GENERALINIO ADVOKATO
PAOLO MENGOZZI IŠVADA,
pateikta 2014 m. sausio 30 d.[1]

Byla C-382/12 P

MasterCard ir kt.
prieš

Komisiją

„Apeliacinis skundas — Konkurencija — EB 81 straipsnis — Mokėjimo debeto, atidėto debeto ir kredito kortelėmis sistema — Atsarginiai daugiašaliai tarpbankiniai mokesčiai — Įmonių asociacijos sprendimai — Konkurencijos ribojimas dėl poveikio — „Pagalbinio apribojimo“ sąvoka — Objektyvus būtinumas — Susitarimai dėl MasterCard EEE šalyse taikomų daugiašalių tarpbankinių mokesčių mokėjimo kortelėmis atliekamoms tarpvalstybinėms operacijoms — Išimties pagal EB 81 straipsnio 3 dalį taikymo sąlygos — Procesas Bendrajame Teisme — Ieškinio priedų priimtinumo sąlygos“

I – **Įžanga**

1. Šios bylos dalykas – apeliacinis skundas, kurį pateikė holdingo bendrovė *MasterCard Incorporated* ir dvi jos dukterinės bendrovės (toliau atitinkamai – *MasterCard Inc.*, *MasterCard International Inc.* ir *MasterCard Europe*, o visos kartu – pagrindinį apeliacinį skundą pateikę asmenys), taip pat du priešpriešiniai apeliaciniai skundai, kuriuos pateikė atitinkamai *The Royal Bank of Scotland plc* (toliau – RBS), *Lloyds TSB Bank plc* (toliau – LTSB) ir *Bank of Scotland plc* (toliau – BOS), dėl 2012 m. gegužės 24 d. Sprendimo *MasterCard ir kt. prieš Komisiją* (toliau – skundžiamas sprendimas)[2], kuriuo Bendrasis Teismas atmetė pagrindinį apeliacinį skundą pateikusių asmenų ieškinį dėl 2007 m. gruodžio 19 d. Komisijos sprendimo C(2007) 6474 galutinis dėl procedūros pagal [EB] 81 straipsnį ir EEE susitarimo 53 straipsnį (bylos COMP/34.579 – *MasterCard*, COMP/36.518 – *EuroCommerce* ir COMP/38.580 – *Commercial Cards*) (toliau – ginčijamas sprendimas) panaikinimo.

2. Ši byla iš esmės susijusi su pagrindinį apeliacinį skundą pateikusių asmenų atstovaujama mokėjimo organizacija (toliau – mokėjimo organizacija *MasterCard* arba *MasterCard*). Iki 2006 m. gegužės 25 d. ši organizacija priklausė jos nariams bankams ir buvo jų valdoma. Minėtą dieną (tuo metu dar vyko administracinė procedūra, kuri buvo užbaigta priimant ginčijamą sprendimą) Niujorko (JAV) biržoje buvo atliktas pradinis viešas *MasterCard Inc.* akcijų platinimas (toliau – PVAP), todėl pasikeitė jos struktūra ir valdymas.

3. *MasterCard* valdo vadinamąją atvirąją (arba „keturšalę“) mokėjimo kortelių sistemą. Kitaip nei pagal vadinamąją uždarąją (arba „trišalę“) sistemą, kaip antai valdomoji *American Express*, kai sistemos savininkas pats sudaro sutartis su kortelių turėtojais ir prekybininkais, atvirojoje sistemoje, prie kurios gali prisijungti įvairios finansų institucijos, naudojančios bendrą mokėjimo kortelių prekės ženklą, yra

1 — Originalo kalba: prancūzų.
2 — T-111/08.

trys sąveikos lygiai: pirmasis – tarp sistemos savininko ir narių bankų, antrasis – tarp korteles išdavusių bankų [3] ir aptarnaujančiųjų bankų [4] ir trečiasis – tarp šių bankų ir jų atitinkamų klientų, t. y. kortelių turėtojų ir prekybininkų [5]. Taikant tokią sistemą jos savininkas ne tik yra mokėjimo kortelių logotipo savininkas ir reklamuoja šį logotipą, bet paprastai ir derina narių bankų veiklą ir gali veikti kaip tinklo operatorius, suteikdamas IT infrastruktūrą, reikalingą siųsti elektroniniams pranešimams, kuriais užbaigiamos operacijos. Jis taiko bankams mokesčius už dalyvavimą sistemoje, o veikdamas kaip tinklų operatorius – mokesčius už mokėjimų, atliekamų mokėjimo kortelėmis, tvarkymą [6].

4. Ši byla susijusi būtent su *MasterCard* sprendimais, kuriuose nustatyti Europos ekonominėje erdvėje (EEE) arba euro zonoje taikomi atsarginiai daugiašaliai tarpbankiniai mokesčiai, t. y. tais atvejais, kai nėra nustatytų dvišalių korteles išdavusių ir aptarnaujančiųjų bankų tarpbankinių mokesčių ar kolektyviai nacionaliniu lygiu nustatytų tarpbankinių mokesčių (toliau – DTM) [7]. Šiuos mokesčius aptarnaujantieji bankai moka korteles išdavusiems bankams už kiekvieną operaciją, atliktą *MasterCard* arba *Maestro* mokėjimo kortelėmis [8] (toliau kartu – *MasterCard* kortelės) EEE arba euro zonos valstybėse narėse. Paprastai visi DTM būna įtraukti į aptarnaujančiųjų bankų prekybininkams taikomus mokesčius („merchant service charge“, paslaugos prekybininkams mokesčiai, toliau – PPM) [9], kuriuos mokėdami prekybininkai padengia bendrąsias gamybos sąnaudas [10]. Pagal pagrindinį apeliacinį skundą pateikusių asmenų teiginį, pateiktą vykstant administracinei procedūrai, kuriuo, atlikdama vertinimą, rėmėsi Komisija, DTM – „tai kortelių turėtojų ir prekybininkų poreikių derinimo sistema“, nustatyta siekiant paskirstyti išlaidas „kortelių išdavimo“ ir „kortelių aptarnavimo“ sistemos dalims [11].

5. Iki 2006 m. gegužės 25 d. DTM nustatydavo *MasterCard* Europos regioninė valdyba (toliau – Europos valdyba), sudaryta iš visoje EEE įsisteigusių bankų atstovų. Po minėtos datos kompetentinga priimti sprendimus dėl DTM yra vien naujos sudėties *MasterCard* pasaulinė valdyba.

6. Ginčijamame sprendime Komisija nurodė, kad sprendimais, kuriuose nustatyti DTM ir kuriuos ji kvalifikavo kaip įmonių asociacijos sprendimus pagal EB 81 straipsnio 1 dalį, ribojama aptarnaujančiųjų bankų tarpusavio konkurencija ir pažeidžiamas šis straipsnis ir EEE sutarties 53 straipsnis, nes tais sprendimais faktiškai nustatomas minimalus PPM dydis [12]. Todėl Komisija nurodė mokėjimo organizacijai *MasterCard* ir pagrindinį apeliacinį skundą pateikusiems asmenims –

3 — Kredito įstaigos, kurios išduoda kortelę turėtojui ir leidžia šiam ja naudotis.

4 — Kredito įstaigos, kurios yra sudariusios sutartį su prekybininku dėl mokėjimo kortelių priėmimo prekybos vietoje. Korteles išdavę bankai perduoda aptarnaujantiesiems bankams duomenis, susijusius su kortelės turėtoju ir kortele (autentifikavimas, autorizavimas ir t. t.), ir per IT tinklo infrastruktūrą vykdo lėšų pervedimą, o aptarnaujantieji bankai atlieka operacijas, susijusias su informacijos perdavimu iš terminalų, esančių prekybininkams priklausančiose pardavimo vietose, į korteles išdavusių bankų informacijos apdorojimo centrą, pateikia duomenis autorizuoti ir dalyvauja įskaitant ir tvarkant operaciją.

5 — Žr. ginčijamo sprendimo 234–238 ir 242 konstatuojamąsias dalis.

6 — Žr. ginčijamo sprendimo 239–241 konstatuojamąsias dalis.

7 — Žr. ginčijamo sprendimo 118 ir paskesnes konstatuojamąsias dalis.

8 — Konkrečiau kalbant, tai *MasterCard* vartojimo kredito ir atidėto debeto kortelės, taip pat *MasterCard* arba *Maestro* debeto kortelės (žr. ginčijamo sprendimo 1 straipsnį).

9 — Šios sąnaudos apima išlaidas, susijusias su mokėjimo terminalų ir kitų techninių ir finansinių paslaugų suteikimu, ir susideda iš mokėjimo sumos procentinės dalies arba nustatyto dydžio mokesčio (žr. ginčijamo sprendimo 246 ir 247 konstatuojamąsias dalis).

10 — Žr. ginčijamo sprendimo 248 konstatuojamąją dalį.

11 — Žr. ginčijamo sprendimo 146–155 konstatuojamąsias dalis, konkrečiai 153 konstatuojamąją dalį.

12 — Žr. ginčijamo sprendimo 1 straipsnį. Pabrėžtina, kad Komisija jau yra nagrinėjusi tarpbankinių mokesčių pagal mokėjimo kortelėmis sistemas klausimą būtent 2002 m. liepos 24 d. sprendime (COMP/D1/29.373, *Visa international – Commission multilatérale d'échange*, OL L 318, p. 17), kuriuo tarpregioniniams *Visa* DTM Europos Sąjungoje penkeriems metams buvo pritaikyta išimtis su tam tikromis sąlygomis, o pagal pagrindinę iš jų reikalaujama susieti šiuos DTM su tam tikrų sąnaudų dydžiu ir į jį atsižvelgiant nustatyti maksimalų šių mokesčių dydį. 2010 m. sausio 8 d. Komisija priėmė antrąjį Sprendimą *Visa* (COMP/D-1/39.398, *Visa MIF*), pagal kurį privalomi tapo *Visa* pasiūlyti įsipareigojimai, apimantys, be kita ko, maksimalaus šių DTM dydžio nustatymą. 2012 m. sausio mėn. Komisija paskelbė žaliąją knygą „Integruotas Europos mokėjimų kortele, internetu ir mobiliuoju telefonu rinkos kūrimas“ (COM(2011) 941 final) ir surengė viešąsias konsultacijas, per kurias buvo aptarti ir kai kurie aspektai, susiję su tarpbankiniais mokesčiais pagal mokėjimo kortelėmis sistemas.

už nurodymų nevykdymą numačiusi kasdien mokamą periodinę baudą [13] – per šešis mėnesius, t. y. iki 2008 m. birželio 21 d., nutraukti pažeidimo vykdymą: panaikinti DTM [14], atitinkamai pakeisti tinklo taisykles, panaikinti visus sprendimus dėl DTM [15] ir pranešti apie veiksmus, kurių imtasi, visoms *MasterCard* tinklui priklausančioms finansų institucijoms [16].

7. Pagrindinį apeliacinį skundą pateikę asmenys Bendrajame Teisme reikalavo panaikinti visą ginčijamą sprendimą, o jei šis reikalavimas nebūtų patenkintas – panaikinti šio sprendimo 3–5 ir 7 straipsnius, kuriuose Komisija nustatė minėtas taisomąsias priemones ir numatė kasdien mokamą periodinę baudą. Šešios finansų institucijos, tarp kurių – trys priešpriešinius skundus pateikę asmenys, įstojo į bylą palaikyti minėtų reikalavimų, o Jungtinė Didžiosios Britanijos ir Šiaurės Airijos Karalystė ir dvi asociacijos – viena atstovaujanti Jungtinės Karalystės mažmenininkams, kita – Europos Sąjungos mažmenininkams, didmenininkams ir prekybininkams, vykdantiems veiklą tarptautiniu mastu, t. y. atitinkamai *British Retail Consortium* (toliau – BRC) ir *Eurocommerce*, įstojo į bylą palaikyti Komisijos reikalavimo atmesti ieškinį. Bendrasis Teismas, išnagrinėjęs visus pagrindus, nurodytus ir pagrindiniams, ir papildomiems reikalavimams pagrįsti, ir, pripažinęs nepriimtinais kai kuriuos ieškinio priedus, atmetė ieškinį ir nurodė pagrindinį apeliacinį skundą pateikusiems asmenims padengti bylinėjimosi išlaidas.

