δεν είναι αυτή καθαυτή επιλήψιμη.

– Ενδιάμεσο συμπέρασμα επί του δεύτερου σκέλους του πρώτου λόγου αναιρέσεως

109. Κατόπιν του συνόλου των ανωτέρω, φρονώ ότι το δεύτερο σκέλος του πρώτου λόγου αναιρέσεως πρέπει να απορριφθεί.

iii) Επί του τρίτου σκέλους του πρώτου λόγου αναιρέσεως το οποίο αφορά την αντικατάσταση της εκτιμήσεως της Επιτροπής από την εκτίμηση του Γενικού Δικαστηρίου

110. Στο πλαίσιο του τρίτου σκέλους του πρώτου λόγου αναιρέσεως, οι αναιρεσείουσες υποστηρίζουν ότι το Γενικό Δικαστήριο, κατά την εξέταση του αντικειμενικώς αναγκαίου χαρακτήρα των ΠΔΠ, αντικατέστησε την εκτίμηση της Επιτροπής με τη δική του εκτίμηση, καθόσον έλαβε υπόψη μόνον έναν περιορισμένο αριθμό αιτιολογικών στοιχείων στα οποία στηρίχθηκε η Επιτροπή στην επίδικη απόφαση.

111. Συναφώς, υπενθυμίζω ότι, κατά πάγια νομολογία, την οποία μνημονεύουν οι αναιρεσείουσες, στο πλαίσιο προσφυγής ακυρώσεως, τα δικαιοδοτικά όργανα της Ένωσης δεν μπορούν να αντικαταστήσουν με το δικό τους σκεπτικό την αιτιολογία του εκδόντος την προσβαλλόμενη πράξη οργάνου [89], ούτε να αντικαταστήσουν, κατά τον έλεγχο των περίπλοκων οικονομικών εκτιμήσεων της Επιτροπής, με τη δική τους οικονομική εκτίμηση την αντίστοιχη εκτίμηση του εν λόγω θεσμικού οργάνου [90].

112. Κατά πρώτο λόγο, οι αναιρεσείουσες προσάπτουν στο Γενικό Δικαστήριο ότι, «όσον αφορά τη δυνατότητα εφαρμογής του κανόνα περί απαγορεύσεως της εκ των υστέρων τιμολογήσεως, δέχθηκε το συμπέρασμα αυτό χωρίς να εξετάσει για ποιο λόγο αυτό ισχύει». Η αιτίαση αυτή έχει στην πραγματικότητα την έννοια ότι το Γενικό Δικαστήριο προέβη σε πλημμελή εξέταση και όχι ότι αντικατέστησε με τη δική του εκτίμηση την εκτίμηση της Επιτροπής, οπότε ταυτίζεται με τα επιχειρήματα που προβλήθηκαν προς στήριξη της τέταρτης αιτιάσεως του εξεταζόμενου λόγου αναιρέσεως, η οποία αφορά την ανεπάρκεια του διενεργηθέντος δικαστικού ελέγχου. Εν πάση περιπτώσει, παρατηρώ ότι το σκεπτικό του Γενικού Δικαστηρίου στις σκέψεις 95 έως 99 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως στηρίζεται αυστηρά στο σκεπτικό της Επιτροπής. Κατά συνέπεια, δεν τίθεται, ως προς το σημείο αυτό, ζήτημα αντικαταστάσεως της εκτιμήσεως και/ή της αιτιολογίας της επίδικης αποφάσεως.

89 — Απόφαση της 27ης Ιανουαρίου 2000, C-164/98 P, DIR International (Συλλογή 2000, σ. I-447, σκέψεις 38 και 42). Εντούτοις, το Δικαστήριο διευκρινίζει ότι μολονότι το Γενικό Δικαστήριο ενδέχεται να χρειαστεί να ερμηνεύσει την αιτιολογία της προσβαλλομένης πράξεως κατά τρόπο διαφορετικό από αυτόν του εκδόντος οργάνου, και δη, σε ορισμένες περιπτώσεις, να απορρίψει την παρατεθείσα από το τελευταίο ρητή αιτιολογία, εντούτοις δεν μπορεί να ενεργήσει κατ' αυτόν τον τρόπο όταν τούτο δεν δικαιολογείται από κανένα ουσιαστικό στοιχείο (σκέψη 42).

90 — Αποφάσεις της 22ας Νοεμβρίου 2007, C-525/04 P, Ισπανία κατά Lenzing (Συλλογή 2007, σ. I-9947, σκέψη 57), και της 2ας Σεπτεμβρίου 2010, C-290/07 P, Επιτροπή κατά Scott (Συλλογή 2010, σ. I-7763, σκέψη 66).

113. Κατά δεύτερο λόγο, οι αναιρεσείουσες προσάπτουν στο Γενικό Δικαστήριο ότι «προσέδωσε μεγαλύτερη βαρύτητα» απ' ό,τι η Επιτροπή στο «γενικότερο πλέγμα οικονομικών πόρων και πλεονεκτημάτων που αντλούν οι τράπεζες από τη δραστηριότητα της εκδόσεως των καρτών» καθώς και στο γεγονός ότι η μείωση των διατραπεζικών προμηθειών την οποία επέβαλε η κεντρική τράπεζα της Αυστραλίας δεν είχε συνέπειες για το σύστημα MasterCard στην Αυστραλία (στο εξής: παράδειγμα της Αυστραλίας) [91].

114. Συναφώς, φρονώ ότι δεν πρέπει να απαγορεύεται στα δικαιοδοτικά όργανα της Ένωσης, οσάκις επιλαμβάνονται προσφυγής ακυρώσεως, να αποδίδουν, στο πλαίσιο του ελέγχου νομιμότητας που ασκούν επί της προσβαλλομένης πράξεως, μεγαλύτερη βαρύτητα σε ορισμένα στοιχεία της αιτιολογίας της πράξεως αυτής σε σχέση με άλλα, υπό την προϋπόθεση αυτό να μην αλλοιώνει την εσωτερική λογική της επίμαχης πράξεως σε βαθμό που να επέρχεται στην πράξη αντικατάσταση της αιτιολογίας ή της εκτιμήσεως που η πράξη αυτή περιλαμβάνει. Κατά τη γνώμη μου, δεν συνέβη κάτι τέτοιο εν προκειμένω. Πράγματι, το Γενικό Δικαστήριο, μολονότι ομολογουμένως επικεντρώνει την προσοχή του στην εξέταση των εισοδημάτων που αντλούν οι τράπεζες από τη δραστηριότητα της εκδόσεως και προσδίδει ιδιαίτερη σημασία στο παράδειγμα της Αυστραλίας, εντούτοις έχει λάβει υπόψη και δεν έχει αντικαταστήσει την εκτίμηση της Επιτροπής και την αιτιολογία της επίδικης αποφάσεως, που επίσης στηρίζονται σε αυτά τα στοιχεία [92].

iv) Επί του τέταρτου σκέλους του πρώτου λόγου αναιρέσεως, το οποίο αφορά την ανεπαρκή έκταση του δικαστικού ελέγχου

115. Στο πλαίσιο του τέταρτου σκέλους του πρώτου λόγου αναιρέσεως, οι αναιρεσείουσες, υποστηριζόμενες από τις MBNA, HSBC, RBS και LBG, προσάπτουν στο Γενικό Δικαστήριο ότι διενήργησε πολύ περιορισμένο δικαστικό έλεγχο όσον αφορά τον αντικειμενικώς αναγκαίο χαρακτήρα των ΠΔΠ. Αφενός, δεδομένης της θέσεως σε ισχύ του Χάρτη και της νομολογίας του ΕΔΔΑ, το Γενικό Δικαστήριο θα έπρεπε να προβεί σε πλήρους εκτάσεως έλεγχο των ως άνω εκτιμήσεων, που να μην περιορίζεται στην έρευνα της πρόδηλης πλάνης. Αφετέρου, το επίπεδο δικαστικού ελέγχου που άσκησε δεν ήταν αυτό που απαιτεί το Δικαστήριο, καθόσον το Γενικό Δικαστήριο, πρώτον, εφάρμοσε το κριτήριο της πρόδηλης πλάνης σε διαπιστώσεις της Επιτροπής που δεν εμπεριείχαν πραγματικά «περίπλοκες» οικονομικές εκτιμήσεις και, δεύτερον, αντικατέστησε το κριτήριο αυτό με ένα άλλο, ηπιότερο κριτήριο, το οποίο περιορίζεται στον έλεγχο του «εύλογου χαρακτήρα».

116. Πριν εξετάσω τις αιτιάσεις αυτές, παρατηρώ ότι, στο πλαίσιο του εξεταζόμενου σκέλους, οι αναιρεσείουσες επαναλαμβάνουν ορισμένο αριθμό επιχειρημάτων που αλληλεπικαλύπτονται με όσα έχουν προβάλει στο πλαίσιο του τρίτου σκέλους που εξετάστηκε ανωτέρω. Πρόκειται, μεταξύ άλλων, για το επιχείρημα ότι το Γενικό Δικαστήριο στηρίχθηκε σε ένα μόνο μέρος της αιτιολογίας της επίδικης αποφάσεως, ότι προσέδωσε ιδιαίτερη βαρύτητα σε ορισμένα στοιχεία της αιτιολογίας σε σύγκριση με τη βαρύτητα που τους αναγνώρισε η Επιτροπή και ότι αντικατέστησε με τη δική του εκτίμηση την εκτίμηση της Επιτροπής. Δεδομένου ότι τα επιχειρήματα αυτά συζητήθηκαν κατά την εξέταση του εν λόγω σκέλους, περιορίζομαι συναφώς στην παραπομπή σε όσα αναπτύχθηκαν στα σημεία 110 έως 114 ανωτέρω, επισημαίνοντας πάντως την ως ένα βαθμό εσωτερική αντίφαση μεταξύ των ως άνω επιχειρημάτων και της απόψεως ότι το Γενικό Δικαστήριο επέδειξε «υπερβολικό σεβασμό» στην εξουσία εκτιμήσεως που διαθέτει η Επιτροπή επί οικονομικών ζητημάτων.

91 — Βλ. τις σκέψεις 106 επ. της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

92 — Βλ. τις αιτιολογικές σκέψεις 609 έως 614 της επίδικης αποφάσεως.

117. Κατόπιν των διευκρινίσεων αυτών, επισημαίνω ότι οι εξεταζόμενες αιτιάσεις εγείρουν εκ νέου ενώπιον του Δικαστηρίου το ευαίσθητο ζήτημα της εκτάσεως του δικαστικού ελέγχου ο οποίος ασκείται επί των επαχθών αποφάσεων που λαμβάνει η Επιτροπή έναντι όσων επιχειρήσεων έχουν παραβεί τους κανόνες περί ανταγωνισμού [93].