8. 2008 m. birželio 12 d. *MasterCard* laikinai panaikino tarpvalstybinius DTM, tačiau tęsė diskusijas su Komisija. Jos galiausiai buvo užbaigtos *MasterCard* prisiimant įsipareigojimus, susijusius, be kita ko, su nauju DTM apskaičiavimo metodu, kurį taikant šie mokesčiai turėjo labai sumažėti, palyginti su jų dydžiu, kuris buvo pripažintas neatitinkančiu Sutartyje nustatytų konkurencijos taisyklių [17].

9. Teisingumo Teismo kanceliarija 2012 m. rugpjūčio 4 d. gavo raštą, kuriuo *MasterCard International Inc.* ir *MasterCard Europe* pateikė pagrindinį apeliacinį skundą šioje byloje. Palaikyti jų reikalavimų į bylą, be RBS, LTSB ir BOS, pateikusių ir priešpriešinius apeliacinius skundus, įstojo *MBNA Europe Bank Ltd.* (toliau – MBNA) ir *HSBC Bank Plc* (toliau – HSBC). Palaikyti Komisijos reikalavimo atmesti pagrindinį apeliacinį skundą į bylą įstojo BRC, *Eurocommerce* ir Jungtinė Karalystė.

II – **Dėl apeliacinių skundų**

A – *Dėl priimtinumo*

10. Komisija abejoja dėl priešpriešinių apeliacinių skundų priimtinumo, atsižvelgdama į tai, kad jie neatitinka formos reikalavimų, nustatytų 2012 m. lapkričio 1 d. įsigaliojusio Teisingumo Teismo procedūros reglamento 176 straipsnio 2 dalyje. Šioje nuostatoje, kuria iš dalies keičiamas ankstesnis Procedūros reglamentas, nurodyta, kad priešpriešinis skundas turi būti pateiktas atskiru dokumentu, skirtingu nei atsiliepimas į apeliacinį skundą.

11. Šioje byloje RBS ir LTSB su BOS priešpriešiniai apeliaciniai skundai buvo atsiųsti elektroniniu paštu 2012 m. spalio 31 d., o šių dokumentų originalus Teisingumo Teismo kanceliarija gavo atitinkamai 2012 m. lapkričio 2 ir 5 d. Tačiau pagal Procedūros reglamento 57 straipsnio 7 dalį „vertinant, ar laikytasi procesinių terminų, atsižvelgiama į dieną ir laiką, kai pasirašyto procesinio dokumento originalo kopija <...> gaunama Teismo kanceliarijoje telefaksu arba kita Teismo turima

13 — Žr. ginčijamo sprendimo 7 straipsnį.

14 — Ir SEPA (*Single Euro Payments Area*) arba euro zonos atsarginius tarpbankinius mokesčius.

15 — Ir dėl SEPA arba euro zonos atsarginių tarpbankinių mokesčių. Žr. ginčijamo sprendimo 2 ir 3 straipsnius.

16 — Žr. ginčijamo sprendimo 5 straipsnį. Šiame straipsnyje *MasterCard* taip pat nustatytas įpareigojimas savo interneto svetainėje tam tikrą laiką skelbti minėto sprendimo 5 priede pateiktą informaciją.

17 — Žr. 2009 m. balandžio 1 d. Komisijos pranešimą spaudai (IP/09/515). Apie pagrindinį apeliacinį skundą pateikusių asmenų prisiimtus įsipareigojimus užsimenama skundžiamo sprendimo 60 punkte.

technine ryšio priemone, jeigu ne vėliau kaip per dešimt dienų po to Teismo kanceliarijai pateikiamas pasirašytas procesinio dokumento originalas kartu su priedais ir kopijomis, nurodytais 2 dalyje“. Kadangi priešpriešinius apeliacinius skundus Teisingumo Teismo kanceliarija gavo iki 2012 m. lapkričio 1 d., Komisijos prieštaravimas dėl priimtinumo neturi faktinio pagrindo, taigi yra atmestinas.

12. Komisija pareiškė dar kelis konkrečius prieštaravimus dėl priimtinumo, susijusius su dauguma pagrindų ir argumentų, pateiktų tiek pagrindiniam apeliaciniam skundui, tiek priešpriešiniams apeliaciniams skundams pagrįsti. Šie prieštaravimai bus išnagrinėti atskirai, atliekant šių įvairių pagrindų ir argumentų analizę.

B – *Dėl esmės*

13. Savo apeliaciniam skundui pagrįsti *MasterCard Inc.*, *MasterCard International Inc.* ir *MasterCard Europe* nurodo tris pagrindus. Du pirmieji susiję su teisės klaida ir (arba) nemotyvavimu atskirose skundžiamo sprendimo dalyse, kuriose Bendrasis Teismas nagrinėjo atitinkamai objektyvią tariamo konkurencijos ribojimo būtinybę ir klausimą, ar *MasterCard* yra įmonių asociacija. Trečiuoju pagrindu teigiama, kad Bendrasis Teismas padarė klaidą atmesdamas kaip nepriimtinus kelis pirmojoje instancijoje pareikšto ieškinio priedus.

14. Grįsdamas savo priešpriešinį apeliacinį skundą RBS nurodo vienintelį pagrindą, susijusį su Bendrojo Teismo teisės klaida, padaryta vertinant ribojamojo poveikio konkurencijai buvimą. LTSB ir BOS (toliau kartu – LBG) pateiktas bendras priešpriešinis apeliacinis skundas grindžiamas dviem pagrindais. Pirmasis, kaip ir nurodytasis RSB pateiktame priešpriešiniame apeliaciniame skunde, susijęs su Bendrojo Teismo teisės klaida, padaryta vertinant DTM poveikį konkurencijai. Antruoju pagrindu LBG teigia, kad Bendrasis Teismas padarė teisės klaidą atlikdamas analizę pagal EB 81 straipsnio 3 dalį. Ir RBS, ir LBG laiko pagrįstais pagrindiniame apeliaciniame skunde nurodytus pirmąjį ir antrąjį pagrindus ir juos išplėtoja.

15. Išskyrus pagrindiniame apeliaciniame skunde nurodytą trečiąjį pagrindą, įvairius pagrindus ir argumentus, kuriais grindžiami tiek pagrindinis, tiek priešpriešiniai apeliaciniai skundai, galima sugrupuoti pagal šias keturias temas: *MasterCard* kvalifikavimas kaip įmonių asociacijos, ribojamojo poveikio konkurencijai buvimas, ribojimo būtinybė ir EB 81 straipsnio 3 dalies taikymas.

16. Prieš pradedant nagrinėti kiekvieną šių temų reikia išanalizuoti pagrindinio apeliacinio skundo trečiąjį pagrindą, nes teigiant, kad Bendrasis Teismas neteisėtai atmetė tam tikrus prie ieškinio pridėtus dokumentus, juo iš esmės siekiama įrodyti, kad šis teismas savo vertinimą grindė remdamasis ne visa pateikta įrodomąja medžiaga.

1. Dėl pagrindinio apeliacinio skundo trečiojo pagrindo, susijusio su tuo, kad Bendrasis Teismas padarė klaidą atmesdamas kaip nepriimtinus kelis pirmojoje instancijoje pareikšto ieškinio priedus

17. Pagrindinį apeliacinį skundą pateikę asmenys tvirtina, kad Bendrasis Teismas padarė teisės klaidų nuspręsdamas, kad tam tikri minėtų asmenų jam pateikti priedai yra nepriimtini. Pirma, pagrindinį apeliacinį skundą pateikę asmenys ginčija teisinio pagrindo, kuriuo būtų galima pagrįsti skundžiamame sprendime dėstomą požiūrį, buvimą. Pagal nuostatas, kuriomis minėtame sprendime remiasi Bendrasis Teismas, tik reikalaujama, kad ieškovas savo ieškinyje nurodytų ginčo dalyką ir pateiktų pagrindų, kuriais remiamasi, santrauką. Tačiau nėra teisinio pagrindo, pagal kurį ieškovui būtų draudžiama išdėstyti savo pagrindus įtraukiant argumentus į priedus, jei šie argumentai aiškiai apibendrinti ieškinyje. Taigi Bendrajam Teismui pateikus pernelyg siaurą aiškinimą pažeidžiamas tiek veiksmingos teisminės gynybos principas, kuris įtvirtintas ir Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartijos (toliau –

Chartija) 47 straipsnyje, ir Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos (toliau – EŽTK) 6 straipsnio 1 dalyje ir kurio taikymo apribojimas turi būti nustatytas įstatyme, tiek proporcingumo principas. Antra, pagrindinį apeliacinį skundą pateikę asmenys ginčija Bendrojo Teismo atliktą konkretų tam tikrų priedų vertinimą.

18. Pirma, dėl kaltinimo, susijusio su teisiniu priedų vertinimo pagrindu, pažymėtina, kad skundžiamo sprendimo 68 ir 69 punktuose Bendrasis Teismas rėmėsi Teisingumo Teismo statuto 21 straipsniu ir Bendrojo Teismo procedūros reglamento 44 straipsnio 1 dalies c punktu. Pagal šias nuostatas ieškinyje turi būti nurodytas ginčo dalykas ir pateikta pagrindų, kuriais remiamasi, santrauka.

19. Dėl šių nuostatų pažymėtina, kad Teisingumo Teismas jau turėjo progą patikslinti, kaip jos aiškintinos, nurodęs, jog tam, kad ieškinys būtų priimtinas, reikia, kad svarbiausios faktinės ir teisinės aplinkybės, kuriomis jis grindžiamas, būtų bent jau glaustai, bet nuosekliai ir suprantamai išdėstytos pačiame ieškinio tekste ir kad, nors ieškinio turinys konkrečiais klausimais gali būti pagrįstas ir papildytas pateikiant nuorodas į pridėtų prie jo dokumentų ištraukas, bendra nuoroda į kitus dokumentus, netgi ieškinio priedus, negali kompensuoti pagrindinių teisinių argumentų, kurie pagal minėtas nuostatas turi būti pateikti pačiame ieškinyje, nebuvimo. Šiuo atžvilgiu Teisingumo Teismas pabrėžė, kad analogiški reikalavimai taikomi tuo atveju, kai tam tikru argumentu grindžiamas tam tikras pagrindas[18]. Taip aiškinant remiamasi vien įrodomąja ir pagalbine priedų funkcija, reiškiančia, kad jei prie ieškinio pridėtame dokumente yra nurodytos teisinės aplinkybės, kuriomis grindžiami tam tikri ieškinyje nurodyti pagrindai, šios aplinkybės turi būti paminėtos pačiame ieškinio, prie kurio pridedamas šis dokumentas, tekste arba bent jau iš ieškinio pakankamai aiškiai nustatomos. Iš tikrųjų atsižvelgiant į šią priedų funkciją Bendrasis Teismas neprivalo remdamasis ieškinio priedais nustatyti pagrindų, kuriuos būtų galima laikyti pagrindžiančiais ieškinį[19].

20. Šis Bendrojo Teismo pateiktas Teisingumo Teismo statuto 21 straipsnio ir Bendrojo Teismo procedūros reglamento 44 straipsnio 1 dalies c punkto aiškinimas visai neprieštarauja veiksmingos teisminės gynybos principui. Iš tikrųjų iš Europos Žmogaus Teisių Teismo (toliau – EŽTT) praktikos, susijusios su EŽTK, kuria pagal Chartijos 52 straipsnio 3 dalį reikia remtis, 6 straipsnio 1 dalies aiškinimu, matyti, kad teisė į teismą nėra absoliuti. Gali būti taikomi apribojimai naudotis šia teise, pirmiausia susiję su ieškinio priimtinumo sąlygomis[20], taigi juo labiau – su pagrindo, argumento ar bylos šalių rašytinių dokumentų priedo priimtinumo sąlygomis. Tačiau, minėto teismo teigimu, tokie apribojimai leidžiami tik jeigu jais siekiama teisėto tikslo, jie yra proporcingi šiam tikslui ir jais asmens galimybė kreiptis į teismą nėra apribojama taip, kad paneigiama pati tos teisės esmė[21]. Be to, nors suinteresuotieji asmenys turi tikėtis, kad šie apribojimai bus taikomi, vis dėlto jų taikymas neturi trukdyti teisės subjektams pasinaudoti esama teisių gynimo priemone[22].

21. Tačiau kalbant apie tikslą, kurio siekiama Teisingumo Teismo statuto 21 straipsniu ir Bendrojo Teismo procedūros reglamento 44 straipsnio 1 dalies c punktu, t. y. tikslą užtikrinti teisinį saugumą ir tinkamą teisingumo vykdymą, pagrindinį apeliacinį skundą pateikę asmenys patys pripažįsta, kad jis teisėtas. Be to, požiūris, pagal kurį reikalaujama, kad ieškovai bent glaustai išdėstytų ieškinyje faktines ir teisines aplinkybes, kuriomis grindžiami nurodyti pagrindai ir pateikti argumentai, neatrodo neproporcingas šiam tikslui ir nepaneigia pačios teisės į teismą esmės.

18 — 2013 m. birželio 13 d. Sprendimas *Versalis prieš Komisiją* (C-511/11 P, 115 punktas).

19 — 2005 m. birželio 28 d. Sprendimas *Dansk Rørindustri ir kt. prieš Komisiją* (C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P-C-208/02 P ir C-213/02 P, Rink. p. I-5425, 97 ir 99 punktai).

20 — Žr. 2013 m. vasario 28 d. Sprendimą *Réexamen Arango Jaramillo ir kt. prieš BEI* (C-334/12 RX-II, 43 punktas) ir 2010 m. lapkričio 16 d. Nutartį *Internationale Fruchtimport Gesellschaft Weichert prieš Komisiją* (C-73/10 P, Rink. p. I-11535, 53 punktas), kurioje pateiktos nuorodos į EŽTT praktiką.

21 — Šiuo klausimu žr., be kita ko, mano išvados, pateiktos byloje, kurioje priimtas Sprendimas *Gestoras Pro Amnistía ir kt. prieš Tarybą* (2007 m. vasario 27 d. sprendimas, C-354/04 P, Rink. p. I-1579) 83 punktą, kuriame pateikiama kitų nuorodų į EŽTT praktiką. Taip pat žr. minėtos Nutarties *Internationale Fruchtimport Gesellschaft Weichert prieš Komisiją* 53 punktą ir generalinio advokato P. Cruz Villalón išvados, pateiktos byloje, kurioje priimtas 2013 m. rugsėjo 26 d. Sprendimas *PPG ir SNF prieš ECHA* (C-625/11 P) 73 punktą.

22 — Žr. minėto Sprendimo *Arango Jaramillo ir kt. prieš BEI peržiūra* 43 punktą ir minėtos generalinio advokato P. Cruz Villalón išvados byloje, kurioje priimtas *Sprendimas PPG ir SNF prieš ECHA*, 73 punktą.

22. Iš to, kas išdėstyta, matyti, kad Bendrasis Teismas, kai skundžiamame sprendime, būtent jo 68 ir 69 punktuose, vertino bylos šalių pateiktų dokumentų priedus, grįsdamas savo požiūrį šios išvados 20 punkte minimomis Teisingumo Teismo išaiškintomis nuostatomis, nepadarė teisės klaidos.

23. Antra, reikia išnagrinėti Bendrojo Teismo atliktą konkretų šių nuostatų taikymą priedams, kurių vertinimą ginčija pagrindinį apeliacinį skundą pateikę asmenys. Jų išdėstyti argumentai susiję pirmiausia su analize, atlikta skundžiamo sprendimo 183–190 punktuose, būtent su A.13, A.14 ir A.15 priedų vertinimu, taip pat su analize, atlikta skundžiamo sprendimo 275–282 punktuose, ir būtent su A.20 priedo vertinimu. Pagrindinį apeliacinį skundą pateikę asmenys teigia, kad nurodė pagrindus ieškinyje ir kad tiek Bendrasis Teismas, tiek Komisija suprato jų išdėstytus argumentus. Be to, prieduose jų pateikta informacija – tai faktinės aplinkybės. Tačiau kadangi prieduose nurodytos tik faktinės aplinkybės, jos neturi būti išdėstytos pačiame ieškinyje. Taigi Bendrasis Teismas turėjo nuspręsti, kad ieškinys, kiek tai susiję su pagrindais ir argumentais, kuriais jis grindžiamas, yra suformuluotas pakankamai tiksliai, todėl minėti priedai yra priimtini.

24. Visų pirma, kalbant apie A.13, A.14 ir A.15 priedų vertinimą, perskaičius pagrindinį apeliacinį skundą pateikusių asmenų ieškinį, pareikštą pirmojoje instancijoje, matyti, kad Bendrasis Teismas teisingai nusprendė, jog savo kaltinimą, susijusį su ekonominių įrodymų, pateiktų vykstant administracinei procedūrai, tyrimu, jie pateikė taip glaustai, kad ieškinio tekste nebuvo įmanoma nustatyti argumentų, kuriais šis kaltinimas grindžiamas. Iš tikrųjų visi argumentai šiam kaltinimui paremti yra išdėstyti minėtuose prieduose – ten jų reikia ir ieškoti. Tai, beje, aiškiai matyti iš skundžiamo sprendimo 185 ir 186 punktų. Tas pats pasakytina ir apie skundžiamo sprendimo 280 punkte minimo A.20 priedo vertinimą. Iš tikrųjų dėl šio priedo reikia konstatuoti, kad pagrindinį apeliacinį skundą pateikę asmenys savo ieškinio, pareikšto Bendrajame Teisme, išnašoje daro tik bendrą nuorodą į šį priedą, tačiau nieko nepatikslina. Tokiomis aplinkybėmis manau, kad vertindamas minėtus priedus Bendrasis Teismas nepadarė jokios klaidos.

25. Dėl argumento, kad tuo atveju, kai prieduose išdėstytos tik faktinės aplinkybės, jos neturi būti nurodytos pačiame ieškinyje, primintina, kad pagal šios išvados 19 punkte minėtą teismo praktiką svarbiausios *faktinės* ir *teisinės* aplinkybės, kuriomis grindžiamas ieškinys, pagrindas ar net argumentas, turi būti ne tik glaustai išdėstytos ieškinyje, bet ir aiškios ir suprantamos iš paties ieškinio teksto, o, kaip matyti iš šios išvados 24 punkto, šioje byloje taip nėra.

26. Atsižvelgdamas į tai, kas išdėstyta, manau, kad pagrindą, susijusį su teisės klaidomis, padarytomis nusprendžiant dėl tam tikrų priedų priimtinumo, reikia atmesti.

2. Dėl *MasterCard* kvalifikavimo kaip įmonių asociacijos (pagrindinio apeliacinio skundo antrasis pagrindas)

a) Skundžiamas sprendimas

27. Skundžiamo sprendimo 241–260 punktuose Bendrasis Teismas, atsižvelgdamas į EB 81 straipsnio 1 dalį, nagrinėjo *MasterCard* ir sprendimų, kuriuose nustatyti DTM, kvalifikavimo klausimą. Bendrasis Teismas pirmiausia apibrėžė šio klausimo apimtį ir nurodė, kad reikia nustatyti, ar, „nepaisant pasikeitimų po IPO [neatsižvelgiant į pokyčius dėl PVAP], mokėjimo organizacija *MasterCard* ir toliau yra bankų veiksmų koordinavimo institucinė forma“ (244 punktas), o DTM – šio koordinavimo išraiška [23]. Be to, jis, viena vertus, skundžiamo sprendimo 245–247 punktuose konstatavo, kad po PVAP

23 — Remdamasi įvairiais duomenimis, susijusiais pirmiausia su organizacijos veikimo taisyklėmis, santykiais tarp jos valdymo organų ir narių bankų, prisijungimo prie tinklo sistema, taip pat sprendimų dėl DTM pobūdžiu ir jų privalomumu nariams bankams, Komisija ginčijamame sprendime nusprendė, kad *MasterCard* iki 2006 m. gegužės 25 d., PVAP dienos, buvo įmonių asociacija, kaip tai suprantama pagal EB 81 straipsnio 1 dalį (344–349 konstatuojamosios dalys), ir kad iki minėtos datos jos priimti sprendimai dėl DTM buvo „įmonių asociacijos sprendimai“, kaip tai suprantama pagal šią nuostatą (371 konstatuojamoji dalis).

„bankai ir toliau turėjo kolektyvinę sprendimų priėmimo galią tam tikrais mokėjimo organizacijos *MasterCard* veikimui esminiais aspektais tiek nacionaliniu lygiu, tiek Europos lygiu“ ir kad šios teisės priimti sprendimus išlaikymas „rodo IPO [PVAP] pasekmių visišką reliatyvumą“. Kita vertus, skundžiamo sprendimo 250–258 punktuose jis nusprendė, kad, atsižvelgdama į bendrą *MasterCard* ir bankų suinteresuotumą nustatyti didelius DTM, Komisija pagrįstai galėjo daryti išvadą, jog „DTM tenkino bankų interesus, net jei šie ir nekontroliavo *MasterCard* po IPO [PVAP]“. Taigi Bendrasis Teismas, atsižvelgdamas į tęstinumo požymius, kuriais rėmėsi Komisija, nusprendė, kad ji teisingai nustatė, jog *MasterCard* tebėra įmonių asociacija, o jos valdymo organų priimti sprendimai, kuriuose nustatomi DTM, tebėra įmonių asociacijos sprendimai.

b) Apeliacinis skundas

28. Pagrindinį apeliacinį skundą pateikę asmenys, palaikomi RBS, LBG, HSBC ir MBNA, teigia, kad darydamas išvadą, jog nustatydama DTM *MasterCard* yra įmonių asociacija, Bendrasis Teismas padarė teisės klaidą ir (arba) nepateikė motyvų. Minėti asmenys tvirtina, viena vertus, kad pirmasis motyvas, nurodytas skundžiamame sprendime siekiant pagrįsti šią išvadą, t. y. aplinkybė, jog po PVAP mokėjimo organizacijoje *MasterCard* bankai išlaikė teisę priimti sprendimus, neturi reikšmės, nes ši teisė įgyvendinama sprendžiant kitus nei DTM nustatymo klausimus, ir kad Bendrasis Teismas skundžiamo sprendimo 245 punkte pats pripažino, kad su šiais mokesčiais susijusius sprendimus „priima mokėjimo organizacijos *MasterCard* organai ir kad bankai nedalyvauja sprendimų priėmimo procese“. Kita vertus, jie tvirtina, kad Bendrojo Teismo nurodytas antrasis motyvas, t. y. tariamas mokėjimo organizacijos *MasterCard* ir bankų interesų bendrumas nustatant DTM, nėra nei reikšmingas atsižvelgiant į Teisingumo Teismo praktiką, nei pakankamas įmonių asociacijos buvimui įrodyti, nes šis negali būti grindžiamas vien tuo, kad priimant komercinius sprendimus bendrovei gali tekti atsižvelgti į savo klientų interesus. Be to, pritarti tokiam Bendrojo Teismo samprotavimui reikštų teigti, kad aptarnaujantieji bankai taip pat yra suinteresuoti, kad būtų nustatyti dideli DTM, nors dėl to padidėja šių bankų sąnaudos, taigi gali sumažėti pelnas.

c) Vertinimas

29. Sprendžiant dėl *MasterCard* ir jos sprendimų kvalifikavimo pagal EB 81 straipsnio 1 dalį po to, kai buvo pradėta prekiauti *MasterCard Inc.* akcijomis, nuo administracinės procedūros pradžios nesutariama pasibaigimo ir tęstinumo klausimu. Pagrindinį apeliacinį skundą pateikę asmenys, kurie neginčija, kad iki 2006 m. gegužės 25 d. *MasterCard* buvo įmonių asociacija, atkakliai tvirtina, kad po šios datos labai pasikeitė organizacijos struktūra ir valdymas, tačiau tiek Komisija, tiek Bendrasis Teismas konstatuoja, kad *MasterCard* ir prieš PVAP, ir po jo iš esmės veikė taip pat, ir daro išvadą, kad PVAP neturėjo įtakos nei anksčiau suderintiems įvairių sistemos narių tarpusavio interesams, nei DTM ekonominei realybei.

30. Nors tokiomis aplinkybėmis nagrinėjamais kaltinimais įvairiai kritikuojamas Bendrojo Teismo atliktas faktinių aplinkybių vertinimas, vis dėlto jais, priešingai, nei teigia Komisija, keliamas teisės klausimas, susijęs su įmonių asociacijos sąvokos pagal EB 81 straipsnio 1 dalį aiškinimu ir taikymu šioje byloje.

i) Dėl tariamo neatsižvelgimo į Teisingumo Teismo praktiką, susijusią su įmonių asociacijos sąvoka

31. Pagrindinį apeliacinį skundą pateikę asmenys pirmiausia kaltina Bendrąjį Teismą, kad jis nukrypo nuo Teisingumo Teismo praktikos, susijusios su šia sąvoka. Minėti asmenys teigia, kad pagal šią praktiką subjektas gali būti kvalifikuojamas kaip įmonių asociacija pagal EB 81 straipsnio 1 punktą tik tuo atveju, jeigu jo daugumą sudaro atitinkamų įmonių atstovai ir jeigu remdamasis taikomais nacionalinės teisės aktais jis gali nevaržomas priimti sprendimus atsižvelgdamas vien į minėtų įmonių interesus.