118. Ο έλεγχος αυτός οριοθετείται καταρχάς από το είδος των εξουσιών που καλείται να ασκήσει το οικείο δικαιοδοτικό όργανο της Ένωσης στο πλαίσιο του καθήκοντος απονομής δικαιοσύνης με το οποίο το έχει επιφορτίσει η Συνθήκη. Πλην της περιπτώσεως των προστίμων, ως προς τα οποία διαθέτει πλήρη δικαιοδοσία δυνάμει του άρθρου 261 ΣΛΕΕ και του άρθρου 31 του κανονισμού (ΕΚ) 1/2003 [94], το δικαιοδοτικό όργανο, κατά το άρθρο 263, πρώτο εδάφιο, ΣΛΕΕ, ασκεί έλεγχο νομιμότητας, δηλαδή έχει την εξουσία είτε να απορρίπτει την προσφυγή ακυρώσεως ή να ακυρώνει τη προσβαλλόμενη απόφαση και όχι να την μεταρρυθμίζει ή να ελέγχει τη σκοπιμότητά της. Ένα δεύτερο όριο, το οποίο έχει τονίσει η νομολογία, είναι θεσμικής φύσεως και απορρέει από την κατανομή αρμοδιοτήτων μεταξύ της Επιτροπής και των δικαιοδοτικών οργάνων της Ένωσης, καθόσον η Συνθήκη έχει αναθέσει στην πρώτη αποστολή εποπτείας στον τομέα του δικαίου του ανταγωνισμού, η οποία, πέραν του καθήκοντος έρευνας, διαπιστώσεως και κολασμού των παραβάσεων των κανόνων περί ανταγωνισμού, περιλαμβάνει επίσης το καθήκον διαμορφώσεως και ασκήσεως γενικής πολιτικής «με σκοπό την εφαρμογή […] των αρχών που καθορίζονται στη Συνθήκη και τον προσανατολισμό της συμπεριφοράς των επιχειρήσεων προς αυτή την κατεύθυνση» [95]. Στην αλληλουχία αυτή, η νομολογία έχει αναγνωρίσει ότι τα δικαιοδοτικά όργανα της Ένωσης δεν έχουν την εξουσία, στο πλαίσιο του ελέγχου νομιμότητας των αποφάσεων της Επιτροπής σε ζητήματα ανταγωνισμού, να αντικαθιστούν με το δικό τους σκεπτικό το σκεπτικό του εν λόγω θεσμικού οργάνου, ούτε να μεταρρυθμίζουν την επίδικη απόφαση, ειδάλλως θα διαταρασσόταν η ισορροπία μεταξύ των θεσμικών οργάνων την οποία προβλέπει η Συνθήκη [96]. Τέλος, το τρίτο όριο αφορά τη φύση των εκτιμήσεων στις οποίες προβαίνει η Επιτροπή με τις αποφάσεις που λαμβάνει δυνάμει του άρθρου 81 ΕΚ. Πιο συγκεκριμένα, της έχει αναγνωριστεί ορισμένο περιθώριο εκτιμήσεως όταν προβαίνει σε περίπλοκες οικονομικές και τεχνικές εκτιμήσεις, με το σκεπτικό ότι οι εκτιμήσεις αυτές ενδεχομένως προϋποθέτουν υψηλές τεχνικές γνώσεις ή υψηλή οικονομική εξειδίκευση και συνεπάγονται επιλογές οικονομικής πολιτικής η ευθύνη για τις οποίες βαρύνει την Επιτροπή. Κατά συνέπεια, ο έλεγχος που ασκούν τα δικαιοδοτικά όργανα της Ένωσης επί των εκτιμήσεων αυτών είναι περιορισμένος. Ειδικότερα, κατά πάγια νομολογία, ο έλεγχος αυτός περιορίζεται «στην εξακρίβωση της τηρήσεως των σχετικών με τη διαδικασία και την αιτιολογία κανόνων, καθώς και της ακρίβειας των πραγματικών περιστατικών, της ελλείψεως πρόδηλης πλάνης εκτιμήσεως και καταχρήσεως εξουσίας» [97].

119. Κατά τα τελευταία έτη, η νομολογία έχει σημαντικά μεταβληθεί ως προς το ζήτημα των περιθωρίων ελέγχου [98], επίσης λόγω της προϊούσας ποινικοποιήσεως του δικαίου ανταγωνισμού της Ένωσης. Ειδικότερα, στις αποφάσεις KME Germany κ.λπ. κατά Επιτροπής και Χαλκόρ κατά Επιτροπής, το Δικαστήριο διευκρίνισε ότι «μολονότι η Επιτροπή διαθέτει, όταν απαιτούνται

93 — Εν προκειμένω, η επίδικη απόφαση δεν επιβάλλει πρόστιμο αλλά προβλέπει την επιβολή ημερήσιων χρηματικών ποινών σε περίπτωση μη συμμορφώσεως προς τα επιβληθέντα διορθωτικά μέτρα.

94 — Κανονισμός του Συμβουλίου, της 16ης Δεκεμβρίου 2002, για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού που προβλέπονται στα άρθρα 81 και 82 της Συνθήκης (ΕΕ 2003, L 1, σ. 1).

95 — Βλ., για παράδειγμα, την απόφαση της 7ης Ιουνίου 1983, 100/80, 101/80, 102/80 και 103/80, Musique Diffusion française κ.λπ. κατά Επιτροπής (Συλλογή 1983, σ. 1825, σκέψη 105), και την προαναφερθείσα απόφαση Limburgse Vinyl Maatschappij κ.λπ. κατά Επιτροπής (σκέψη 149).

96 — Βλ., για παράδειγμα, την απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου της 10ης Μαρτίου 1992, T-68/89, T-77/89 και T-78/89, SIV κ.λπ. κατά Επιτροπής (Συλλογή 1992, σ. II-1403, σκέψεις 160, 319 και 320).

97 — Η νομολογία αυτή, η οποία αρχικώς περιοριζόταν αποκλειστικώς στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 81, παράγραφος 3, ΕΚ, επεκτάθηκε στη συνέχεια, αρχής γενομένης με την προαναφερθείσα απόφαση Remia κ.λπ. κατά Επιτροπής (σκέψη 34), στο πλαίσιο της εφαρμογής της παραγράφου 1 της διατάξεως αυτής, βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 7ης Ιανουαρίου 2004, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P, C-219/00 P, Aalborg Portland κ.λπ. κατά Επιτροπής (Συλλογή 2004, σ. I-123, σκέψη 279). Πάντως, είναι εύλογο να δημιουργούνται ερωτηματικά ως προς το αν εξακολουθούν και σήμερα να υφίστανται οι λόγοι που αποτελούν το υπόβαθρο του δικαστικού αυτού σεβασμού, λαμβανομένης ιδίως υπόψη της προϊούσας αποκεντρώσεως του ελέγχου τηρήσεως του δικαίου της Ένωσης περί συμπράξεων καθώς και της πείρας που έχουν αποκτήσει στον τομέα αυτό επί σειρά ετών τα δικαιοδοτικά όργανα της Ένωσης.

98 — Η εξέλιξη αυτή αφορά καταρχάς διαφορετικούς τομείς, όπως τον έλεγχο των συγκεντρώσεων και τις κρατικές ενισχύσεις, βλ., αντιστοίχως, την απόφαση της 15ης Φεβρουαρίου 2005, C-12/03 P, Επιτροπή κατά Tetra Laval (Συλλογή 2005, σ. I-987, σκέψη 39), και την προαναφερθείσα απόφαση Ισπανία κατά Lenzing (σκέψεις 56 και 57).

πολύπλοκες οικονομικές εκτιμήσεις, ευρεία διακριτική ευχέρεια σε οικονομικά ζητήματα, τούτο δεν σημαίνει ότι ο δικαστής της Ένωσης δεν πρέπει να ελέγχει την εκ μέρους της Επιτροπής ερμηνεία στοιχείων οικονομικής φύσεως. Συγκεκριμένα, ο δικαστής της Ένωσης οφείλει, ειδικότερα, όχι μόνο να εξετάζει την ακρίβεια των αποδεικτικών στοιχείων των οποίων γίνεται επίκληση, την αξιοπιστία και τη συνοχή τους, αλλά και να ελέγχει αν τα στοιχεία αυτά αποτελούν το σύνολο των κρίσιμων δεδομένων που πρέπει να ληφθούν υπόψη για να αξιολογηθεί μια περίπλοκη κατάσταση και αν τεκμηριώνουν τα συμπεράσματα που συνάγονται από αυτά»[99]. Επιπλέον, το Δικαστήριο έχει προσθέσει ότι «απόκειται στον δικαστή της Ένωσης να διενεργήσει τον έλεγχο νομιμότητας που εμπίπτει στην αρμοδιότητά του βάσει των στοιχείων που προσκομίζει ο προσφεύγων προς στήριξη των λόγων που προβάλλει» και ότι, κατά τον έλεγχο αυτό, ο δικαστής της Ένωσης δεν μπορεί να στηρίζεται στο περιθώριο εκτιμήσεως που διαθέτει η Επιτροπή «αρνούμενος να διενεργήσει διεξοδικό έλεγχο των νομικών και των πραγματικών ζητημάτων»[100]. Το ακριβές περιεχόμενο της διευκρινίσεως αυτής, η οποία, αυτή καθαυτή, μπορεί δυνητικά να εξουδετερώσει εκ των πραγμάτων την αρχή ότι η Επιτροπή διαθέτει περιθώριο οικονομικής εκτιμήσεως, δεν έχει ακόμη αποσαφηνιστεί[101]. Αντιθέτως, καταδεικνύει με προφανέστατο τρόπο την πρόθεση του Δικαστηρίου να περιστείλει όσο το δυνατόν περισσότερο τις συνέπειες που έχει το εν λόγω περιθώριο εκτιμήσεως στην έκταση του δικαστικού ελέγχου των επαχθών αποφάσεων που εκδίδει η Επιτροπή στις περιπτώσεις παραβάσεως του άρθρου 81 ΕΚ[102].

120. Όσον αφορά το ζήτημα αν η έκταση του δικαστικού ελέγχου που ασκούν τα δικαιοδοτικά όργανα της Ένωσης, όπως περιγράφηκε ανωτέρω, συμβιβάζεται με τον σεβασμό του δικαιώματος σε αποτελεσματικά μέσα έννομης προστασίας και του δικαιώματος σε δίκαιη δίκη, επισημαίνεται ότι, στις προαναφερθείσες αποφάσεις KME Germany κ.λπ. κατά Επιτροπής και Χαλκόρ κατά Επιτροπής, το Δικαστήριο έκρινε ότι «ο έλεγχος νομιμότητας του άρθρου 263 ΣΛΕΕ, που συμπληρώνεται από την πλήρη δικαιοδοσία ως προς το ποσό του προστίμου, που προβλέπει το άρθρο 31 του κανονισμού 1/2003, δεν αντιβαίνει προς τις απαιτήσεις που επιβάλλει η αρχή της προστασίας της αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας του άρθρου 47 του Χάρτη»[103]. Εξάλλου, στην πρόσφατη απόφαση Schindler Holding κ.λπ. κατά Επιτροπής, το Δικαστήριο επιβεβαίωσε την ως άνω εκτίμηση συμβατότητας επίσης υπό το πρίσμα του άρθρου 6 της ΕΣΔΑ, βάσει του οποίου πρέπει να καθορίζονται η έννοια και το περιεχόμενο του άρθρου 47 του Χάρτη, όπως επιτάσσει το άρθρο 52, παράγραφος 3, αυτού[104].

99 — Βλ. τις αποφάσεις της 8ης Δεκεμβρίου 2011, C-272/09 P, KME Germany κ.λπ. κατά Επιτροπής (Συλλογή 2011, σ. I-12789, σκέψη 94), προαναφερθείσα απόφαση C-389/10 P, KME Germany κ.λπ. κατά Επιτροπής (σκέψη 121), και C-386/10 P, Χαλκόρ κατά Επιτροπής (Συλλογή 2011, σ. I-13085, σκέψη 54).

100 — Προαναφερθείσες αποφάσεις C-389/10 P, KME Germany κ.λπ. κατά Επιτροπής (σκέψη 129) και Χαλκόρ κατά Επιτροπής (σκέψη 62). Βλ. επίσης την απόφαση της 6ης Νοεμβρίου 2012, C-199/11, Otis κ.λπ. (σκέψεις 59 και 61).

101 — Δεδομένου του εύρους του και του πλαισίου εντός του οποίου εντάσσεται, το περιθώριο εκτιμήσεως αυτό προφανώς πρέπει να περιορίζεται μόνο στην επιλογή και στην αξιολόγηση των συντελεστών που έχουν σημασία για τον καθορισμό του ύψους του προστίμου και να μην εκτείνεται στον έλεγχο των εκτιμήσεων που πραγματοποιούνται κατά τη διαπίστωση της παραβάσεως. Εντούτοις, τίθεται το ζήτημα αν η ίδια περιοριστική προσέγγιση δικαιολογείται κατά μείζονα λόγο στο πλαίσιο ενός τέτοιου ελέγχου για τη διενέργεια του οποίου τα δικαιοδοτικά όργανα της Ένωσης δεν διαθέτουν πλήρη δικαιοδοσία, σε αντίθεση με όσα ισχύουν για τα πρόστιμα.