32. Pirmiausia norėčiau pasakyti, kad toks aiškinimas man atrodo pernelyg siauras. Nors jis iš tikrųjų grindžiamas dviem kriterijais, susijusiais su atitinkamo subjekto sudėtimi ir jo veiklos teisiniu pagrindu, kurie nustatyti Teisingumo Teismo praktikoje, vis dėlto pagal šį aiškinimą reikalaujama, kad šie kriterijai būtų taikomi griežtai, o tai sunkiai suderinama tiek su EB 81 straipsnio paskirtimi apimti bet kurią įmonių bendradarbiavimo formą, prieštaraujančią šiuo straipsniu siekiamam tikslui, tiek su teismo praktikoje pripažįstama plačia įmonių asociacijos sąvokos apimtimi.

33. Kaip skundžiamame sprendime [24] teisingai priminė Bendrasis Teismas, apskritai iš teismų praktikos matyti, kad sąvokomis „susitarimas“, „suderinti veiksmai“ ir „įmonių asociacijos sprendimas“, vartojamomis EB 81 straipsnio 1 dalyje, siekiama apimti bet kurį įmonių sandėrį, lemiantį šia nuostata draudžiamas pasekmes, neatsižvelgiant į formą, kuria jis sudarytas [25]. Taigi įmonės negali apeiti minėtoje nuostatoje įtvirtinto draudimo vien dėl to, kad savo veiksmus rinkoje derina per bendrą organą ar struktūrą arba patiki tokį derinimą nepriklausomai įstaigai [26]. Kalbant konkrečiai apie įmonių asociacijos sąvoką, pažymėtina, kad ji dažnai aiškinama, kaip reiškianti bet kurią netgi juridinio asmens statuso neturinčią ar pelno nesiekiančią organizaciją [27], ir neatsižvelgiant nei į jos teisinį kvalifikavimą pagal nacionalinę teisę [28], nei į tai, ar jos nariai yra fiziniai, ar juridiniai asmenys, ar pačios įmonių asociacijos [29]. Yra nuspręsta, kad plačiai aiškinti reikia ir įmonių asociacijos sprendimo sąvoką. Iš tikrųjų iš teismų praktikos matyti, kad ši sąvoka apima bet kurį aktą, netgi neprivalomojo pobūdžio [30], kuris, neatsižvelgiant į jo tikslų teisinį statusą, yra aiški asociacijos siekio derinti savo narių veiksmus išraiška [31].

34. Priešingai, nei teigia pagrindinį apeliacinį skundą pateikę asmenys, remiantis jų nurodyta teismo praktika, pirmiausia Sprendimu *Wouters* [32], negalima daryti išvados, kad abu minėti kriterijai taikytini bet kuriai organizacijai. Tiek byla, kurioje priimtas šis sprendimas, tiek kitos bylos, kurias nurodo pagrindinį apeliacinį skundą pateikę asmenys [33], buvo susijusios ne su privačia visiškai komercinio pobūdžio organizacija, kaip antai *MasterCard*, o su viešosiomis, pirmiausia profesinės paskirties, įstaigomis, dažnai pagal įstatymą turinčiomis reguliavimo įgaliojimus ir siekiančiomis ne tik jų narių

24 — Žr. 241 ir 242 punktus.

25 — Žr. 1999 m. liepos 8 d. Teisingumo Teismo sprendimą *Komisija prieš Anic Partecipazioni* (C-49/92 P, Rink. p. I-4125, 131 punktas), 2006 m. lapkričio 23 d. Teisingumo Teismo sprendimą *Asnef-Equifax ir Administración del Estado* (C-238/05, Rink. p. I-11125, 31 ir 32 punktai) ir 2009 m. birželio 4 d Teisingumo Teismo sprendimą *T-Mobile Netherlands ir kt.* (C-8/08, Rink. p. I-4529, 23 punktas); taip pat žr. 2011 m. birželio 16 d. Bendrojo Teismo sprendimą *FMC Foret prieš Komisiją* (T-191/06, Rink. p. II-2959, 102 punktas).

26 — Žr. generalinio advokato P. Léger išvados, pateiktos byloje *Wouters ir kt.* (2002 m. vasario 19 d. Sprendimas C-309/99, Rink. p. I-1577), 62 punktą. Iš teismo praktikos taip pat matyti, kad esant tokiai uždarai sistemai Komisijai negali būti uždrausta kartelį pakaitomis kvalifikuoti kaip susitarimą, suderintus veiksmus ar įmonių asociacijos sprendimą (žr., pavyzdžiui, 1999 m. balandžio 20 d. Pirmosios instancijos teismo (dabar – Bendrasis Teismas) sprendimą *Limburgse Vinyl Maatschappij ir kt. prieš Komisiją* (T-305/94-T-307/94, T-313/94-T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 ir T-335/94, Rink. p. II-931, 697 punktas) ir naujausią šioje srityje priimtą 2013 m. gruodžio 5 d. Sprendimą *Solvay Solexis prieš Komisiją* (C-449/11 P, 61 ir 62 punktai).

27 — Žr. 1980 m. spalio 29 d. Teisingumo Teismo sprendimą *H. van Landewyck ir kt. prieš Komisiją* (209/78-215/78 ir 218/78, Rink. p. 3125, 88 punktas).

28 — Žr. 1985 m. sausio 30 d. Teisingumo Teismo sprendimą *Clair* (123/83, Rink. p. 391, 17 punktas), 1998 m. birželio 18 d. Teisingumo Teismo sprendimą *Komisija prieš Italiją* (C-35/96, Rink. p. I-3851, 40 punktas) ir 2000 m. rugsėjo 12 d. Teisingumo Teismo sprendimą *Pavlov ir kt.* (C-180/98-C-184/98, Rink. p. I-6451, 85 punktas).

29 — Žr. 2005 m. sausio 26 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimą *Piau prieš Komisiją* (T-193/02, Rink. p. II-209, 69 punktas) ir 2006 m. gruodžio 13 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimą *FNCBV ir kt. prieš Komisiją* (T-217/03 ir T-245/03, Rink. p. II-4987, 49 punktas), patvirtintą 2008 m. gruodžio 18 d. Teisingumo Teismo sprendimu *Coop de France bétail et viande prieš Komisiją* (C-101/07 P ir C-110/07 P, Rink. p. I-10193).

30 — Žr. 2005 m. rugsėjo 15 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimą *DaimlerChrysler prieš Komisiją* (T-325/01, Rink. p. II-3319, 210 punktas).

31 — Šiuo klausimu žr. 1987 m. sausio 27 d. Teisingumo Teismo sprendimą *Verband der Sachversicherer prieš Komisiją* (45/85, Rink. p. 405, 32 punktas).

32 — Minėtas 26 išnašoje.

33 — Būtent 1993 m. lapkričio 17 d. Teisingumo Teismo sprendimas *Reiff* (C-185/91, Rink. p. I-5801), 1994 m. birželio 9 d. Teisingumo Teismo sprendimas *Delta Schiffahrts- und Speditionsgesellschaft* (C-153/93, Rink. p. I-2517), 1995 m. spalio 5 d. Teisingumo Teismo sprendimas *Centro Servizi Spediporto* (C-96/94, Rink. p. I-2883), 1995 m. spalio 17 d. Teisingumo Teismo sprendimas *DIP ir kt.* (C-140/94-C-142/94, Rink. p. I-3257) ir minėtas Sprendimas *Komisija prieš Italiją* (36–38 punktai).

kolektyvinių, bet ir bendrojo intereso tikslų [34]. Visose šiose bylose iš esmės reikėjo nustatyti, ar pagal viešąją teisę, kuri taikoma šioms įstaigoms, jos veikė rinkoje savarankiškai, todėl jų vykdomus veiksmus, priimamus aktus ar dalyvavimą priimant aktus galima laikyti karteliais pagal EB 81 straipsnio 1 dalį. Atlikdamas šį vertinimą Teisingumo Teismas kartais, kaip ir byloje *Wouters* ir neseniai nagrinėtoje byloje *Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas* [35], turėjo atskirti veiklą, kurią aptariama įstaiga vykdė kaip turinti viešuosius įgaliojimus ir (arba) siekianti viešojo intereso tikslų, nuo veiklos, kurią ji vykdė kaip asociacija, atsižvelgdama vien į savo narių interesus.

35. Atsižvelgdamas į šią viešųjų ir privačiųjų įgaliojimų ir interesų samplaiką Teisingumo Teismas nustatė abu kriterijus, kuriais remiasi pagrindinį apeliacinį skundą pateikę asmenys. Būtent tokiomis aplinkybėmis Teisingumo Teismas laikėsi ir funkcinio požiūrio, kuriuo taip pat rėmėsi minėti asmenys ir pagal kurį subjektas gali būti įmonių asociacija, kaip tai suprantama pagal EB 81 straipsnio 1 dalį, jeigu vykdo tam tikras vienas, o ne kitas užduotis, todėl siekiant teisingai jį kvalifikuoti pagal konkurencijos taisykles reikšmingos yra tik funkcijos, kurias jis atlieka priimdamas aktą, pažeidžiantį šias taisykles.

36. Tačiau neginčijama, kad *MasterCard* yra pagal privatinę teisę veikianti organizacija, siekianti komercinio tikslo. Jai nei taikoma viešoji teisė, nei patikėta teikti viešąją paslaugą, o jos organų priimti sprendimai susiję vien su privačiaisiais interesais. Tokiomis aplinkybėmis atsižvelgiant į šios išvados 34 ir 35 punktuose išdėstytus argumentus minėtais kriterijais, nustatytais siekiant įvertinti aplinkybes, kurios iš esmės skiriasi nuo aptariamųjų šioje byloje, remtis neprivaloma ir Bendrasis Teismas nenukrypdamas nuo įmonių asociacijos sąvokos, kaip ji išaiškinta Teisingumo Teismo praktikoje, galėjo atsižvelgti į kitus vertinimo elementus.

ii) Dėl tariamo aplinkybių, kuriomis rėmėsi Bendrasis Teismas, nereikšmingumo

37. Be to, pagrindinį apeliacinį skundą pateikę asmenys teigia, kad aplinkybės, kuriomis rėmėsi Bendrasis Teismas, t. y., viena vertus, tai, kad mokėjimo organizacijoje *MasterCard* bankai išlaikė įgaliojimus priimti sprendimus ir, kita vertus, tariamas šios organizacijos ir bankų interesų bendrumas nustatant DTM, neturi reikšmės siekiant nustatyti, ar kalbama apie įmonių asociaciją, kaip tai suprantama pagal EB 81 straipsnio 1 dalį, ir bet kuriuo atveju yra nepakankamos tokiai asociacijai apibūdinti.

38. Dėl pirmosios iš šių aplinkybių jos tvirtina, kad tai, jog po PVAP bankai išlaikė įgaliojimus priimti sprendimus, neturi reikšmės, nes šie įgaliojimai nesusiję su DTM nustatymu. Remdamasis šia aplinkybe ir nuspręsdamas, kad nustatydama DTM *MasterCard* veikė kaip įmonių asociacija, Bendrasis Teismas neatsižvelgė į funkcinį požiūrį, kurio laikėsi Teisingumo Teismas Sprendime *Wouters ir kt.*

39. Nepradėdamas nagrinėti, ar Bendrasis Teismas pagrįstai įvertino minėtų įgaliojimų priimti sprendimus reikšmę, dėl šio aspekto pirmiausia turiu konstatuoti, kad šis vertinimas skiriasi nuo to, kurį pateikė pagrindinį apeliacinį skundą pateikę asmenys, siekiantys įrodyti, kad šie įgaliojimai iš esmės yra nereikšmingi. Iš tikrųjų skundžiamo sprendimo 247 punkte Bendrasis Teismas nurodė, kad Europos valdyba išlaikė kompetenciją spręsti „esminius klausimus“, susijusius su įvairiais organizacijos veikimo aspektais regioniniu lygiu.

34 — Minėtoje byloje *Wouters ir kt.* buvo kalbama apie Nyderlandų advokatų asociaciją, minėtoje byloje *Komisija prieš Italiją* – apie Nacionalinę muitinės tarpininkų tarybą, minėtose bylose *Reiff* ir *Delta Schiffahrts- und Speditionsgesellschaft* – apie komisijas, įgaliotas nustatyti atitinkamai tolimųjų reisų krovininėms kelių transporto priemonėms ir komerciniam laivų eismui Vokietijoje taikomus tarifus, minėtoje byloje *Centro Servizi Spediporto* – apie komitetą, pagal Italijos įstatymus įpareigotą tvarkyti nacionalinį krovininių kelių transporto priemonių registrą ir dalyvaujantį nustatant transporto tarifus, ir galiausiai minėtoje byloje *DIP ir kt.* – apie savivaldybių komisijas, dalyvaujančias vykstant leidimų pradėti mažmeninę prekybą Italijoje išdavimo procedūrai.

35 — 2013 m. vasario 28 d. sprendimas (C-1/12).

40. Tai patikslinęs grįžtu prie šios išvados 34 ir 35 punktuose pateiktų argumentų ir jos 36 punkte išdėstytų teiginių, iš kurių matyti, kad Bendrasis Teismas šios bylos aplinkybėmis neprivalėjo laikytis minėto funkcinio požiūrio, todėl galėjo kaip į vertinimo elementą atsižvelgti į po PVAP bankų išlaikytus įgaliojimus priimti sprendimus, neturėdamas patikrinti, kaip teigia pagrindinį apeliacinį skundą pateikę asmenys, ar tokie įgaliojimai galėjo būti reikšmingi nustatant DTM.

41. Dėl antrosios iš minėtų aplinkybių, t. y. *MasterCard* ir bankų interesų bendrumo nustatant DTM buvimą, pagrindinį apeliacinį skundą pateikę asmenys iš esmės teigia, kad iš paprasto dviejų ar kelių ūkio subjektų interesų sutapimo daryti išvadą, jog esama įmonių asociacijos, vadinasi, taikyti EB 81 straipsnį nepateikiant jokių sandėrio, reiškiančio siekių suderinimą, įrodymų.

42. Mano manymu, šį argumentą reikia atmesti. Iš tikrųjų šiuo atveju Bendrasis Teismas nustatė, kad esama institucinės sistemos, kuriai bankai priklauso ir pagal kurią bendradarbiauja su *MasterCard* siekdami įgyvendinti bendrą planą, kuriame nustatyti jų komercinio savarankiškumo apribojimai ir jų bendros veiklos gairės. Taigi šis atvejis labai skiriasi nuo pagrindinį apeliacinį skundą pateikusių asmenų minėto paprasto veiksmų panašumo, kai atitinkamos įmonės tikslo nekonkuruoti tarpusavyje siekia kiekviena atskirai, derindamos savo veiksmus su konkurentų veiksmais. Ši byla skiriasi ir nuo LBG minimos bylos *BAI ir Komisija prieš Bayer*[36]. Nors iš tikrųjų šioje byloje Bendrasis Teismas nusprendė, jog, kadangi nebuvo nustatytas *Bayer* ir jos prekes perkančių didmenininkų tikslų suderinimas siekiant apriboti lygiagrečią prekybą, Komisija suklydo nustatydama, kad esama susitarimo pagal EB 81 straipsnį, vis dėlto šis sprendimas buvo pagrįstas teiginiu, kad bendra šalių valia buvo išaiškinta klaidingai ir kad nei *Bayer* ketinimas nustatyti eksporto draudimą, nei didmenininkų net ir nebylus pritarimas šiam ketinimui nebuvo įrodyti[37].

43. Iš šios išvados 32–35 punktuose atliktos analizės matyti, kad organizacija patenka į įmonių asociacijos sąvokos pagal minėtą nuostatą apimtį, jeigu ji yra įmonių veiksmų rinkoje derinimo pagrindas ar priemonė ir jeigu šio derinimo ar jo rezultatų nėra numačiusios viešosios valdžios institucijos. Be to, iš šios analizės matyti, kad atsižvelgiant į sąvokų „įmonių asociacija“ ir „įmonių asociacijos sprendimas“ funkciją EB 81 straipsnio 1 dalies struktūroje, dėl jų taikymo konkrečiu atveju reikia spręsti pagal visas tuo atveju reikšmingas aplinkybes, iš kurių turi matyti, kad aptariamos įmonės siekia derinti savo veiksmus rinkoje naudodamosi kolektyvine struktūra arba bendru organu.

44. Tačiau šios išvados 37 punkte minimų dviejų aplinkybių reikšmė neginčytina šios bylos aplinkybėmis, kai sprendžiant *MasterCard* kvalifikavimo kaip įmonių asociacijos pagal EB 81 straipsnio 1 dalį klausimą iš esmės reikėjo nustatyti PVAP įtaką jos veikimo būdui, jos santykiams su nariais bankais ir apskritai vidaus pusiausvyrai. Šiuo klausimu primintina, kad pagrindinį apeliacinį skundą pateikusių asmenų pirmojoje instancijoje išdėstyti argumentai siekiant užginčyti tokį kvalifikavimą iš esmės buvo grindžiami teiginiu, kad kalbant apie DTM po 2006 m. gegužės 25 d. su bankais negali būti siejamas joks derinimas, nes šiuos mokesčius dabar nustato *MasterCard* ir taiko nariams bankams tiekėjo ir kliento santykių pagrindu.

45. Dėl klausimo, ar šiuo atveju minėtų aplinkybių pakanka Komisijos pateiktam *MasterCard* kaip įmonių asociacijos kvalifikavimui patvirtinti, mano manymu, remiantis pirmiau išdėstytais argumentais *a priori* neatmestina, kad organizaciją galima laikyti įmonių asociacija net kai, kaip *MasterCard* atveju, jos sprendimai priimami ne daugumos atitinkamų įmonių atstovų ir ne atsižvelgiant vien į šių įmonių interesus, jei konkrečiu atveju įvertinus visas aplinkybes matyti, kad minėtos įmonės siekia ar bent jau sutinka pagal šiuos sprendimus derinti savo veiksmus rinkoje ir kad jų kolektyviniai interesai sutampa

36 — 2004 m. sausio 6 d. sprendimas (C-2/01 P ir C-3/01 P, Rink. p. I-23).

37 — Be to, patvirtindamas pirmosios instancijos sprendimą Teisingumo Teismas patikslino, jog „tam, kad susitarimą <...> būtų galima laikyti sudarytu nebyliu pritarimu, reikia, kad viena susitariančioji šalis savo valią siekti antikonkurencinio tikslo būtų pareiškusi aiškiai arba numanomai pasiūliusi kitai šaliai kartu siekti šio tikslo, juo labiau kad toks susitarimas nėra, kaip nagrinėjamu atveju, sudaromas iš pirmo žvilgsnio kitos šalies, t. y. didmenininkų, naudai“ (žr. 102 punktą).

su tais, į kuriuos atsižvelgta priimant minėtus sprendimus. Toks kvalifikavimas juo labiau *a priori* neatmestinas tokiomis aplinkybėmis, kokios nagrinėjamos šioje byloje, kai aptariamos įmonės daug metų siekė to paties tikslo per tą pačią organizaciją bendrai reguliuoti rinką, nors ir skirtingomis formomis.

46. Tačiau šiuo atveju remdamasis savo atliktu faktų ir aplinkybių vertinimu Bendrasis Teismas nusprendė, kad *MasterCard Inc.* pasaulinės valdybos sprendimai, kuriuose nustatyti DTM, ir toliau atspindi sistemos narių bankų kolektyvinius interesus ir kad šie bankai per minėtus sprendimus ir toliau apgalvotai derina savo politiką tarpvalstybinių tarpbankinių mokesčių srityje, nesvarbu, kad nebedalyvauja šių sprendimų priėmimo procese. Paties šio vertinimo, išskyrus atvejus, kai iškraipomi faktai ir (arba) įrodymai [38], Teisingumo Teismas netikrina.

47. Šiuo klausimu pažymėtina, kad reikia atmesti pagrindinį apeliacinį skundą pateikusių asmenų, palaikomų HSBC, Bendrajam Teismui pareikštą kaltinimą dėl to, kad jis patvirtino Komisijos teiginį, jog aptarnaujantieji bankai taip pat yra suinteresuoti didelių DTM nustatymu. Pirma, šia kritika siekiama užginčyti Bendrojo Teismo atliktą faktų ir įrodymų vertinimą netvirtinant, kad vieni ar kiti buvo iškraipyti, ir nepateikiant argumentų, kurie būtų kai kas daugiau nei paprasti teiginiai [39]. Antra, priešingai, nei teigia pagrindinį apeliacinį skundą pateikę asmenys, Bendrasis Teismas šiuo klausimu ne vien konstatavo, kad aptarnaujantieji bankai turi galimybę perkelti DTM savo klientams, bet ir patikslino, kad taikant atsarginių daugiašalių tarpbankinių mokesčių nustatymo sistemą, kaip antai DTM sistema, aptarnaujantieji bankai lieka tikri, kad šių mokesčių padidinimas neturės reikšmės jų konkurencinei padėčiai [40]. Galiausiai dėl Bendrojo Teismo nuorodos į *MasterCard* sistemos taisyklę, pagal kurią tvarkyti operacijas norintys bankai yra įpareigoti vykdyti ir kortelių išdavimo veiklą, pagrindinį apeliacinį skundą pateikę asmenys negali įrodyti, kad ši nuoroda neturi reikšmės, tiesiog remdamiesi aplinkybe, jog ši taisyklė buvo taikoma iki 2004 m. gruodžio 31 d. ir PVAP metu nebegaliojo. Iš tikrųjų iš skundžiamo sprendimo 254 punkto matyti, kad Bendrasis Teismas pritarė Komisijos paaiškinimui, jog taikant minėtą taisyklę sistema išsiplėtojo taip, kad beveik visi bankai, vykdę kortelių aptarnavimo veiklą, išduodavo ir korteles, todėl naudojosi DTM, ir liko tokia net panaikinus minėtą taisyklę. Be to, iš minėto punkto matyti, kad ieškovės nepateikė įrodymų, galinčių paneigti tokio paaiškinimo pagrįstumą.

48. Taigi išnagrinėjus pateiktus kaltinimus nenustatyta, kad patvirtindamas Komisijos pateiktą *MasterCard* kvalifikavimą kaip įmonių asociacijos Bendrasis Teismas būtų nukrypęs nuo Sąjungos teismo išaiškintos įmonių asociacijos sąvokos pagal EB 81 straipsnio 1 dalį.

38 — Savo atsiliepimuose į apeliacinį skundą LBG ir HSBC mini faktų iškraipymą, kaltindami Bendrąjį Teismą neatsižvelgus į jų pateiktus liudininkų parodymais paremtus įrodymus, iš kurių matyti, kad po PVAP bankai visai nekontroliavo DTM nustatymo ir neturėjo tam jokios įtakos, taip pat tai, kad DTM klausimu su bankais nebuvo tariamasi iš anksto ir šiuo klausimu jie nebuvo informuojami, nebent nustačius DTM. Šiuo klausimu pakanka pažymėti, kad Bendrasis Teismas, vertindamas faktus, nesirėmė kokiu nors bankų dalyvavimu DTM nustatymo procese. Priešingai, skundžiamo sprendimo 245 punkte jis kvalifikavo kaip „akivaizdžią“ aplinkybę, kad „po IPO [PVAP] su DTM susijusius sprendimus priima mokėjimo organizacijos *MasterCard* organai ir kad bankai nedalyvauja sprendimų priėmimo procese“. Taigi šie kaltinimai, jei nepripažįstami nepriimtinais, nes yra nauji, palyginti su pagrindiniu apeliaciniu skundu, ir nepateikiami priešpriešiniame apeliaciniame skunde, neturi reikšmės.

39 — Pagrindinį apeliacinį skundą pateikę asmenys tik pažymi, kad Bendrasis Teismas samprotauja „akivaizdžiai neteisingai“ ir kad korteles išdavę bankai yra suinteresuoti DTM sumažinimu, kad sumažintų savo išlaidas ir padidintų iš PPM gaunamą pelną.

40 — Žr. skundžiamo sprendimo 253 ir 134 punktus.