102 — Προεκτείνοντας τη λογική αυτή, το Δικαστήριο ΕΖΕΣ, με την απόφαση της 18ης Απριλίου 2012, Posten Norge As κατά Εποπτεύουσας αρχής της ΕΖΕΣ (E-15/10, που δεν έχει δημοσιευθεί ακόμη), εγκατέλειψε ρητώς τον έλεγχο που περιορίζεται στη διαπίστωση της πρόδηλης πλάνης κατά την εξέταση των πολύπλοκων οικονομικών εκτιμήσεων στις οποίες προβαίνει η Εποπτεύουσα αρχή της ΕΖΕΣ (σκέψη 102). Στο σκεπτικό της αποφάσεως, αφού ερμήνευσε τη συναφή νομολογία των δικαιοδοτικών οργάνων της Ένωσης ως έκφραση των ορίων του ελέγχου νομιμότητας (σκέψη 96), συνήγαγε ότι, λαμβανομένων υπόψη των επιταγών που απορρέουν από την ποινικοδικαιική πτυχή του άρθρου 6, παράγραφος 1, της ΕΣΔΑ, η Εποπτεύουσα αρχή της ΕΖΕΣ, οσάκις επιβάλλει πρόστιμα για παραβάσεις των κανόνων του ανταγωνισμού, δεν διαθέτει καμία διακριτική ευχέρεια ως προς τις περίπλοκες οικονομικές εκτιμήσεις που να βαίνει πέραν του εγγενούς περιεχομένου των ορίων αυτών (σκέψη 100). Ειδικότερα, κατά το Δικαστήριο ΕΖΕΣ, μολονότι δεν είναι αρμοδιότητα του δικαστηρίου, στο πλαίσιο ενός τέτοιου ελέγχου, να αντικαθιστά με τη δική του (διαφορετική) εκτίμηση των περίπλοκων οικονομικών καταστάσεων την εκτίμηση του εκδόντος την πράξη οργάνου, εφόσον δεν μπορεί να προβληθεί οποιαδήποτε νομική αντίρρηση κατά των συμπερασμάτων που έχουν συναχθεί με την πράξη αυτή, εντούτοις το δικαστήριο πρέπει να «έχει πεισθεί ότι τα συμπεράσματα αυτά στηρίζονται σε γεγονότα» (σκέψη 101).

103 — Προαναφερθείσες αποφάσεις Χαλκόρ κατά Επιτροπής (σκέψη 67), C-389/10 P, KME Germany κ.λπ. κατά Επιτροπής (σκέψη 133) και Otis κ.λπ. κατά Επιτροπής (σκέψεις 59 έως 63).

104 — Απόφαση της 18ης Ιουλίου 2013, C-501/11 P (σκέψεις 30 έως 39). Από τυπικής απόψεως, η εξέταση στηρίχθηκε στο άρθρο 47 του Χάρτη και όχι στο άρθρο 6 της ΕΣΔΑ· βλ., μεταξύ άλλων, τη σκέψη 32 της αποφάσεως και εκεί παρατιθέμενη νομολογία.

121. Το άρθρο 6, παράγραφος 1, της ΕΣΔΑ, του οποίου η ποινικοδικαιική πτυχή έχει εν προκειμένω εφαρμογή [105], δεν αποκλείει την επιβολή κυρώσεως κατασταλτικής φύσεως από διοικητική αρχή, υπό την προϋπόθεση πάντως η απόφαση της αρχής αυτής να μπορεί να υποβληθεί μεταγενεστέρως στον έλεγχο δικαιοδοτικού οργάνου με «πλήρη δικαιοδοσία». Μεταξύ των χαρακτηριστικών ενός τέτοιου οργάνου περιλαμβάνονται, κατά το ΕΔΔΑ, η «εξουσία να μεταρρυθμίζει κάθε πραγματικό και νομικό στοιχείο της προσβαλλομένης αποφάσεως» καθώς και η «αρμοδιότητα να εξετάζει όλα τα πραγματικά και νομικά ζητήματα που ασκούν επιρροή επί της διαφοράς της οποίας έχει επιληφθεί» [106]. Μολονότι από τη διατύπωση αυτή [107] φαίνεται να προκύπτει ότι το όργανο που είναι επιφορτισμένο με τον απαιτούμενο κατ' άρθρο 6, παράγραφος 1, της ΕΣΔΑ δικαστικό έλεγχο πρέπει να διαθέτει αρμοδιότητες που να βαίνουν πέραν των αρμοδιοτήτων που ασκούνται στο πλαίσιο ελέγχου νομιμότητας [108] καθώς και την εξουσία να προβαίνει σε ουσιαστική εξέταση της υποθέσεως [109], η εφαρμογή της νομολογίας αυτής σε συγκεκριμένες υποθέσεις από το ΕΔΔΑ είναι ιδιαιτέρως ελαστική [110].

122. Ειδικότερα, και στο σημείο αυτό παρατηρείται μια ιδιαιτέρως σημαντική μεθοδολογική σύγκλιση μεταξύ της νομολογίας του ΕΔΔΑ και της νομολογίας του Δικαστηρίου της Ένωσης [111], κατά το ΕΔΔΑ, το καθοριστικό στοιχείο για την εφαρμογή του άρθρου 6 της ΕΣΔΑ δεν είναι τόσο ο αφηρημένος καθορισμός από το δικαστήριο του τύπου του ελέγχου («ήπιου» ή «αυστηρού») τον οποίο νομιμοποιείται να ασκεί ή τον οποίο προτίθεται να ασκήσει στη δεδομένη υπόθεση, όσο το γεγονός ότι, διά της ασκήσεως του ελέγχου αυτού, προστατεύονται πράγματι τα δικαιώματα που κατοχυρώνει η εν λόγω Σύμβαση. Αυτή η κατά περίπτωση προσέγγιση επιβεβαιώθηκε εμμέσως [112] πλην όμως εμφανώς, από το ΕΔΔΑ με την πρόσφατη απόφαση Menarini Diagnostics Srl κατά Ιταλίας [113]. Στην αλληλουχία αυτή, όπως το Δικαστήριο δέχθηκε εμμέσως στην απόφαση Schindler Holding κ.λπ. κατά Επιτροπής, το αν ο έλεγχος τον οποίο ασκούν τα δικαιοδοτικά όργανα της Ένωσης επί των επαχθών αποφάσεων που λαμβάνει η Επιτροπή σε περίπτωση παραβάσεως των κανόνων περί ανταγωνισμού ανταποκρίνεται προφανώς στις απαιτήσεις του άρθρου 6, παράγραφος 1, της ΕΣΔΑ [114] εξαρτάται από τον τρόπο με τον οποίο έχει ασκηθεί ο εν λόγω έλεγχος στη συγκεκριμένη περίπτωση.

123. Βάσει των αρχών που εκτέθηκαν ανωτέρω, πρέπει να εξεταστεί αν, στην υπό κρίση υπόθεση, το Γενικό Δικαστήριο άσκησε επαρκή δικαστικό έλεγχο επί των διαπιστώσεων της Επιτροπής όσον αφορά τον αντικειμενικώς αναγκαίο χαρακτήρα των ΠΔΠ.

105 — Η ποινική φύση των κυρώσεων για παραβάσεις του δικαίου ανταγωνισμού της Ένωσης προς τον σκοπό της εφαρμογής της ποινικοδικαιικής πτυχής του άρθρου 6, παράγραφος 1, της ΕΣΔΑ προκύπτει από την εφαρμογή των κριτηρίων που καθιέρωσε το ΕΔΔΑ με την απόφαση Engel κ.λπ. κατά Κάτω Χωρών της 8ης Ιουνίου 1976, αριθ. 5100/71. Στο ίδιο πνεύμα απεφάνθη και το Δικαστήριο ΕΖΕΣ με την προαναφερθείσα απόφαση Posten Norgen κατά Εποπτεύουσας αρχής της ΕΖΕΣ (σκέψη 88). Η φύση αυτή φαίνεται επίσης να έχει γίνει δεκτή από το Δικαστήριο με την προαναφερθείσα απόφαση Schindler Holding κ.λπ. κατά Επιτροπής (ιδίως σκέψη 33).

106 — ΕΔΔΑ, απόφαση Menarini Diagnostics Srl κατά Ιταλίας της 27ης Σεπτεμβρίου 2011, προσφυγή αριθ. 43509/08, § 59 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία.

107 — Τουλάχιστον κατά το γαλλικό κείμενο των αποφάσεων του ΕΔΔΑ, στο οποίο γίνεται λόγος για εξουσία προς μεταρρύθμιση και όχι μόνο προς ακύρωση, όπως συμβαίνει με το αγγλικό κείμενο.

108 — Τούτο δε τόσο κατά τον καθορισμό της κυρώσεως όσο και κατά τη διαπίστωση της παραβάσεως.

109 — Η έκταση του εν λόγω ελέγχου και η φύση των αρμοδιοτήτων αυτών έχουν περιγραφεί, με ευρύτατη διατύπωση, στη μειοψηφούσα γνώμη του δικαστή Pinto de Albuquerque στην προαναφερθείσα απόφαση Menarini Diagnostics Srl κατά Ιταλίας. Αν η προσέγγιση που προκρίθηκε με τη γνώμη αυτή γινόταν δεκτή, θα δημιουργούνταν αμφιβολίες ως προς το συμβατό με το άρθρο 6 της ΕΣΔΑ των εξουσιών των δικαιοδοτικών οργάνων της Ένωσης σε σχέση με τις επαχθείς αποφάσεις για παραβάσεις του δικαίου ανταγωνισμού, εξουσιών οι οποίες, όσον αφορά τη διαπίστωση της παραβάσεως, περιορίζονται απλώς σε έλεγχο νομιμότητας.

110 — Βλ., επ' αυτού, τα σημεία 32 έως 36 των προτάσεών μου στην υπόθεση Elf Aquitaine (απόφαση της 29 Σεπτεμβρίου 2011, C-521/09 P, Elf Aquitaine κατά Επιτροπής, Συλλογή 2011, σ. I-8947).

111 — Βλ. τις προαναφερθείσες αποφάσεις C-389/10 P, KME Germany κ.λπ. κατά Επιτροπής, και Χαλκόρ κατά Επιτροπής, αντιστοίχως στις σκέψεις 136 και 82.

112 — Βλ., για τη σαφέστερη περιγραφή της προσεγγίσεως αυτής, η οποία δεν είναι άμοιρη κριτικής από απόψεως ασφάλειας δικαίου, τη σύμφωνη γνώμη του δικαστή A. Sajò στην προαναφερθείσα υπόθεση Menarini Diagnostics Srl κατά Ιταλίας.

113 — Προαναφερθείσα στην υποσημείωση 106.

114 — Όπως ακριβώς και ο έλεγχος που άσκησε το περιφερειακό διοικητικό δικαστήριο του Latium και το ιταλικό Συμβούλιο της Επικρατείας επί των αποφάσεων της Autorità garante della concorrenza e del mercato, των οποίων το συμβατό με τη διάταξη αυτή επιβεβαιώθηκε από το ΕΔΔΑ με την προαναφερθείσα απόφαση αποφάσεως Menarini Diagnostics Srl κατά Ιταλίας.

124. Συναφώς, πρέπει, καταρχάς, να απορριφθεί το επιχείρημα της Επιτροπής ότι οι αναιρεσείουσες έφεραν το βάρος να αποδείξουν ότι οι ΠΔΠ ήταν αντικειμενικώς αναγκαίες για τη λειτουργία της MasterCard προκειμένου να μην εφαρμοστεί έναντί τους η απαγόρευση του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ. Ειδικότερα, ακόμη και αν υποτεθεί ότι το επιχείρημα αυτό ευσταθεί, γεγονός πάντως είναι ότι το Γενικό Δικαστήριο υποχρεούται να ασκεί κατά κανόνα πλήρη έλεγχο επί του συνόλου των εκτιμήσεων της Επιτροπής, ακόμη και όταν οι εκτιμήσεις αυτές συνίστανται στην απόρριψη των επιχειρημάτων που έχουν προβάλει προς άμυνά τους οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις.