3. Dėl ribojamojo poveikio konkurencijai (RBS pateikto priešpriešinio apeliacinio skundo vienintelis pagrindas ir LBG pateikto priešpriešinio apeliacinio skundo pirmasis pagrindas)

a) Ginčijamas sprendimas ir skundžiamas sprendimas

49. Siekiant aiškumo, trumpai primenami su DTM poveikiu konkurencijai susiję teiginiai iš ginčijamame sprendime atliktos analizės. Jame Komisija nusprendė, kad dėl to, jog DTM turėjo įtakos tarpbankinių mokesčių, kuriuos korteles išdavę bankai taikė aptarnaujantiesiems bankams [41], šias išlaidas perkeldavusiems į prekybininkams taikomus mokesčius, dydžiui, tie mokesčiai per kainas paslaugų rinkoje darė ribojamąjį poveikį konkurencijai prekybininkų ir jų klientų nenaudai [42]. Komisija padarė šią išvadą po to, kai, pirma, remdamasi dviem kiekybinėmis analizėmis konstatavo, kad DTM reiškė minimalų lygį nustatant mokesčius, kuriuos aptarnaujantieji bankai taikė prekybos įmonėms neatsižvelgdami į šių dydį [43]. Antra, 2004 m. pati atlikusi tyrimą, kuriame dalyvavo prekybininkai (toliau – 2004 m. rinkos tyrimas), ji nusprendė, kad DTM neleido sumažinti PPM žemiau tam tikros ribos. Trečia, atmetusi *MasterCard* argumentus, kuriais buvo siekiama paneigti teiginį, kad DTM daro ribojamąjį poveikį konkurencijai paslaugų rinkoje [44], Komisija išnagrinėjo DTM poveikį kortelių išdavimo rinkai ir nustatė, kad šioje rinkoje veikiantys bankai pirmenybę teikė kortelėms, už kurių naudojimą buvo gaunamos didžiausios pajamos iš tarpbankinių mokesčių, ir kad taikant šią strategiją buvo galima dar labiau padidinti kortelių priėmimo paslaugų rinkoje kainą [45]. Ketvirta, Komisija pažymėjo, kad konkurencija tarp sistemų (tarp įvairių mokėjimo kortelėmis tinklų, iš esmės tarp *Visa* ir *MasterCard*) ne tik netrukdė *MasterCard* išlaikyti didelius tarpbankinius mokesčius, bet ir darė spaudimą juos didinti, taigi dar labiau iškraipyti konkurenciją paslaugų rinkoje [46]. Penkta, Komisija nustatė, kad dėl DTM visai neprieštaravo nei aptarnaujantieji bankai, nei prekybininkai [47]. Dėl pastarojo aspekto pažymėtina, kad Komisija atsižvelgė, be kita ko, į *MasterCard* tinkle taikomą taisyklę, pagal kurią prekybininkai (ir aptarnaujantieji bankai) turi priimti visas korteles, t. y. visas prekes, *MasterCard* siūlomas kortelių išdavimo rinkoje, neatsižvelgdami į korteles išdavusį banką (*Honour-All-Cards Rule*, toliau – HACR). Galiausiai Komisija nustatė, kad *MasterCard* nariai bendrai naudojosi rinkos galia prekybininkams ir jų klientams ir kad DTM leido jiems išnaudoti rinką.

50. Bendrasis Teismas išsprendė DTM poveikio konkurencijai klausimą skundžiamo sprendimo 123–193 punktuose. Pirmiausia jis išanalizavo ir atmetė kaltinimus, susijusius su konkurencijos veikimo neišnagrinėjimu, jei nebūtų taikomi DTM. Šiomis aplinkybėmis jis atmetė kritiką, pareikštą, viena vertus, dėl to, kad Komisija, atlikdama priešingosios padėties analizę, atsižvelgė į taisyklę, pagal kurią draudžiama *ex post* nustatyti tarifus [48], kaip atsarginę taisyklę, pakeičiančią DTM (skundžiamo sprendimo 132 punktas), ir, kita vertus, dėl to, kad atlikdama šią analizę Komisija rėmėsi aplinkybe, jog tarp korteles išdavusių ir aptarnaujančiųjų bankų vyksta dvišalės derybos ir galiausiai tarpbankinių mokesčių nebelieka (133 punktas). Paskui Bendrasis Teismas atmetė argumentus, kuriais Komisijai buvo priekaištaujama dėl to, kad ji neįrodė, jog DTM panaikinimas padidintų esamą konkurenciją tarp aptarnaujančiųjų bankų (135–136 punktai), pirmiausia argumentą, susijusį su DTM prilyginimu bendram stojimo mokesčiui, neturinčiam reikšmės konkurencijai (143 punktas). Antra,

41 — Ši įtaka reiškėsi atliekant tiek tarpvalstybines operacijas, kurioms DTM buvo taikomi nesant nustatytų konkrečių tarpbankinių mokesčių, tiek nacionalines operacijas – jas atliekant DTM arba buvo taikomi nesant valstybės vidaus tarpbankinių mokesčių, arba laikomi atskaitos tašku nustatant pastaruosius (ginčijamo sprendimo 412–424 konstatuojamosios dalys).

42 — Neatmesdama galimybės, kad taikant DTM, kuriais ribojamas kainų nustatymas konkuruojant, gali būti siekiama antikonkurencinio tikslo, Komisija vis dėlto nusprendė nepriimti pozicijos šiuo atžvilgiu, būdama tos nuomonės, kad yra aiškiai nustatytas jų ribojamasis poveikis (ginčijamo sprendimo 401–407 konstatuojamosios dalys).

43 — Remdamasi su 2002 m. susijusiais duomenimis Komisija nustatė, kad DTM galėjo sudaryti vidutiniškai iki 73 % šių mokesčių.

44 — 439–460 konstatuojamosios dalys.

45 — 461–466 konstatuojamosios dalys.

46 — 467–496 konstatuojamosios dalys.

47 — 497–521 konstatuojamosios dalys.

48 — T. y. į taisyklę, pagal kurią korteles išdavusiems bankams ir aptarnaujantiesiems bankams draudžiama nustatyti DTM dydį po to, kai vienas iš korteles išdavusio banko kortelių turėtojų atliko pirkimą su aptarnaujančiuoju banku sutartį sudariusio prekybininko prekybos vietoje ir kai buvo pateikta sumokėti už operaciją.

skundžiamo sprendimo 168–182 punktuose Bendrasis Teismas išnagrinėjo ir atmetė kelis kaltinimus, susijusius su prekių rinkos tyrimu, patvirtindamas ginčijamame sprendime atliktą rinkos analizę. Pirmiausia dėl savarankiškos kortelių paslaugų rinkos jis pabrėžė, kad nepaisant tam tikros sąveikos tarp „kortelių išdavimo“ dalies ir „kortelių aptarnavimo“ dalies, pirma, kortelių turėtojams ir prekybininkams teikiamos paslaugos gali būti atskirtos ir, antra, kortelių turėtojai ir prekybininkai atskirai daro konkurencinį spaudimą atitinkamai korteles išdavusiems bankams ir aptarnaujantiesiems bankams (176 ir 177 punktai). Šiomis aplinkybėmis jis nusprendė, kad pateikiant kaltinimus dėl neatsižvelgimo į rinkos dvilypumą nurodoma DTM teikiama ekonominė nauda, taigi šie kaltinimai neturi reikšmės nagrinėjant ieškinio pagrindą, susijusį su EB 81 straipsnio 1 dalies pažeidimu. Galiausiai Bendrasis Teismas atmetė ir pagrindinį apeliacinį skundą pateikusių asmenų kaltinimą, susijusį su pateiktų per administracinę procedūrą ekonominių įrodymų tyrimu (žr. šios išvados 139 ir paskesnius punktus), ir kaltinimą dėl nepakankamo motyvavimo Komisijai nepagrindus savo pasikeitusio požiūrio, palyginti su išdėstytuoju 2002 m. liepos 24 d. Sprendime *Visa*[49].

b) Dėl RBS priešpriešinio apeliacinio skundo vienintelio pagrindo

i) Dėl kaltinimo, susijusio su teisės klaida, padaryta Bendrojo Teismo atliktoje priešingosios padėties analizėje

51. Priešpriešinio apeliacinio skundo vieninteliu pagrindu RBS, palaikomas pagrindinį apeliacinį skundą pateikusių asmenų, visų pirma kaltina Bendrąjį Teismą nepatikrinus, ar Komisijos prielaida, daroma priešingosios padėties analizėje, pagrįstoje taisyklės, pagal kurią korteles išdavusiems bankams draudžiama *ex post* nustatyti tarifus, taikymu, būtų galėjusi iš tikrųjų pasitvirtinti nesant DTM. Bendrasis Teismas, apsiribojęs teiginiu, kad tokia taisyklė ekonominiu požiūriu yra patikima, supainiojo DTM poveikio konkurencijai analizę su objektyvaus ribojimo, kurį lemia šie mokesčiai, būtinumo analize.

52. Pagal nusistovėjusią teismo praktiką siekiant nustatyti, ar susitarimas (arba įmonių asociacijos sprendimas) laikytinas draudžiamu dėl jo poveikio rinkai, reikia išnagrinėti konkurenciją realiomis sąlygomis, kuriomis ji vyktų nesant ginčijamo susitarimo (arba sprendimo)[50]. Taigi Teisingumo Teismo nurodytas analizės metodas reiškia, kad reikia palyginti konkurencinę aplinką, paveiktą tariamo ribojimo, su jo nepaveikta konkurencine aplinka.

53. Kadangi antrasis šio palyginimo narys – tai prielaida pagrįsto vertinimo rezultatas, negali būti reikalaujama pateikti įrodymą, kad atliekant šį vertinimą numatyta padėtis nesant tariamo ribojimo būtinai taip ir išsirutulios[51]. Tačiau tokia numatoma padėties vystymosi eiga turi būti pakankamai reali ir tikėtina, o ne tiesiog teoriškai įmanoma išanalizavus visus svarbius veiksnius, pavyzdžiui, pirmiausia

49 — Sprendimas 2002/914.

50 — 1966 m. birželio 30 d. Teisingumo Teismo sprendimas *LTM* (56/65, Rink. p. 337, 359 ir 360), 1980 m. gruodžio 11 d. Teisingumo Teismo sprendimas *L'Oréal* (31/80, Rink. p. 3775, 19 punktas), 1995 m. gruodžio 12 d. Teisingumo Teismo sprendimas *Oude Luttikhuis ir kt.* (C-399/93, Rink. p. I-4515, 10 punktas), 1998 m. gegužės 28 d. Teisingumo Teismo sprendimai *Deere prieš Komisiją* (C-7/95 P, Rink. p. I-3111, 76 punktas) ir *New Holland Ford prieš Komisiją* (C-8/95 P, Rink. p. I-3175, 90 punktas), 1999 m. sausio 21 d. Teisingumo Teismo sprendimas *Bagnasco ir kt.* (C-215/96 ir C-216/96, Rink. p. I-135, 33 punktas) ir 2006 m. gegužės 2 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimas *O2 (Germany) prieš Komisiją* (T-328/03, Rink. p. II-1231, 68 punktas).

51 — Žr. 2011 m. gruodžio 8 d. Teisingumo Teismo sprendimą *KME Germany ir kt. prieš Komisiją* (C-389/10 P, Rink. p. I-13125, 39 punktas).

atitinkamų prekių ar paslaugų savybes, susitarimo šalių padėtį aptariamoje rinkoje [52], šios rinkos struktūrą ir jos veikimo ekonomines, teisines ir technines aplinkybes [53], esamas ir galimas sąlygas konkuruoti [54], kliūčių patekti į rinką buvimą [55], rinkos prisotinimo laipsnį ir vartotojų ištikimybę esamiems prekių ženklams [56] ir intelektinės nuosavybės teisių buvimą ar naudojimąsi jomis.

54. Šiuo atveju ginčijamo sprendimo 458–460 punktuose Komisija išnagrinėjo konkurencijos procesą, kuris būtų vykęs kortelių paslaugų rinkoje nesant DTM, ir padarė išvadą, kad nesant DTM ir draudžiant *ex post* nustatyti tarifus aptarnaujančiųjų bankų prekybininkams taikomos kainos „būtų nustatomos atsižvelgiant tik į ribines aptarnaujančiojo banko sąnaudas ir jo apyvartinį pelną“. Komisijos teigimu, „aptarnaujantieji bankai, būdami netikri dėl korteles išdavusiems bankams mokėtinų tarpbankinių mokesčių dydžio, kuriam pagal dvišalį susitarimą pritartų aptarnaujančiųjų bankų konkurentai, jaustų spaudimą“, todėl „galima tikėtis, kad toks procesas baigtųsi tarpbankinių skolinių įsipareigojimų ir skolų nustatymu pagal nominaliąją mokėjimo vertę, t. y. neatskaitant jokių tarpbankinių mokesčių“. Skundžiamo sprendimo 133 punkte Bendrasis Teismas patvirtino šią analizę. Taigi priešingai, nei posėdyje teigė RBS ir pagrindinį apeliacinį skundą pateikę asmenys, ginčijamame sprendime yra atlikta priešingosios padėties analizė ir Bendrasis Teismas nepadarė teisės klaidos neskirdamas Komisijai sankcijos už tariamą šios analizės neatlikimą.

55. RBS ginčija skundžiamo sprendimo 132 punkte pateiktą teiginį, kad „aplinkybės, jog, be DTM veikiančios *MasterCard* sistemos (grindžiamos tik taisykle, draudžiančia *ex post* nustatyti tarifus), prielaida ekonominiu požiūriu yra patikima, pakanka pagrįsti atsižvelgimą į ją vertinant DTM poveikį konkurencijai“.

56. Dėl minėto punkto reikšmės ir apimties supratimo pažymėtina, kad skundžiamame sprendime Bendrasis Teismas, išnagrinėjęs kaltinimą, susijusį su neteisingu objektyvaus DTM būtinumo vertinimu, nagrinėjo kaltinimus dėl klaidų, padarytų atliekant DTM poveikio konkurencijai analizę. Iš tikrųjų Bendrasis Teismas, atsižvelgdamas į prieštaravimus, pareikštus dėl Komisijos atlikto vertinimo pagal EB 81 straipsnio 1 dalį, nustatė, kad prieš vertinant, kaip to reikalaujama pagal šios išvados 52 punkte nurodytą teismo praktiką, kaip vyktų konkurencija kortelių paslaugų rinkoje pagal *MasterCard* sistemą, reikėtų patikrinti šios sistemos, veikiančios be DTM, ekonominį patikimumą.

57. Laikydamasis tokio požiūrio Bendrasis Teismas, išnagrinėjęs DTM poveikį konkurencijai, patvirtino išvadą, kurią jis padarė atlikęs objektyvaus šių mokesčių būtinumo analizę. Taigi atlikęs šią analizę ir padaręs išvadą, jog Komisija teisingai nurodė, kad atsarginė reguliavimo sistema, į kurią įtraukti teigiamo lygio DTM, nebuvo objektyviai būtina *MasterCard* sistemos patikimumui ir kad ši sistema galėjo veikti taikant mažiau ribojančią priemonę, t. y. taisyklę, draudžiančią *ex post* nustatyti tarifus, Bendrasis Teismas skundžiamo sprendimo 132 punkte nusprendė, kad, nesant DTM analizės, Komisija galėjo konkurencijos išeities tašku pasirinkti scenarijų, kurį apibūdina tokia taisyklė. Priešingai, nei per posėdį teigė RBS, toks priešingosios padėties scenarijus nebuvo sukurtas Bendrojo Teismo siekiant užpildyti ginčijamame sprendime padarytą spragą, bet jau buvo nurodytas šiame sprendime [57].

52 — Žr., be kita ko, minėtą Sprendimą *LTM* (Rink. p. 250).

53 — Taip pat žr. minėto Sprendimo *O2 (Germany) prieš Komisiją* 72 punktą, kuriame Pirmosios instancijos teismas pabrėžė konkurencijos nesant susitarimo liberalizuojamose ar kylančiose rinkose nagrinėjimo svarbą.

54 — 1998 m. rugsėjo 15 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimas *European Night Services ir kt. prieš Komisiją* (T-374/94, T-375/94, T-384/94 ir T-388/94, Rink. p. II-3141, 137 punktas).

55 — Žr. minėto Sprendimo *O2 (Germany) prieš Komisiją* 72 punktą.

56 — 1991 m. vasario 28 d. Teisingumo Teismo sprendimas *Delimitis* (C-234/89, Rink. p. I-935).

57 — Žr., be kita ko, ginčijamo sprendimo 408 ir 410 konstatuojamąsias dalis, kuriose Komisija teigia, kad „aptarnaujančiųjų bankų nustatytos kainos būtų mažesnės, jei nebūtų [daugiašalės „atsarginės“ taisyklės] ir jei pagal sistemą būtų taikoma taisyklė, draudžianti *ex post* nustatyti tarifus“, taip pat minėtą 460 punktą.

58. Taigi Bendrasis Teismas nesupainiojo poveikio konkurencijai analizės kriterijų ir nagrinėjant objektyvų pagalbinio apribojimo būtinumą taikytinų kriterijų, taip pat nepažeidė šios išvados 52 punkte primintoje teismo praktikoje nustatytų principų „realias sąlygas“, į kurias atsižvelgiant turi būti vertinama konkurencija nesant tariamo ribojimo, pakeisdamas „ekonominiu požiūriu patikimomis“ sąlygomis. Skundžiamo sprendimo 132 punkte Bendrasis Teismas, remdamasis savo atlikto objektyvios DTM būtinybės vertinimo rezultatais, iš esmės tik priminė sąlygas, kuriomis, *nesant tariamo ribojimo*, galėtų toliau veikti *MasterCard* sistema.

59. Dėl teiginio, kurį pagrindinį apeliacinį skundą pateikę asmenys pakartoja savo atsiliepime į RBS priešpriešinį apeliacinį skundą, kad taisyklė, draudžianti *ex post* nustatyti atsarginius tarifus, nėra realistiška, ji negali būti rinkos galių veikimo pasekmė ir *MasterCard* niekada nebūtų jos nustačiusi, nebent būtų privalėjusi tai padaryti pagal priimtą reguliavimo priemonę, darytina nuoroda į argumentus, išplėtotus šios išvados 101–106 punktuose nagrinėjant objektyvią DTM būtinybę. Šiame etape tik pažymėtina, kad pagrindinį apeliacinį skundą pateikę asmenys pirmojoje instancijoje atkakliai tvirtino, viena vertus, kad atsarginio atsiskaitymo už operacijas sistema – tai pagrindinis bet kurios keturšalės sistemos, pagal kurią taikoma HACR, reikalavimas ir, kita vertus, kad tarp korteles išdavusių bankų ir aptarnaujančiųjų bankų rinkos procesai nevyksta. Šiomis aplinkybėmis man kyla klausimas, ar tokia atsarginė sistema nėra *būtinai* ne rinkos galių, o kito veikimo pasekmė, ar būtų kalbama apie mokėjimo sistemoje priimtą sprendimą[58], ar apie konkurencijos institucijos įsikišimą[59].

60. Taigi ši byla labai skiriasi nuo tos, kurioje buvo priimtas Sprendimas *O2 (Germany) prieš Komisiją*[60], kuriuo taip pat remiasi pagrindinį apeliacinį skundą pateikę asmenys savo atsiliepime į RBS priešpriešinį apeliacinį skundą. Šiame sprendime Pirmosios instancijos teismas nubaudė Komisiją už tai, kad ji neteisingai rekonstravo konkurencijos struktūrą, kuri būtų buvusi nesant ginčijamo susitarimo, nes Komisija pirmiausia nurodė, kad O2 veikimas 3G mobiliosios telefonijos rinkoje yra savaime suprantamas, nors toks teiginys buvo ne tik nepagrįstas, bet ir prieštaravo jos analizei, atliktai pagal EB 81 straipsnio 3 dalį. O šiuo atveju, priešingai, Komisija iš esmės kaltinama tuo, kad išnagrinėjo konkurencinę padėtį kortelių paslaugų rinkoje nesant DTM neatsižvelgdama į atsarginę sistemą, kurią *MasterCard* veikiausiai būtų *nusprendusi* nustatyti, kad pakeistų DTM.

61. Dėl nurodytų priežasčių manau, kad RBS kaltinimą, susijusį su teisės klaida, padaryta Bendrojo Teismo atliktoje priešingosios padėties analizėje, reikia atmesti.

ii) Dėl kaltinimo, susijusio su nepakankama DTM poveikio konkurencijai analize

62. Be to, RBS kaltina Komisiją ir Bendrąjį Teismą tuo, kad jie nepagrindė DTM poveikio konkurencijai analizės specifiniais ir konkrečiais įrodymais, bet apsiribojo bendro pobūdžio teiginiais ir paprastais spėjimais, laikydamiesi požiūrio, kuris yra tinkamas, kai daroma prielaida, kad ribojama dėl tikslo, o ne, kaip šiuo atveju, dėl poveikio.

63. Šis kaltinimas mažai paremtas, pateikiamas iš esmės apsiribojant nurodymu, kad Bendrojo Teismo teiginiai yra bendro pobūdžio, ir grindžiamas atrankiniu skundžiamo sprendimo aiškinimu. Priešingai, nei teigia RBS, darydamas nuorodą į skundžiamo sprendimo 143 punkto antrą sakinį[61], Bendrasis Teismas neapsiribojo DTM ribojamojo poveikio konstatavimu, remdamasis vien tuo, kad šiais mokesčiais nustatomas minimalus PPM dydis. Atvirkščiai, Bendrasis Teismas, pirma, skundžiamo sprendimo 140 punkte priminė EB 81 straipsnio 1 dalies a punkto turinį pabrėždamas, kad juo

58 — _ Remiantis, be kita ko, argumentais dėl konkurencijos tarp sistemų

59 — Tai, žinoma, nepaneigia Komisijos analizės, pagal kurią nesant DTM dėl konkurencijos tarp aptarnaujančiųjų bankų galiausiai išnyktų visi tarpbankiniai mokesčiai.

60 — Minėtas 50 išnašoje.

61 — Šis sakinys suformuluotas taip: „Pripažinus, kad DTM nustato MSC [PPM] ribą ir kadangi Komisija pagrįstai galėjo konstatuoti, kad be DTM veikianti *MasterCard* sistema išlieka ekonominiu požiūriu patikima, iš to neišvengiamai darytina išvada, kad šie mokesčiai turi konkurenciją ribojantį poveikį“.

siekiama „uždrausti įmonėms iškreipti normalų kainų rinkoje vystymąsi“. Antra, atmesdamas kaltinimą, susijusį su tuo, kad DTM veikia kaip bendras stojimo mokestis, jis paaiškino, kad „DTM riboja prekybininkų galimybę daryti poveikį aptarnaujantiems bankams derantis dėl MSC [PPM], taip sumažinant kainų sumažinimo žemiau tam tikro lygio galimybes“ (143 punkto trečias sakinys). Trečia, Bendrasis Teismas išnagrinėjo ir atmetė įvairius kaltinimus ir argumentus, kuriuos pagrindinį apeliacinį skundą pateikę asmenys ir įstojusios į bylą šalys pateikė dėl skundžiamame sprendime atliktos DTM ribojamojo poveikio analizės. Šiomis aplinkybėmis Bendrasis Teismas išnagrinėjo ir patvirtino Komisijos vertinimą, susijusį pirmiausia su tuo, ar ji teisiniu požiūriu pakankamai įrodė, kad DTM nustatomas minimalus PPM dydis (159–165 punktai) ir kad prekybininkų įtaka DTM yra nepakankama (157 ir 158 punktai), ar ji teisingai apibrėžė prekių rinką (169–173 punktai) ir nustatė, kad kortelių paslaugų rinka yra savarankiška ir reikšminga rinka (175–178 punktai), taip pat į tai, ar darydama analizę ji teisingai neatsižvelgė į DTM dydžiui kitais mokėjimo būdais daromą konkurencinį spaudimą (180 punktas) ir rinkos dvilypumą (181 ir 182 punktai). Galiausiai Bendrasis Teismas išnagrinėjo ir patvirtino dokumentų, kuriais rėmėsi Komisija, t. y. naftos kompanijos, Jungtinėje Karalystėje veikiančio prekybos tinklo, oro transporto bendrovės ir baldų parduotuvės pareiškimų (146 ir 147 punktai), taip pat 2004 m. rinkos tyrimo (148–158 punktai) patikimumą ir įrodomąją galią.