125. Στη συνέχεια, επισημαίνεται ότι, στη σκέψη 82 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, το Γενικό Δικαστήριο, παραπέμποντας στις προαναφερθείσες αποφάσεις M6 κ.λπ. κατά Επιτροπής και Remia κ.λπ. κατά Επιτροπής, υπενθύμισε ότι τα δικαιοδοτικά όργανα της Ένωσης ασκούν περιορισμένης εκτάσεως έλεγχο επί των περίπλοκων οικονομικών εκτιμήσεων που αφορούν την αξιολόγηση του αντικειμενικώς αναγκαίου χαρακτήρα ενός παρεπόμενου περιορισμού. Όπως παρατηρήθηκε ανωτέρω, ο αφηρημένος αυτός καθορισμός των κριτηρίων βάσει των οποίων προσδιορίζεται η έκταση του ελέγχου τον οποίο ασκεί το Γενικό Δικαστήριο δεν είναι αυτή καθαυτή επιλήψιμη, εφόσον προκύπτει ότι αυτό άσκησε, στη δεδομένη περίπτωση, εμπεριστατωμένο έλεγχο, όσον αφορά τόσο τα νομικά ζητήματα όσο και τα πραγματικά περιστατικά, ο οποίος διεξήχθη υπό το πρίσμα των στοιχείων που εκτέθηκαν προς στήριξη των προβληθέντων ενώπιόν του λόγων ή ισχυρισμών [115].

126. Οι αναιρεσείουσες υποστηρίζουν καταρχάς ότι το Γενικό Δικαστήριο δεν άσκησε επαρκή έλεγχο επί της διαπιστώσεως της Επιτροπής ότι οι ΠΔΠ θα μπορούσαν, ως εναλλακτικός κανόνας, να αντικατασταθούν από την απαγόρευση της εκ των υστέρων τιμολογήσεως.

127. Ομολογουμένως, το Γενικό Δικαστήριο περιορίστηκε συναφώς στην αναπαραγωγή, στις σκέψεις 95 και 96 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, της αιτιολογικής σκέψεως 554 της επίδικης αποφάσεως και στη διαπίστωση ότι η συλλογιστική της αιτιολογικής σκέψεως αυτής δεν βαρυνόταν με πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως [116]. Εντούτοις, όπως προκύπτει από το δικόγραφο της προσφυγής, οι αιτιάσεις των αναιρεσειουσών αφορούσαν ουσιαστικά, πρώτον, τη ρυθμιστική χροιά του υποθετικής περιπτώσεως να λειτουργεί το σύστημα MasterCard με εφαρμογή της απαγορεύσεως της εκ των υστέρων τιμολογήσεως, δεύτερον, την έλλειψη μελέτης του πλαισίου ανταγωνισμού καθώς και, τρίτον, την παράλειψη της Επιτροπής να αποδείξει ότι η απαγόρευση αυτή συνεπαγόταν περιορισμό του ανταγωνισμού σε μικρότερο βαθμό απ' ό,τι οι ΠΔΠ. Πάντως, το Γενικό Δικαστήριο εξέτασε τα διάφορα αυτά επιχειρήματα στις σκέψεις 97 έως 99 και 143 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως. Αντιθέτως, μεταξύ των αιτιάσεων αυτών δεν περιλαμβανόταν η αιτίαση την οποία προβάλλουν επί του παρόντος οι αναιρεσείουσες, σχετικά με τον φερόμενο ως μη ρεαλιστικό χαρακτήρα του εναλλακτικού κανόνα που θα εμπόδιζε τις εκδότριες τράπεζες να λάβουν αντιστάθμισμα για τις υπηρεσίες που παρέχουν στις αποδέκτριες τράπεζες. Όπως διαπίστωσα στο σημείο 105 ανωτέρω, και όπως προκύπτει μεταξύ άλλων από τη σκέψη 19 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως και από τις αιτιολογικές σκέψεις 146 έως 155 της επίδικης αποφάσεως, η άποψη ότι οι ΠΔΠ αποτελούν τίμημα καταβαλλόμενο από τις αποδέκτριες τράπεζες προς τις εκδότριες τράπεζες για τις υπηρεσίες που οι δεύτερες παρέχουν στις πρώτες, άποψη την οποία προέβαλαν αρχικώς οι αναιρεσείουσες κατά τη διοικητική διαδικασία, στη συνέχεια εγκαταλείφθηκε υπέρ του χαρακτηρισμού των ΠΔΠ ως μηχανισμού εξισορροπήσεως μεταξύ της ζητήσεως από τους κατόχους καρτών και από τους εμπόρους. Η HSBC περιορίζεται στην παράθεση της δηλώσεως ενός από τους υπαλλήλους της, η οποία έχει επισυναφθεί στο υπόμνημα παρεμβάσεώς της στην πρωτόδικη διαδικασία και κατά την οποία η θέσπιση του κανόνα της εκ των υστέρων τιμολογήσεως προφανώς θα είχε ως αποτέλεσμα την κατάργηση του μηχανισμού καθορισμού των διατραπεζικών προμηθειών σε διμερή βάση. Εντούτοις δεν εξηγείται, πρώτον, πώς ακριβώς το αποτέλεσμα αυτό, αν υποτεθεί ότι είναι

115 — Βλ. τις προαναφερθείσες αποφάσεις της 8ης Δεκεμβρίου 2011, C-272/09 P, KME Germany κ.λπ. κατά Επιτροπής (σκέψη 63), C-389/10 P, KME Germany κ.λπ. κατά Επιτροπής (σκέψη 136), και Χαλκόρ κατά Επιτροπής (σκέψη 82)

116 — Η διευκρίνιση που έπεται της διαπιστώσεως αυτής στη σκέψη 96 δεν είναι παρά έκφραση της αρχής ότι περιορισμός που είναι παρεπόμενος κύριας πράξεως δεν μπορεί να θεωρείται ως αντικειμενικά αναγκαίος όταν υφίσταται λιγότερο περιοριστική εναλλακτική λύση.

επαληθευμένο, θα ασκούσε στο σύστημα MasterCard τέτοια επιρροή ώστε να αποκλειστεί το ενδεχόμενο θεσπίσεως εναλλακτικού μηχανισμού βασισμένου στην απαγόρευση της εκ των υστέρων τιμολογήσεως και, δεύτερον, για ποιο λόγο το, έστω και χαρακτηριζόμενο ως αληθές, γεγονός ότι το Γενικό Δικαστήριο δεν έλαβε υπόψη του το αποτέλεσμα αυτό επηρέασε την αποτελεσματικότητα του δικαστικού ελέγχου.

128. Στη συνέχεια, οι αναιρεσείουσες υποστηρίζουν ότι το Γενικό Δικαστήριο δεν άσκησε επαρκή έλεγχο επί των διαπιστώσεων της Επιτροπής σχετικά με τον αντικειμενικώς αναγκαίο χαρακτήρα των ΠΔΠ ως μηχανισμού μεταφοράς κεφαλαίων υπέρ των εκδοτριών τραπεζών.

129. Συναφώς, επισημαίνω ότι η εξέταση του ζητήματος αυτού από το Γενικό Δικαστήριο, η οποία περιλαμβάνεται στις σκέψεις 100 έως 119 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, δεν καταδεικνύει οποιονδήποτε «σεβασμό» στο προβαλλόμενο περιθώριο εκτιμήσεως της Επιτροπής αλλά, αντιθέτως, είναι σε τέτοιο βαθμό αυτοτελής ώστε παραλλήλως έχει αποτελέσει αντικείμενο, στην αίτηση αναιρέσεως, συγκεκριμένης αιτιάσεως που αφορά τη φερόμενη αντικατάσταση της εκτιμήσεως της Επιτροπής από την εκτίμηση του Γενικού Δικαστηρίου. Ειδικότερα, το Γενικό Δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψη την πραγματοποιηθείσα από την Επιτροπή ανάλυση των στοιχείων η οποία περιλαμβάνεται στην επίδικη απόφαση σχετικά με τα οικονομικά πλεονεκτήματα που αντλούν οι μετέχουσες στο σύστημα MasterCard τράπεζες από τη δραστηριότητα της εκδόσεως καρτών —ανάλυση η οποία αυτή καθαυτή εκφεύγει του ελέγχου του Δικαστηρίου, πλην της περιπτώσεως παραμορφώσεως ως προς την οποία δεν έχει προβληθεί σχετική αιτίαση-, έκρινε, στη σκέψη 110 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, ότι μπορούσε ευλόγως να συναχθεί ότι η μείωση των πλεονεκτημάτων αυτών δεν θα ήταν επαρκής ώστε να τεθεί υπό αμφισβήτηση η βιωσιμότητα του συστήματος MasterCard και, ομοίως, το Γενικό Δικαστήριο, στηριζόμενο στην αυτοτελή εκτίμηση των πορισμάτων της αναλύσεως των αποτελεσμάτων που είχε η μείωση από την τράπεζα της Αυστραλίας του επιπέδου των διατραπεζικών προμηθειών της MasterCard, και έκρινε, στη σκέψη 111 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, ότι η ανάλυση αυτή ενίσχυε το συμπέρασμα ότι η κατάργηση των ΠΔΠ δεν θα συνεπαγόταν την κατάρρευση του συστήματος MasterCard[117].

130. Εντούτοις, με την επιχειρηματολογία τους, τόσο οι αναιρεσείουσες όσο και η LBG δεν κάνουν απλώς λόγο για «δικαστική αυτοσυγκράτηση» έναντι των εκτιμήσεων της Επιτροπής αλλά υπογραμμίζουν επίσης τον «μεθοδευμένο και επιφανειακό» χαρακτήρα της εξετάσεως του Γενικού Δικαστηρίου, την παράλειψή του να λάβει υπόψη τα στοιχεία που του υπέβαλαν καθώς και την εκ μέρους του μη διαπίστωση της εν λόγω παραλείψεως όσον αφορά την ανάλυση που περιλαμβάνεται στην επίδικη απόφαση. Διατείνονται, μεταξύ άλλων, ότι το Γενικό Δικαστήριο δεν εξέτασε το ζήτημα αν ο εναλλακτικός καθορισμός των διατραπεζικών προμηθειών με θετικό δείκτη ήταν αναγκαίος δεδομένης της διττής φύσεως της αγοράς. Επίσης, δεν έλαβε υπόψη τα περιοριστικά αποτελέσματα που είχαν οι μηδενικές ΠΔΠ στην άλλη πλευρά της διττής αγοράς, ήτοι στην πλευρά της εκδόσεως τραπεζικών καρτών.

131. Συναφώς, υπενθυμίζω ότι, όπως προκύπτει από τις σκέψεις 101, 181 και 182 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, το Γενικό Δικαστήριο έκρινε ότι τα επιχειρήματα περί παραλείψεως να ληφθεί υπόψη τόσο η διττή φύση της αγοράς όσο και τα αποτελέσματα που θα είχε η κατάργηση των ΠΔΠ επί της δραστηριότητας της «εκδόσεως» εντός της αγοράς αυτής ήταν άνευ σημασίας στο πλαίσιο της εξετάσεως δυνάμει της παραγράφου 3 του άρθρου 81 ΕΚ, ανεξαρτήτως του αν επρόκειτο για το ζήτημα της αντικειμενικής αναγκαιότητας των ΠΔΠ ή για την εξέταση των αποτελεσμάτων τους επί του ανταγωνισμού. Επιπλέον, το Γενικό Δικαστήριο, στις σκέψεις 176 έως 178 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, επιβεβαίωσε τον χαρακτηρισμό της αγοράς εκδόσεως τραπεζικών

117 — Επιπλέον, στις σκέψεις 113 έως 119 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, το Γενικό Δικαστήριο εξέτασε και απέρριψε τα επιχειρήματα των αναιρεσειουσών και των παρεμβαινουσών με τα οποία επιχείρησαν να κλονίσουν τη σημασία του παραδείγματος της Αυστραλίας και τα οποία αφορούσαν, πρώτον, το γεγονός ότι η παρέμβαση της αυστραλιανής ρυθμιστικής αρχής είχε ως συνέπεια τη μείωση και όχι την κατάργηση των ΠΔΠ, δεύτερον, τον μη συγκρίσιμο χαρακτήρα των συνθηκών της αγοράς εντός της Αυστραλίας και των συνθηκών της αγοράς εντός του ΕΟΧ και, τρίτον, τις αρνητικές συνέπειες που είχε η μείωση αυτή για τους κατόχους των καρτών.

καρτών ως σχετικής αγοράς καθώς και την αυτοτέλεια της αγοράς αυτής, πράγμα το οποίο, κατά την όλη οικονομία του σκεπτικού του, δικαιολογούσε το γεγονός ότι η Επιτροπή περιόρισε την ανάλυσή της σχετικά με τα αποτελέσματα των ΠΔΠ επί του ανταγωνισμού μόνο στην ως άνω αγορά. Πάντως, οι αναιρεσείουσες δεν προβάλλουν επιχειρήματα προκειμένου να αποδείξουν ότι το προμνησθέν τμήμα του σκεπτικού της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως βαρύνεται με πλάνη περί το δίκαιο, ενώ η LBG περιορίζεται συναφώς σε πολύ γενικές διαπιστώσεις.

132. Τέλος, οι αναιρεσείουσες υποστηρίζουν ότι το γεγονός ότι το Γενικό Δικαστήριο επικαλέστηκε, προς επίρρωση του συλλογισμού του, το παράδειγμα της Αυστραλίας, το οποίο αφορά την περίπτωση της μειώσεως και όχι της καταργήσεως των ΠΔΠ, «αναδεικνύει τα κενά» της εξετάσεως στην οποία προέβη.

133. Συναφώς, επισημαίνω απλώς ότι το Γενικό Δικαστήριο εξέτασε και απέρριψε τα επιχειρήματα περί αλυσιτέλειας του παραδείγματος της Αυστραλίας στις σκέψεις 112 έως 114 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως. Η εξεταζόμενη επίκριση, καθόσον κατευθύνεται κατά της εκτιμήσεως που περιλαμβάνεται στις σκέψεις αυτές χωρίς να προβάλει οποιοδήποτε επιχείρημα κατά αυτής, πολλώ δε μάλλον επιχείρημα περί παραμορφώσεως, πρέπει, κατά τη γνώμη μου, να απορριφθεί.

134. Κατόπιν των ανωτέρω, φρονώ ότι το τέταρτο σκέλος του πρώτου λόγου αναιρέσεως και, ως εκ τούτου, ο πρώτος λόγος αναιρέσεως στο σύνολό του πρέπει να απορριφθούν.

5. Επί της εφαρμογής του άρθρου 81, παράγραφος 3, ΕΚ (τρίτος λόγος αναιρέσεως)

135. Με την ανταναίρεσή της, η LBG, υποστηριζόμενη από τις αναιρεσείουσες, προσάπτει στο Γενικό Δικαστήριο ότι υπέπεσε σε πολλαπλή πλάνη περί το δίκαιο κατά την εφαρμογή του άρθρου 81, παράγραφος 3, ΕΚ. Οι αιτιάσεις της LBG και των αναιρεσειουσών μπορούν να διαιρεθούν σε τρία σκέλη.

α) Επί του βαθμού αποδείξεως και της αρχής «in dubio pro reo»

136. Κατά πρώτο λόγο, κατά την LBG, το Γενικό Δικαστήριο όφειλε να διαπιστώσει ότι η Επιτροπή υπέπεσε σε πολλαπλή πλάνη περί το δίκαιο, καθόσον ο βαθμός αποδείξεως που απαίτησε ήταν υπερβολικός. Ο βαθμός αποδείξεως για την εκτίμηση της συνδρομής των προϋποθέσεων του άρθρου 81, παράγραφος 3, ΕΚ έπρεπε να αντιστοιχεί στο αποτέλεσμα σταθμίσεως των πιθανοτήτων. Εν προκειμένω, η εκτίμηση αυτή έπρεπε να διενεργηθεί σε σχέση με το όλο σύστημα MasterCard, το οποίο παρείχε σημαντικά πλεονεκτήματα στους καταναλωτές και στους εμπόρους. Από νομικής απόψεως, δεν θα ήταν ορθό να ζητηθεί από τη MasterCard να δικαιολογήσει το ακριβές επίπεδο των ΠΔΠ αντί να παρουσιάσει απλώς, βάσει αδιάσειστων αποδεικτικών στοιχείων, ότι η εφαρμοζόμενη μεθοδολογία για τον καθορισμό των ΠΔΠ ήταν δικαιολογημένη. Στην ίδια αλληλουχία, οι αναιρεσείουσες υποστηρίζουν ότι το Γενικό Δικαστήριο υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο καθόσον συνήγαγε, χωρίς να παράσχει επαρκή εξήγηση, ότι η αρχή «in dubio pro reo» δεν πρέπει να εφαρμόζεται όταν, όπως στην υπό κρίση υπόθεση, η επιχείρηση που ζητεί την εφαρμογή του άρθρου 81, παράγραφος 3, ΕΚ παρέσχε αποδεικτικά στοιχεία από τα οποία προκύπτουν τουλάχιστον αμφιβολίες ως προς την εφαρμογή της διατάξεως αυτής και η Επιτροπή δεν έχει διαλύσει εντελώς τις αμφιβολίες αυτές.

137. Όσον αφορά, πρώτον, την αιτίαση περί υπερβολικού βαθμού αποδείξεως, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι η αιτίαση που προέβαλε η LGB με την ανταναίρεσή της στηρίζεται σε αρκετά λακωνική και ασαφή επιχειρηματολογία. Η LGB δεν προσδιορίζει ποιες σκέψεις της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως βαρύνονται με πλάνη και περιορίζεται να υποστηρίξει ότι ο βαθμός αποδείξεως που επιβλήθηκε ήταν υπερβολικός χωρίς να εξειδικεύει τα επικρινόμενα χωρία της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως. Προς στήριξη της επιχειρηματολογίας της, η LBG αρκείται σε μια

γενική παραπομπή στα επιχειρήματα τα οποία ανέπτυξε στο υπόμνημα παρεμβάσεως που κατέθεσε ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου. Υπό τις συνθήκες αυτές, έχω σοβαρές αμφιβολίες ως προς το παραδεκτό της αιτιάσεως αυτής ενόψει του άρθρου 168, παράγραφος 1, στοιχείο δ', του Κανονισμού Διαδικασίας του Δικαστηρίου.

138. Εν πάση περιπτώσει, φρονώ ότι η αιτίαση αυτή είναι επίσης αβάσιμη.

139. Καταρχάς, όσον αφορά το επιχείρημα περί της προβαλλόμενης αναγκαιότητας να αξιολογηθούν οι ΠΔΠ στο πλαίσιο του όλου συστήματος MasterCard, υπενθυμίζω ότι, στη σκέψη 207 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, το Γενικό Δικαστήριο έκρινε ότι, στο μέτρο που οι ΠΔΠ δεν αποτελούσαν παρεπόμενους περιορισμούς σε σχέση με το σύστημα MasterCard, η Επιτροπή ορθώς εξέτασε αν υπήρχαν αισθητά αντικειμενικά πλεονεκτήματα απορρέοντα ειδικώς από τις ΠΔΠ χωρίς να λάβει υπόψη το όλο σύστημα Mastercard. Πάντως, αφενός, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι η LBG, με την ανταναίρεσή της, δεν παρέσχε κανένα στοιχείο και δεν προέβαλε κανένα επιχείρημα προς αμφισβήτηση του συμπεράσματος του Γενικού Δικαστηρίου. Αφετέρου, λαμβανομένης υπόψη της εξετάσεως στα σημεία 79 έως 134 ανωτέρω, προτείνω να απορριφθούν οι αιτιάσεις των αναιρεσειουσών κατά του τμήματος του σκεπτικού της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως που αφορά την αντικειμενική αναγκαιότητα των ΠΔΠ.

140. Στη συνέχεια, όσον αφορά το επιχείρημα ότι ο βαθμός αποδείξεως για την εκτίμηση της συνδρομής των προϋποθέσεων του άρθρου 81, παράγραφος 3, ΕΚ έπρεπε να αντιστοιχεί στο αποτέλεσμα σταθμίσεως των πιθανοτήτων, υπενθυμίζεται καταρχάς ότι το άρθρο 2 του κανονισμού 1/2003 ορίζει ότι η απόδειξη της συνδρομής των προϋποθέσεων προϋποθέσεις του άρθρου 81, παράγραφος 3, ΕΚ βαρύνει την επιχείρηση που επικαλείται τη διάταξη αυτή, χωρίς πάντως να διευκρινίζει τον αναγκαίο *βαθμό αποδείξεως*.

141. Κατά πάγια νομολογία κρίνεται, όπως ορθώς υπενθύμισε το Γενικό Δικαστήριο στη σκέψη 196 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, ότι όποιος επικαλείται τη διάταξη αυτή πρέπει να αποδεικνύει με *πειστικά* επιχειρήματα και αποδεικτικά στοιχεία ότι πληρούνται οι προϋποθέσεις για να του χορηγηθεί απαλλαγή και, όσον αφορά ειδικότερα την πρώτη προϋπόθεση του άρθρου 81, παράγραφος 3, ΕΚ, ότι η βελτίωση που απορρέει από τη συμφωνία παρουσιάζει αισθητά αντικειμενικά πλεονεκτήματα ικανά να αντισταθμίσουν τα προβλήματα που δημιουργεί η συμφωνία από απόψεως ανταγωνισμού [118]. Επισημαίνεται επίσης ότι, στην προαναφερθείσα απόφαση GlaxoSmithKline Services κ.λπ. κατά Επιτροπής, το Δικαστήριο δέχθηκε ότι στο πλαίσιο της εξετάσεως κατά την έννοια του άρθρου 81, παράγραφος 3, ΕΚ αρκεί να αποκτήσει η Επιτροπή, βάσει των στοιχείων που διαθέτει, την πεποίθηση ότι η *πιθανότητα* συγκεκριμενοποιήσεως του αισθητού αντικειμενικού πλεονεκτήματος είναι επαρκής για να θεωρηθεί ότι η συμφωνία ενέχει κατά τεκμήριο ένα τέτοιο πλεονέκτημα [119]. Εντούτοις, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι, όπως ρητώς προκύπτει από τη σκέψη 93 της εν λόγω αποφάσεως, η διαπίστωση αυτή εντάσσεται στο πλαίσιο της εφαρμογής της απαλλαγής που προβλέπει το άρθρο 81, παράγραφος 3, ΕΚ πριν την έκδοση του κανονισμού 1/2003, το οποίο προέβλεπε σύστημα *προηγούμενων* αδειών τις οποίες χορηγούσε η Επιτροπή [120]. Στο πλαίσιο αυτό, η εξέταση στην οποία όφειλε να προβεί η Επιτροπή συνίστατο σε ανάλυση των *προοπτικών εξελίξεως* και ανάλυση *βάσει προβλέψεων* όσον αφορά τα πλεονεκτήματα που θα δημιουργούσε η κοινοποιούμενη προς αυτήν συμφωνία.

118 — Αποφάσεις της 6ης Οκτωβρίου 2009, C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P και C-519/06 P, GlaxoSmithKline Services κ.λπ. κατά Επιτροπής κ.λπ. (Συλλογή 2009, σ. I-9291, σκέψη 92, η υπογράμμιση δική μου).

119 — Όπ.π. (σκέψη 93, η υπογράμμιση δική μου).

120 — Βλ., ειδικώς, τα άρθρα 4, 6 και 9 του κανονισμού 17 του Συμβουλίου, της 6ης Φεβρουαρίου 1962, πρώτος κανονισμός εφαρμογής των άρθρων [81] και [82] της Συνθήκης (ΕΕ ειδ. έκδ. 08/001, σ. 25).

142. Πάντως, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι, στα δικόγραφά τους, η LBG και οι αναιρεσείουσες, καθόσον αρκέστηκαν να υποστηρίξουν γενικώς ότι ο βαθμός αποδείξεως έπρεπε να αντιστοιχεί σε στάθμιση των πιθανοτήτων, όχι μόνο δεν προσδιόρισαν συγκεκριμένα ποιες σκέψεις της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως βαρύνονται, κατ' αυτές, με πλάνη περί το δίκαιο, αλλά ουδόλως προσδιόρισαν τους λόγους για τους οποίους ο βαθμός αποδείξεως αυτός έπρεπε να ισχύσει στην υπό κρίση περίπτωση στην οποία, αφενός, η Επιτροπή δεν κλήθηκε να προβεί σε ανάλυση των προοπτικών εξελίξεως και, αφετέρου και αντιθέτως, οι αναιρεσείουσες όφειλαν να προσκομίσουν *πειστικά* αποδεικτικά στοιχεία σε σχέση με τα αισθητά αντικειμενικά πλεονεκτήματα των ΠΔΠ που θα έπρεπε να μπορούν να αντισταθμίσουν τα μειονεκτήματα που εντόπισε η Επιτροπή.

143. Υπό τις συνθήκες αυτές, φρονώ ότι το επιχείρημα περί υπερβολικού βαθμού αποδείξεως, εφόσον κριθεί παραδεκτό από το Δικαστήριο, πρέπει να απορριφθεί.

144. Όσον αφορά, δεύτερον, την προβαλλόμενη από τις αναιρεσείουσες αιτίαση περί παραβιάσεως της αρχής «in dubio pro reo», υπενθυμίζεται ότι η αρχή αυτή είναι απόρροια του τεκμηρίου της αθωότητας [121] το οποίο ισχύει όταν γίνεται εκτίμηση της αποδείξεως ορισμένης παραβάσεως [122]. Κατά την αρχή αυτή, η απόδειξη της τελέσεως της παραβάσεως πρέπει να είναι πλήρης και οι σχετικές με την απόδειξη αυτή αμφιβολίες πρέπει να είναι υπέρ του φερόμενου ως αυτουργού των επίμαχων ενεργειών με αποτέλεσμα να εμποδίζουν την επιβολή κυρώσεων σε βάρος του.

145. Το επιχείρημα των αναιρεσειουσών αφορά τη σκέψη 237 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, με την οποία το Γενικό Δικαστήριο, ολοκληρώνοντας τη νομική ανάλυσή του σχετικά με την εφαρμογή του άρθρου 81, παράγραφος 3, ΕΚ, έκανε δεκτό ότι, στον βαθμό που οι αναιρεσείουσες δεν προσκόμισαν αποδείξεις προς στήριξη της ενστάσεως που προέβαλαν, επιβαλλόταν η απόρριψη του επιχειρήματος περί παραβιάσεως της αρχής «in dubio pro reo».

146. Φρονώ ότι η εκτίμηση αυτή δεν βαρύνεται με πλάνη. Πράγματι, κατά τη γνώμη μου, η αρχή «in dubio pro reo» μπορεί να εφαρμόζεται επί της εξετάσεως που πραγματοποιεί η Επιτροπή δυνάμει του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ, στο πλαίσιο της οποίας πρέπει να αποδεικνύει την ύπαρξη παραβάσεως της εν λόγω διατάξεως εκ μέρους ορισμένης επιχειρήσεως. Στην αλληλουχία αυτή, η ως άνω αρχή απαιτεί τα αποδεικτικά στοιχεία που προσκομίζει η Επιτροπή να αποδεικνύουν πλήρως την παράβαση αυτή χωρίς να παραμένει οποιαδήποτε αμφιβολία σχετικά με την τέλεσή της.

147. Αντιθέτως, έχω την άποψη ότι δεν μπορεί να γίνει επίκληση της αρχής «in dubio pro reo», όπως πράττουν οι αναιρεσείουσες, προκειμένου να επιχειρηθεί ο περιορισμός του βαθμού αποδείξεως που απαιτείται για την εφαρμογή της απαλλαγής του άρθρου 81, παράγραφος 3, ΕΚ. Όπως επισήμανα στο σημείο 141 ανωτέρω, κατά πάγια νομολογία, επιχείρηση η οποία επικαλείται το άρθρο 81, παράγραφος 3, ΕΚ οφείλει να αποδείξει, με *πειστικά* επιχειρήματα και αποδεικτικά στοιχεία, ότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις για τη χορήγηση της απαλλαγής. Επομένως, δεν αρκεί, όπως προφανώς διατείνονται οι αναιρεσείουσες, η προσκόμιση αποδεικτικών στοιχείων που περιορίζονται στην έγερση αμφιβολιών σχετικά με την εφαρμογή του άρθρου 81, παράγραφος 3, ΕΚ.

148. Ασφαλώς, όπως υπενθύμισε το Γενικό Δικαστήριο στη σκέψη 197 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, σε ορισμένες περιπτώσεις, τα επιχειρήματα και τα πραγματικά στοιχεία τα οποία επικαλείται η επιχείρηση που επιθυμεί να τύχει της απαλλαγής ενδέχεται να είναι ικανά να υποχρεώσουν τον άλλο μετέχοντα στη διαδικασία, και ειδικότερα την Επιτροπή, να παράσχει μια εξήγηση ή αιτιολογία, ελλείψει της οποίας να μπορεί να συναχθεί ότι οι σχετικοί με το βάρος

121 — Βλ. το σημείο 66 των προτάσεων της γενικής εισαγγελέα V. Trstenjak, της 3ης Μαΐου 2007, στην υπόθεση C-62/06, ZF Zefeser (απόφαση της 18ης Δεκεμβρίου 2007, Συλλογή 2007, σ. I-11995).

122 — Βλ. το σημείο 70 των προτάσεων του γενικού εισαγγελέα Ruiz-Jarabo Colomer, της 8ης Ιουνίου 2006, στην υπόθεση van Straaten (απόφαση της 28ης Σεπτεμβρίου 2006, C-150/05, Συλλογή 2006, σ. I-9327).

αποδείξεως κανόνες έχουν τηρηθεί [123]. Εντούτοις, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι οι αναιρεσείουσες δεν αμφισβητούν το συμπέρασμα του Γενικού Δικαστηρίου στη σκέψη 231 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως ότι η Επιτροπή εξέτασε και νομοτύπως απέρριψε τη βασιμότητα της επιχειρηματολογίας που αυτές προέβαλαν κατά τη διάρκεια της διοικητικής διαδικασίας, αλλά απλώς διατείνονται ότι το Γενικό Δικαστήριο δέχθηκε με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση ότι εξακολουθούσαν να υφίστανται αμφιβολίες ως προς τη δυνατότητα εφαρμογής του άρθρου 81, παράγραφος 3, ΕΚ επί των ΠΔΠ. Ωστόσο, τέτοιες αμφιβολίες δεν μπορούν να εντοπιστούν εντός της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, από δε τη φράση που περιλαμβάνεται στην αρχή της σκέψεως 233 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, την οποία παραθέτουν οι αναιρεσείουσες, δεν προκύπτουν τέτοιες αμφιβολίες. Αντιθέτως, στη σκέψη 237 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, το Γενικό Δικαστήριο συνήγαγε με σαφήνεια, χωρίς να εκφράσει οποιαδήποτε αμφιβολία, ότι η Επιτροπή νομοτύπως συνήγαγε ότι οι αναιρεσείουσες δεν απέδειξαν ότι συνέτρεχαν οι προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 81, παράγραφος 3, ΕΚ.

149. Τέλος, στον βαθμό που η επίμαχη αιτίαση μπορεί να ερμηνευθεί ως αιτίαση περί ελλείψεως αιτιολογίας της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως όσον αφορά τη δυνατότητα εφαρμογής της αρχής «in dubio pro reo», φρονώ, υπό το πρίσμα όσων εξέθεσα στα σημεία 30 και 31 ανωτέρω, ότι το Γενικό Δικαστήριο, κατά το μέτρο στο οποίο συνήγαγε ότι δεν αποδείχθηκε η συνδρομή των προϋποθέσεων για τη χορήγηση απαλλαγής κατ' άρθρο 81, παράγραφος 3, ΕΚ, δεν είχε την υποχρέωση να εξηγήσει περαιτέρω τους λόγους για τους οποίους δεν έπρεπε εν προκειμένω να εφαρμοστεί η αρχή «in dubio pro reo».

β) Επί της προβαλλόμενης πεπλανημένης ερμηνείας όσον αφορά την αγορά εντός της οποίας δημιουργούνται τα κατ' άρθρο 81, παράγραφος 3, ΕΚ πλεονεκτήματα καθώς και όσον αφορά τις κατηγορίες ενδιαφερόμενων χρηστών

150. Κατά δεύτερο λόγο, η LBG, υποστηριζόμενη από τις αναιρεσείουσες, υποστηρίζει ότι το Γενικό Δικαστήριο προέβη σε ανακριβή ερμηνεία όσον αφορά την αγορά εντός της οποίας δημιουργούνται τα πλεονεκτήματα που προβλέπει το άρθρο 81, παράγραφος 3, ΕΚ. Η LBG, αναγνωρίζοντας ότι, κατά τη νομολογία, τα πλεονεκτήματα αυτά μπορούν να λαμβάνονται υπόψη για οποιαδήποτε αγορά στο πλαίσιο της οποίας υφίσταται ορισμένη συμφωνία και δεχόμενη τον σύνδεσμο μεταξύ των δύο πλευρών της σχετικής αγοράς (και ειδικότερα της πλευράς των κατόχων καρτών και της πλευράς των εμπόρων), υποστηρίζει ότι το Γενικό Δικαστήριο επικεντρώθηκε αποκλειστικά στα πλεονεκτήματα υπέρ των εμπόρων. Κατά τον τρόπο αυτό, το Γενικό Δικαστήριο δεν έλαβε υπόψη τα σημαντικά πλεονεκτήματα του συστήματος MasterCard και των ΠΔΠ για τους κατόχους καρτών, ούτε τη διττή φύση της αγοράς και τη βελτιστοποίηση του συστήματος στην επίτευξη της οποίας συνέτειναν οι ΠΔΠ. Οι αναιρεσείουσες υποστηρίζουν ότι το Γενικό Δικαστήριο δεν εξήγησε γιατί οι δύο πρώτες προϋποθέσεις του άρθρου 81, παράγραφος 3, ΕΚ δεν μπορούσαν να πληρούνται βάσει και μόνον των πλεονεκτημάτων των ΠΔΠ για τους κατόχους καρτών, δεδομένου ότι τα πλεονεκτήματα αυτά ήταν σε θέση να αντισταθμίσουν όλα τα προβαλλόμενα μειονεκτήματα που συνεπάγονταν για τους εμπόρους τα περιοριστικά αποτελέσματα των ΠΔΠ. Το γράμμα του άρθρου 81, παράγραφος 3, ΕΚ ουδόλως στηρίζει την εκτίμηση του Γενικού Δικαστηρίου ότι, όταν υφίστανται δύο ή περισσότερες κατηγορίες ενδιαφερόμενων καταναλωτών, όλες οι κατηγορίες πρέπει να τυγχάνουν στην ίδια έκταση του οφέλους που προκύπτει από τον περιορισμό του ανταγωνισμού, ώστε ο περιορισμός να μπορεί να χαρακτηριστεί ως συμβατός με το άρθρο 81 ΕΚ.

151. Οι αιτιάσεις της LBG και των αναιρεσειουσών αφορούν την εκτίμηση στις σκέψεις 228 και 229 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως στις οποίες το Γενικό Δικαστήριο, αφού υπενθύμισε τη νομολογία του κατά την οποία τα πλεονεκτήματα τα οποία αφορά η πρώτη προϋπόθεση του άρθρου 81, παράγραφος 3, ΕΚ, μπορούν να εμφανίζονται όχι μόνο στη σχετική αγορά, αλλά και σε

123 — Βλ., επ' αυτού, την προαναφερθείσα απόφαση GlaxoSmithKline Services κ.λπ. κατά Επιτροπής (σκέψη 83 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

κάθε άλλη αγορά στην οποία η επίμαχη συμφωνία θα μπορούσε να παραγάγει ευεργετικά αποτελέσματα, εντούτοις έκρινε ότι στο μέτρο κατά το οποίο οι έμποροι αποτελούν τη μία από τις δύο ομάδες χρηστών τους οποίους αφορούν οι κάρτες πληρωμών, ήταν αναγκαίο, προκειμένου να μπορεί να εφαρμοστεί το άρθρο 81, παράγραφος 3, ΕΚ, να αποδειχθεί και ως προς τους εμπόρους η ύπαρξη αισθητών αντικειμενικών πλεονεκτημάτων δυναμένων να αποδοθούν στις ΠΔΠ. Στη βάση αυτή, το Γενικό Δικαστήριο συνήγαγε ότι, δεδομένου ότι δεν προσκομίστηκαν σχετικά αποδεικτικά στοιχεία, το επιχείρημα περί ανεπαρκούς συνεκτιμήσεως των πλεονεκτημάτων των ΠΔΠ για τους κατόχους των καρτών ήταν, εν πάση περιπτώσει, αλυσιτελές.

152. Οι εν λόγω αιτιάσεις αφορούν την εφαρμογή της προβλεπόμενης κατ' άρθρο 81, παράγραφος 3, ΕΚ απαλλαγής σε πλαίσιο χαρακτηριζόμενο από την ύπαρξη δύο διακριτών αγορών επί των οποίων η επαγόμενη περιορισμό συμφωνία ενδέχεται να παράγει αποτελέσματα. Εν προκειμένω, πρόκειται για την αγορά της αποδοχής συναλλαγών και την αγορά της εκδόσεως τραπεζικών καρτών οι οποίες, καίτοι διακριτές, χαρακτηρίζονται ωστόσο από αλληλεπίδραση και από συμπληρωματικότητα [124]. Συναφώς επισημαίνεται ότι, μολονότι ο καθορισμός της σχετικής αγοράς από την Επιτροπή επικυρώθηκε από το Γενικό Δικαστήριο, η πτυχή αυτή της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως δεν έχει αποτελέσει αντικείμενο της αιτήσεως αναιρέσεως ενώπιον του Δικαστηρίου.

153. Η LGB και οι αναιρεσείουσες υποστηρίζουν, κατ' ουσίαν, ότι το Γενικό Δικαστήριο υπέπεσε σε πλάνη καθόσον δεν έλαβε υπόψη τα απορρέοντα από τις ΠΔΠ πλεονεκτήματα για τους κατόχους των καρτών, άμεσους χρήστες των υπηρεσιών που προτείνονται στην αγορά της εκδόσεως τραπεζικών καρτών, ενώ τα πλεονεκτήματα αυτά μπορούσαν δυνητικά να αντισταθμίσουν τα περιοριστικά αποτελέσματα που είχαν οι ΠΔΠ για τους εμπόρους, άμεσους χρήστες των υπηρεσιών που προτείνονται στην αγορά αποδοχής συναλλαγών.

154. Επομένως, το νομικό ζήτημα που τίθεται με αυτή την αιτίαση είναι αν, προκειμένου να μπορεί η προβλεπόμενη κατ' άρθρο 81, παράγραφος 3, ΕΚ απαλλαγή να εφαρμοστεί σε ένα τέτοιο πλαίσιο, είναι αναγκαίο να εξασφαλισθεί υπέρ των άμεσων χρηστών των υπηρεσιών που προτείνονται στην αγορά στην οποία προκύπτουν τα περιοριστικά αποτελέσματα επί του ανταγωνισμού —εν προκειμένω, ιδίως, υπέρ των εμπόρων- ένα δίκαιο τμήμα του οφέλους το οποίο προκύπτει από τα πλεονεκτήματα που συνεπάγεται η συμφωνία, όπως προβλέπει το άρθρο 81, παράγραφος 3, ΕΚ, ή αν είναι δυνατό να γίνει δεκτό ότι τα περιοριστικά αποτελέσματα που θίγουν τους χρήστες αυτούς μπορούν να αντισταθμιστούν από τα πλεονεκτήματα που δημιουργούνται για τους χρήστες των υπηρεσιών που προτείνονται σε συναφή αγορά και, ειδικότερα, εν προκειμένω για τους κατόχους των καρτών.

155. Υπενθυμίζεται προκαταρκτικώς ότι, κατά τη δεύτερη προϋπόθεση του άρθρου 81, παράγραφος 3, ΕΚ, προκειμένου μια επαγόμενη περιορισμό συμφωνία να μπορεί να τύχει της απαλλαγής που προβλέπεται με τη διάταξη αυτή, πρέπει να εξασφαλίζεται στους χρήστες δίκαιο τμήμα από το όφελος που προκύπτει από την εν λόγω συμφωνία.

156. Συναφώς, επισημαίνεται, πρώτον, ότι ως χρήστες κατά την έννοια της εν λόγω διατάξεως πρέπει να θεωρούνται οι άμεσοι ή οι έμμεσοι χρήστες των προϊόντων ή των υπηρεσιών που καλύπτονται από τη συμφωνία. Δεύτερον, όπως προκύπτει από πάγια νομολογία, για να μπορεί μια συμφωνία περιοριστική του ανταγωνισμού να τύχει της απαλλαγής δυνάμει του άρθρου 81, παράγραφος 3, ΕΚ, τα αισθητά αντικειμενικά πλεονεκτήματα που δημιουργούνται από την εν λόγω συμφωνία πρέπει να είναι ικανά να αντισταθμίσουν τα μειονεκτήματα που αυτή συνεπάγεται για τον ανταγωνισμό [125]. Από τη νομολογία αυτή μπορεί να συναχθεί ότι, για να μπορεί μια επαγόμενη περιορισμό συμφωνία να τύχει της απαλλαγής, είναι αναγκαίο τα πλεονεκτήματα που απορρέουν από τη συμφωνία αυτή να

124 — Βλ. τη σκέψη 176 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

125 — Βλ. την απόφαση της 13ης Ιουλίου 1966, 56/64 και 58/64, Consten και Grundig κατά Επιτροπής (Συλλογή τόμος 1965-1968, σ. 363), και την προαναφερθείσα απόφαση GlaxoSmithKline Services κ.λπ. κατά Επιτροπής (σκέψη 92). Βλ., επίσης, σημείο 141 ανωτέρω.

διασφαλίζουν στους χρήστες την πλήρη αντιστάθμιση των επιζήμιων συνεπειών, πραγματικών ή δυνητικών, τις οποίες αυτοί υφίστανται λόγω του οφειλόμενου στη συμφωνία περιορισμού του ανταγωνισμού. Με άλλες λέξεις, τα πλεονεκτήματα που απορρέουν από την επαγόμενη περιορισμό συμφωνία πρέπει να αντισταθμίζουν τα αρνητικά αποτελέσματα.

157. Εντούτοις, κατά τη γνώμη μου, η αντιστάθμιση αυτή πρέπει να αφορά τους χρήστες που θίγονται άμεσα ή έμμεσα από τη συμφωνία [126]. Πράγματι, όσοι χρήστες υφίστανται ζημία από τα περιοριστικά αποτελέσματα της επίμαχης συμφωνίας πρέπει καταρχήν να λαμβάνουν δίκαιο τμήμα του οφέλους που προκύπτει από την εν λόγω συμφωνία, όπως προβλέπει το άρθρο 81, παράγραφος 3, ΕΚ, προς αντιστάθμιση της ως άνω ζημίας.

158. Ειδικότερα, αν ήταν δυνατό να λαμβάνονται υπόψη τα πλεονεκτήματα που απορρέουν από ορισμένη συμφωνία για *μία* κατηγορία χρηστών ορισμένων υπηρεσιών προκειμένου να αντισταθμιστούν τα αρνητικά αποτελέσματα για *μιαν άλλη* κατηγορία χρηστών άλλων υπηρεσιών εντός διαφορετικής αγοράς, θα καθίστατο δυνατό να ευνοηθεί η πρώτη κατηγορία χρηστών σε βάρος της δεύτερης. Πάντως, τέτοιου είδους εκτιμήσεις, οι οποίες διαπνέονται από μια λογική διανεμητικής δικαιοσύνης, είναι κατά τη γνώμη μου εκτός του πεδίου εφαρμογής του δικαίου του ανταγωνισμού [127]. Πράγματι, το δίκαιο αυτό αποσκοπεί στην προστασία της δομής της αγοράς και, ως εκ τούτου, του ανταγωνισμού, προς το συμφέρον των ανταγωνιζόμενων και, σε τελευταία ανάλυση, των καταναλωτών [128] γενικώς. Αντιθέτως, δεν αποσκοπεί στην ευνοϊκή μεταχείριση ορισμένης κατηγορίας καταναλωτών σε βάρος κάποιας άλλης [129].

159. Συναφώς, επισημαίνω ακόμη ότι οι εκτιμήσεις αυτές δεν τελούν σε αντίφαση με την παγιωμένη νομολογία του Γενικού Δικαστηρίου, η οποία μνημονεύθηκε στη σκέψη 228 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως και κατά την οποία δεν αποκλείεται να μπορούν να λαμβάνονται υπόψη πλεονεκτήματα απορρέοντα από συμφωνία τα οποία δημιουργούνται σε αγορά διαφορετική εκείνης στην οποία η συμφωνία παράγει τα περιοριστικά αποτελέσματά της. Ειδικότερα, τα πλεονεκτήματα αυτά μπορούν να λαμβάνονται υπόψη όταν, για παράδειγμα, η κατηγορία καταναλωτών που θίγεται από τη συμφωνία στις δύο διαφορετικές αγορές είναι η ίδια [130].

126 — Αντιθέτως, δεν είναι αναγκαίο να εξασφαλίζεται σε καθένα από τους ως άνω χρήστες ατομικά ένα τμήμα των αντικειμενικών πλεονεκτημάτων στον βαθμό που αυτό που πρέπει να λαμβάνεται υπόψη είναι τα αποτελέσματα επί του συνόλου των χρηστών στη σχετική αγορά. Βλ., επ' αυτού, την προαναφερθείσα απόφαση Asnef-Equifax και Administración del Estado (σκέψεις 70 και 72).

127 — Οι εκτιμήσεις αυτές δεν αντιφάσκουν προς τη διαπίστωση του Δικαστηρίου στην προαναφερθείσα απόφαση Asnef-Equifax και Administración del Estado κατά την οποία, για να πληρούται η προϋπόθεση ότι εξασφαλίζεται δίκαιο τμήμα του οφέλους υπέρ των χρηστών, «είναι αναγκαίο το συνολικό αποτέλεσμα να είναι ευνοϊκό για τους καταναλωτές στις οικείες αγορές» (βλ. τις σκέψεις 70 και 72). Όπως προκύπτει από την προηγούμενη υποσημείωση, στην προαναφερθείσα υπόθεση Asnef-Equifax και Administración del Estado, ετίθετο ζήτημα ως προς το αν είναι αναγκαίο να επωφελείται κάθε ενδιαφερόμενο μέλος της αντίστοιχης κατηγορίας καταναλωτών ατομικά από τα αντικειμενικά πλεονεκτήματα που απέρρεαν από την επαγόμενη περιορισμό συμφωνία και όχι το ζήτημα της ενδεχόμενης ευνοϊκής μεταχειρίσεως ορισμένης κατηγορίας καταναλωτών σε βάρος κάποιας άλλης.

128 — Βλ., επ' αυτού, την προαναφερθείσα απόφαση GlaxoSmithKline Services κ.λπ. κατά Επιτροπής (σκέψη 63).

129 — Κατά τη γνώμη μου, οι εκτιμήσεις αυτές δεν αποκλείουν κατά τρόπο απόλυτο τη δυνατότητα της Επιτροπής, σε ειδικές περιπτώσεις, να χορηγεί, στο πλαίσιο επιλογών που εμπίπτουν στην αρμοδιότητά της σχετικά με την πολιτική ανταγωνισμού, απαλλαγή για ορισμένη συμφωνία, με την αιτιολογία ότι η συμφωνία αυτή δημιουργεί ουσιώδη και σαφώς αποδεδειγμένα αντικειμενικά πλεονεκτήματα για ορισμένη κατηγορία καταναλωτών, ενώ παράγει περιορισμένα αρνητικά αποτελέσματα για άλλη κατηγορία καταναλωτών, πλην όμως συνεπάγεται τη σημαντική άνοδο της γενικής ευημερίας. Εντούτοις, η εν λόγω επιλογή πολιτικής ανταγωνισμού, η οποία σε κάθε περίπτωση έχει προφανώς εξαιρετικό χαρακτήρα, μπορεί ενδεχομένως να εμπίπτει στην ευθύνη της Επιτροπής, αλλά είναι βέβαιο ότι εκφεύγει της εξουσίας που έχουν οι μετέχοντες σε συμφωνία στο πλαίσιο της δυνατότητάς τους να αξιολογούν με δική τους πρωτοβουλία το συμβατό της συμφωνίας τους με το άρθρο 81 ΕΚ (στο εξής άρθρο 101 ΣΛΕΕ) στο σύνολό της.

130 — Αυτό συνέβη στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου της 28ης Φεβρουαρίου 2002, Τ-86/95, Compagnie générale maritime κ.λπ. κατά Επιτροπής (Συλλογή 2002, σ. II-1011), μνεία της οποίας γίνεται στη σκέψη 228 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως. Πράγματι, στην υπόθεση αυτή, οι δύο υπηρεσίες τις οποίες αφορούσαν οι περιορισμοί του ανταγωνισμού προτείνονταν σε δύο διαφορετικές αγορές, αλλά αποτελούσαν αντικείμενο ζητήσεως από την ίδια κατηγορία καταναλωτών, ήτοι από τους φορτωτές που χρειάζονταν υπηρεσίες συνδυασμένων μεταφορών μεταξύ Βορείου Ευρώπης και Νοτιοανατολικής και Ανατολικής Ασίας (βλ., ιδίως, σκέψεις 112 και 343 έως 345 της εν λόγω αποφάσεως).

160. Εν προκειμένω, το Γενικό Δικαστήριο έκρινε ότι για τη χορήγηση απαλλαγής δυνάμει του άρθρου 81, παράγραφος 3, ΕΚ έπρεπε εν πάση περιπτώσει να αποδειχθεί η ύπαρξη αισθητών αντικειμενικών πλεονεκτημάτων για τους εμπόρους που να απορρέουν από τις ΠΔΠ. Πάντως, στον βαθμό που οι έμποροι αποτελούν την κατηγορία καταναλωτών που υφίστανται άμεσα τα περιοριστικά αποτελέσματα των ΠΔΠ στην αγορά στην οποία τα αποτελέσματα αυτά επέρχονται, φρονώ ότι το Γενικό Δικαστήριο δεν υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο.

161. Επομένως, δεν μπορούν να ευδοκιμήσουν ούτε τα επιχειρήματα των αναιρεσειουσών ούτε το επιχείρημα της LBG ότι το Γενικό Δικαστήριο δεν έλαβε υπόψη τα σημαντικά πλεονεκτήματα που είχαν οι ΠΔΠ[131] για τους κατόχους των καρτών. Το ίδιο συμπέρασμα ισχύει, ελλείψει αμφισβητήσεως του καθορισμού της σχετικής αγοράς, και για το επιχείρημα περί παραλείψεως να ληφθεί υπόψη η διττή φύση της αγοράς. Τέλος, από τα ανωτέρω προκύπτει επίσης ότι, σε αντίθεση με όσα υποστηρίζουν οι αναιρεσείουσες, το Γενικό Δικαστήριο, στις σκέψεις 228 και 229 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, δεν έκρινε ότι, όταν υφίστανται δύο ή περισσότερες κατηγορίες ενδιαφερόμενων καταναλωτών, το *ίδιο τμήμα* του οφέλους που προκύπτει από τον περιορισμό του ανταγωνισμού πρέπει να παρασχεθεί στο *σύνολο* των κατηγοριών αυτών, ώστε να μπορεί ο περιορισμός αυτός να θεωρηθεί συμβατός με το άρθρο 81 ΕΚ. Αντιθέτως έκρινε απλώς ότι έπρεπε να αποδειχθεί η ύπαρξη αντικειμενικών πλεονεκτημάτων για τους εμπόρους που να απορρέουν από τις ΠΔΠ.

162. Κατόπιν του συνόλου των ανωτέρω εκτιμήσεων, φρονώ ότι οι αιτιάσεις της LBG και των αναιρεσειουσών περί ανακριβούς ερμηνείας όσον αφορά, αφενός, τον καθορισμό της αγοράς εντός της οποίας πρέπει να δημιουργούνται τα κατ' άρθρο 81, παράγραφος 3, ΕΚ πλεονεκτήματα και, αφετέρου, τις κατηγορίες καταναλωτών που πρέπει να ληφθούν υπόψη, πρέπει να απορριφθούν στο σύνολό τους.

γ) Επί της υιοθετήσεως ενός ιδιαιτέρως αυστηρού κριτηρίου για την εφαρμογή του άρθρου 81, παράγραφος 3, ΕΚ

163. Κατά τρίτο λόγο, η LBG υποστηρίζει ότι το Γενικό Δικαστήριο υπέπεσε σε πλάνη καθόσον υιοθέτησε ένα ιδιαιτέρως αυστηρό κριτήριο για την εφαρμογή του άρθρου 81, παράγραφος 3, ΕΚ. Η LBG βάλλει, μεταξύ άλλων, κατά της σκέψεως 233 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, με την οποία το Γενικό Δικαστήριο αφήνει, κατ' αυτήν, να εννοηθεί, αφενός, ότι το μόνο στοιχείο που πρέπει να ληφθεί υπόψη για να ελεγχθεί αν οι ΠΔΠ έχουν καθοριστεί στο ενδεδειγμένο επίπεδο είναι το καταβαλλόμενο από τους εμπόρους αντιστάθμισμα των εξόδων που φέρουν οι εκδότριες τράπεζες για τις υπηρεσίες τις οποίες τους έχουν παράσχει ή των οποίων αυτοί έχουν προδήλως επωφεληθεί και, αφετέρου, ότι για τον υπολογισμό του αντισταθμίσματος έπρεπε να ληφθούν υπόψη τα λοιπά εισοδήματα των εκδοτριών τραπεζών. Η LBG υποστηρίζει ότι και η Επιτροπή, σε πιο πρόσφατες περιπτώσεις, έχει κατά τα φαινόμενα υιοθετήσει την προσέγγιση αυτή που εστιάζει αποκλειστικά στα πλεονεκτήματα για τους εμπόρους, δεδομένου ότι χρησιμοποίησε μια περιοριστική μέθοδο γνωστή ως το «κριτήριο του τουρίστα»[132]. Κατά την LBG, η μέθοδος αυτή είναι δυσεφάρμοστη και απρόσφορη, η δε Επιτροπή δεν ήταν σε θέση να εφαρμόσει το ως άνω κριτήριο ελλείψει στοιχείων. Υπό τις περιστάσεις αυτές, η LBG διερωτάται πώς μπορεί ευλόγως να θεωρείται ότι η MasterCard ή, κατά μείζονα λόγο, όσες τράπεζες είναι κάτοχοι άδειας, οι οποίες δεν διαθέτουν πλήρη στοιχεία στην αγορά, μπορούν να εφαρμόζουν τη μέθοδο αυτή. Η επιλεγείσα μέθοδος είναι επίσης αδύνατο να εφαρμοστεί στην πράξη διότι απαιτεί ακριβή αποδεικτικά στοιχεία προκειμένου να δικαιολογηθούν ορισμένα επίπεδα ειδικών ΠΔΠ. Εντούτοις, τα αποδεικτικά στοιχεία αυτά δεν είναι δυνατό να

131 — Όσον αφορά τα πλεονεκτήματα που προέκυπταν απευθείας από το σύστημα Mastercard η από τη βελτιστοποίησή του, δεν θα μπορούσαν σε κάθε περίπτωση να ληφθούν υπόψη δεδομένου ότι το Γενικό Δικαστήριο έκρινε ότι οι ΠΔΠ δεν αποτελούσαν περιορισμό παρεπόμενο σε σχέση με το εν λόγω σύστημα.

132 — Η LBG εκθέτει ότι το κριτήριο αυτό ισχύει για την εκτίμηση του αν οι ΠΔΠ και MSC έχουν καθοριστεί σε επίπεδο τέτοιο ώστε ο έμπορος να επιθυμεί να τις καταβάλει αν συγκρίνει το κόστος χρήσεως μιας κάρτας πληρωμών από τον καταναλωτή με το κόστος των πληρωμών που δεν πραγματοποιούνται με κάρτα (δηλαδή σε μετρητά).

προσκομισθούν. Ούτε η Επιτροπή ούτε το Γενικό Δικαστήριο παρέσχαν την παραμικρή ένδειξη ως προς τη συγκεκριμένη μέθοδο που έπρεπε να ακολουθήσει η MasterCard προκειμένου να καθορίσει τις ΠΔΠ σε επίπεδο που να μπορεί να δικαιολογηθεί. Η ασάφεια που προκαλεί η προσέγγιση αυτή δημιουργεί σημαντική αβεβαιότητα για όσους δραστηριοποιούνται στην αγορά και ενδέχεται να προκαλεί βλάβη στον καταναλωτή παρεμποδίζοντας την καινοτομία στην αγορά.

164. Η αιτίαση αυτή στηρίζεται, κατά τη γνώμη μου, σε εσφαλμένη ερμηνεία της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως. Ειδικότερα, στη σκέψη 233, μοναδική σκέψη της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως την οποία αφορά ειδικώς η αιτίαση αυτή, το Γενικό Δικαστήριο δεν έκρινε ότι το αντιστάθμισμα των εξόδων των εκδοτριών τραπεζών για τις παρεχόμενες υπηρεσίες είναι το *μόνο* στοιχείο που έπρεπε να ληφθεί υπόψη για να κριθεί αν οι ΠΔΠ είχαν καθοριστεί στο ενδεδειγμένο επίπεδο. Στη σκέψη αυτή της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, το Γενικό Δικαστήριο απάντησε στο προβληθέν ενώπιόν του επιχείρημα περί ελλείψεως στοιχείων που να ανταποκρίνονται στον απαιτούμενο από την Επιτροπή βαθμό αποδείξεως στον οικονομικό τομέα. Συνεπώς, οι εκτιμήσεις στη σκέψη 233 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως πρέπει να ερμηνευθούν υπό το πρίσμα της προηγούμενης σκέψεως στην οποία το Γενικό Δικαστήριο εξήγησε ότι η δυσχέρεια να ικανοποιηθεί ο απαιτούμενος από την Επιτροπή βαθμός αποδείξεως στον οικονομικό τομέα οφειλόταν στην επιχειρηματολογία που ανέπτυξαν οι αναιρεσείουσες κατά τη διάρκεια της διοικητικής διαδικασίας.

165. Όσον αφορά ειδικώς την αναφορά στη μέθοδο που είναι γνωστή ως «κριτήριο του τουρίστα», επιβάλλεται η διαπίστωση ότι τόσο στην αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση όσο και στην επίδικη απόφαση δεν γίνεται καμία αναφορά στη μέθοδο αυτή, οπότε το επιχείρημα που βασίζεται στην εν λόγω μέθοδο είναι αλυσιτελές. Εξάλλου, η LBG δεν παρέχει κανένα στοιχείο για να εξηγήσει πώς μέσω της αναφοράς στη μέθοδο αυτή μπορεί να εντοπιστεί πλάνη στην αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση.

166. Όσον αφορά το επιχείρημα ότι η Επιτροπή και το Γενικό Δικαστήριο δεν παρέσχαν την παραμικρή ένδειξη ως προς τη συγκεκριμένη μέθοδο που έπρεπε να ακολουθήσει η MasterCard για να καθορίσει τις ΠΔΠ, το επιχείρημα αυτό δεν καθιστά δυνατή τη διαπίστωση οποιασδήποτε πλάνης περί το δίκαιο εκ μέρους του Γενικού Δικαστηρίου στην αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση και, ως εκ τούτου, είναι αλυσιτελές.

167. Από τα ανωτέρω έπεται ότι και το τρίτο σκέλος του λόγου αναιρέσεως, ο οποίος αφορά την παράβαση του άρθρου 81, παράγραφος 3, ΕΚ δεν μπορεί να ευδοκιμήσει και ότι, ως εκ τούτου, ο λόγος αυτός πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό του.

III – **Πρόταση**

168. Λαμβανομένων υπόψη των ανωτέρω, προτείνω στο Δικαστήριο να αποφανθεί ως εξής:

1) Απορρίπτει την αίτηση αναιρέσεως και τις ανταναιρέσεις.

2) Η MasterCard Incorporated, η MasterCard International Incorporated και η MasterCard Europe SPRL καταδικάζονται στα δικαστικά έξοδα όσον αφορά την αίτηση αναιρέσεως.

3) Η The Royal Bank of Scotland Plc καταδικάζεται στα δικαστικά έξοδα όσον αφορά την ανταναίρεσή της.

4) Η Lloyds TSB Bank Plc και η Bank of Scotland Plc καταδικάζονται στα δικαστικά έξοδα όσον αφορά την ανταναίρεσή τους.

5) Η MBNA Europe Bank Ltd., η HSBC Bank PLC και το Ηνωμένο Βασίλειο φέρουν τα δικαστικά έξοδά τους.