64. Atsižvelgiant į tai, kas išdėstyta, mano manymu, negalima kaltinti Teisingumo Teismo tuo, kad, kaip teigia RBS, jo atlikta ribojimo dėl poveikio analizė yra nepakankama. Be kuriuo atveju nors ginčijamame sprendime Komisija iš tikrųjų nepriėmė galutinės pozicijos dėl galimo DTM antikonkurencinio tikslo ir dėl tos priežasties turėjo įvertinti jų poveikį rinkai, vis dėlto jei, kaip šiuo atveju, kalbama apie kartelį, tiesiogiai veikiantį kainų nustatymo sistemą, jo galėjimą iškraipyti normalų kainų rinkoje vystymąsi praktiškai gali būti daug lengviau įrodyti. Dėl šio klausimo pažymėtina, kad su Austrijos bankais susijusiame sprendime [62] Bendrasis Teismas nurodė (apeliacinį skundą gavęs Teisingumo Teismas dėl to neprieštaravo [63]), kad siekiant nustatyti, ar kainų kartelis, kurį įgyvendino jį sudariusios įmonės, konkrečiai paveikė rinką, „pakanka, jog sutartos kainos būtų naudojamos kaip pagrindas atskirų operacijų kainoms nustatyti, taip apribojant klientų galimybes derėtis“ [64]. Iš tikrųjų byloje, kurioje priimtas minėtas sprendimas, aptariamas kartelis buvo kvalifikuotas kaip ribojantis dėl tikslo ir Komisija atsižvelgė į jo poveikį rinkai tik vertindama pažeidimo sunkumą, kad nustatytų baudą. Tačiau negalima teigti, kad reikalaujama sandėrio poveikio rinkai įrodymų apimtis yra mažesnė siekiant nuspręsti dėl baudos dydžio nei siekiant nustatyti, ar jis patenka į EB 81 straipsnio 1 dalies taikymo sritį [65].

iii) Dėl kaltinimo, susijusio su skundžiamo sprendimo motyvų prieštaringumu

65. Galiausiai RBS nurodo prieštaravimą tarp skundžiamo sprendimo 143 punkte išdėstytų teiginių ir to paties sprendimo 150, 157 ir 158 punktuose pateiktų konstatavimų apie prekybininkų pajėgumą daryti įtaką *MasterCard* politikai ir šios organizacijos nariams dėl kainų.

66. Šį kaltinimą, mano manymu, taip pat reikia atmesti. Iš tikrųjų „įtaka“, apie kurią kalbama skundžiamo sprendimo 150, 157 ir 158 punktuose, – tai įtaka, kurią prekybininkai gali daryti dėl DTM dydžio atsisakydami tvarkyti *MasterCard* korteles ar skatindami jų nenaudoti ir kurią, remdamiesi 2004 m. rinkos tyrimu, Komisija ir Bendrasis Teismas apibūdino kaip nepakankamą dėl

62 — 2006 m. gruodžio 14 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimas *Raiffeisen Zentralbank Österreich ir kt. prieš Komisiją* (T-259/02-T-264/02 ir T-271/02, Rink. p. II-5169).

63 — 2009 m. rugsėjo 24 d. Teisingumo Teismo sprendimas *Erste Group Bank ir kt. prieš Komisiją* (C-125/07 P, C-133/07 P, C-135/07 P ir C-137/07 P, Rink. p. I-8681, 116–119 punktai).

64 — 285 punktas ir jame nurodyta teismo praktika.

65 — Šiuo klausimu žr. generalinio advokato Y. Bot išvadą, pateiktą byloje, kurioje priimtas minėtas Sprendimas *Erste Group Bank ir kt. prieš Komisiją*.

neigiamų pasekmių, kurias tokie prekybininkų veiksmai gali lemti jų klientams[66]. O skundžiamo sprendimo 143 punkte Bendrasis Teismas kalba apie „įtaką“, kurią prekybininkai gali daryti aptarnaujantiesiems bankams derantis dėl PPM ir kurią riboja DTM, reiškiantys ribą, žemiau kurios PPM iš esmės negali būti sumažinti, bet kuri padidėtų be jų veikiančioje kortelių paslaugų rinkoje. Taigi akivaizdu, kad nėra jokio prieštaravimo tarp RBS minėtų skundžiamo sprendimo punktų, nes jie susiję su skirtingomis situacijomis.

iv) Išvada dėl RBS priešpriešinio apeliacinio skundo vienintelio pagrindo

67. Atsižvelgdamas į tai, kas išdėstyta, manau, kad RBS priešpriešinio apeliacinio skundo vienintelį pagrindą, taigi ir patį priešpriešinį apeliacinį skundą, reikia atmesti kaip nepagrįstus.

c) Dėl LBG priešpriešinio apeliacinio skundo pirmojo pagrindo

68. Savo priešpriešinio apeliacinio skundo pirmajame pagrinde LBG iš esmės pateikia tris priekaištus dėl skundžiamo sprendimo.

69. LBG kaltina Bendrąjį Teismą dėl to, kad jis tinkamai nemotyvavo priežasties, dėl kurios DTM iškraipo konkurenciją kortelių paslaugų rinkoje, nors jie reiškia bendrą stojimo mokestį. Dėl šio aspekto pakanka priminti, kad kaltinimą, susijusį su tuo, kad DTM veikia kaip bendras stojimo mokestis, Bendrasis Teismas atmetė skundžiamo sprendimo 143 punkte, kuriame paaiškino, kad, palyginti su kortelių paslaugų rinka, veikiančia be šių mokesčių, „DTM riboja prekybininkų galimybę daryti poveikį aptarnaujantiems bankams derantis dėl MCS [PPM], taip sumažinant kainų sumažinimo žemiau tam tikro lygio galimybes“. Šį paaiškinimą lydi nuoroda į Komisijos teiginį, patvirtintą Bendrojo Teismo, susijusį su *MasterCard* sistemos, veikiančios be DTM, patikimumu. Apskritai šis motyvavimas, pagrįstas atvirkščiai proporcingu santykiu tarp prekybininkų derybų dėl PPM laisvės ir DTM dydžio, taip pat DTM laikymu dirbtinais, o ne objektyviai būtinais, mano manymu, yra pakankamas, kad būtų galima suprasti požiūrį, kurio laikosi Bendrasis Teismas.

70. Antra, LBG iš esmės kaltina Bendrąjį Teismą dėl to, kad jis nustatė kainų kartelio buvimą kortelių išdavimo rinkoje, o jo poveikį nagrinėjo „žemutinėje“ kortelių paslaugų rinkoje. Šiuo atžvilgiu LBG apsiriboja nuoroda į argumentus, išplėtotus Bendrajam Teismui pateikto įstojimo į bylą paaiškinimo, į kurį jis neatsakė, 48–52 punktuose.

71. Komisijos teigimu, šis kaltinimas nepriimtinas, nes būdama įstojusi į bylą šalis LGB neturėjo teisės remtis minėtais argumentais, kurie faktiškai reiškia naują pagrindą, palyginti su nurodytaisiais ieškiniui pagrįsti, susijusį su klaida nustatant reikšmingą rinką. Šiuo klausimu pažymėtina, kad pirmojoje instancijoje LBG pateikto įstojimo į bylą paaiškinimo minėtuose punktuose Komisija iš esmės buvo kaltinama tuo, kad, pirma, atlikdama priešingosios padėties analizę darė prielaidą, pagal kurią *MasterCard* sistema, veikianti nesant DTM, bet taikant taisyklę, draudžiančią *ex post* nustatyti tarifus, turi tokį patį poveikį konkurencijai tarp aptarnaujančiųjų bankų kaip ir DTM (49 ir 50 punktai), antra, rėmėsi 2004 m. rinkos tyrimu, kurio įrodomoji galia ginčytina (51 punktas), ir, trečia, taikė „nenaudotiną“ metodą nagrinėdama ribojamąjį DTM poveikį kortelių paslaugų, o ne jų išdavimo rinkoje, kurioje buvo sudarytas kartelis (52–54 punktai). Tačiau Bendrasis Teismas atrėmė du pirmuosius kaltinimus (ar labai panašius kaltinimus, pagrindinį apeliacinį skundą pateikusių asmenų išdėstytus pirmojoje instancijoje) atitinkamai skundžiamo sprendimo 143 ir 149–156 punktuose. O trečiasis kaltinimas iš dalies sutampa su kaltinimu dėl neatsižvelgimo į rinkos dvilypumą, kurį LGB

66 — Bendrasis Teismas pirmiausia skundžiamo sprendimo 150 punkte priminė išvadas, kurias Komisija padarė remdamasi 2004 m. rinkos tyrimu, dėl galimybės prekybininkams daryti pakankamą įtaką DTM dydžiui nebuvimo, „nes esminis dalykas prekybininkams leidžiant mokėti mokėjimo kortelėmis buvo vartotojų suinteresuotumas tokia mokėjimo priemone, todėl jos atsisakymas ar diskriminavimas galėtų turėti neigiamą įtaką klientams“, paskui 157 punkte nustatė, kad šios išvados pagrįstos, ir galiausiai 158 punkte į jas atsižvelgdamas aptarė tam tikras pasekmes.

taip pat pateikė pirmojoje instancijoje ir kuris nagrinėjamas kalbant apie trečiąjį kaltinimą, LGB pareikštą šiame priešpriešinio skundo pagrinde, nagrinėjamame šios išvados 73–75 punktuose, ir iš dalies yra skirtas Komisijos atliktam reikšmingos rinkos nustatymui užginčyti. Į šį klausimą Bendrasis Teismas pateikė atsakymą skundžiamo sprendimo 168–178 punktuose. Taigi LBG kaltinimai, susiję su galimomis teisės klaidomis, padarytomis atliekant analizę minėtuose skundžiamo sprendimo punktuose, iš esmės buvo priimtini.

72. Tačiau kaltinimo dalį, susijusią su tariamu sprendimo nepriėmimu, reikia atmesti dėl esmės, nes, kaip ką tik minėta, Bendrasis Teismas faktiškai atrėmė įvairius argumentus, kuriuos LBG pateikė minėtuose įstojimo į bylą paaiškinimo punktuose. Dėl likusios kaltinimo dalies pažymėtina, kad nesant prieštaravimų dėl konkrečių skundžiamo sprendimo punktų, kuriuose taip atremti argumentai, vien teiginys, kad Bendrasis Teismas „tinkamai neatsižvelgė“ į jam pateiktus argumentus ir informaciją, gali būti aiškinamas tik kaip Teisingumo Teismui pateiktas prašymas iš naujo išnagrinėti šiuos argumentus ir informaciją, kuris savaime yra nepriimtinas nagrinėjant bylą apeliacinėje instancijoje.

73. Tas pats pasakytina apie LGB pateiktą trečiąjį priekaištą dėl skundžiamo sprendimo, pagal kurį Bendrasis Teismas kaltinamas tuo, kad neatsižvelgė nei į „kitų mokėjimo sistemų“ įtakos kortelių išdavimo rinkai svarbą, nei į rinkos dvilypumą.

74. Iš tikrųjų LBG iš esmės apsiriboja tvirtinimu, kad Bendrasis Teismas be pagrindo nenagrinėjo šių klausimų atlikdamas analizę pagal EB 81 straipsnio 1 dalį ir pripažino jų reikšmę tik dėl šio straipsnio 3 dalies taikymo, tačiau nepaaiškina, kodėl toks metodas yra klaidingas, o tik pakartoja argumentus, jau išdėstytus pareiškiant pirmąjį ir antrąjį kaltinimus, ir daro nuorodą į savo įstojimo į bylą paaiškinimo, pateikto pirmojoje instancijoje, turinį. Dėl šio aspekto pažymėtina, kad skundžiamo sprendimo 180 ir 181 punktuose Bendrasis Teismas nurodė, jog kaltinimai, susiję su neatsižvelgimu į rinkos dvilypumą, „neturi prasmės nagrinėjant ieškinio pagrindą, susijusį su EB 81 straipsnio 1 dalies pažeidimu“, nes jie „nurodo DTM ekonominę naudą“. Tačiau LBG savo priešpriešiniame apeliaciniame skunde nepateikė jokio argumento, kuriuo būtų ginčijamas toks argumentų, šiuo klausimu jos pateiktų pirmojoje instancijoje, atrėmimas, nepaaiškino, į kokią naudą turėjo atsižvelgti Bendrasis Teismas pagal EB 81 straipsnio 1 dalį, ir nenurodė, kodėl šiuo atveju būtina į tai atsižvelgti pirmiausia pagal Teisingumo Teismo ir Bendrojo Teismo praktiką šioje srityje. Taip pat pažymėtina, kad – priešingai, nei, atrodo, teigia LBG, skundžiamo sprendimo 179 ir 180 punktuose Bendrasis Teismas išnagrinėjo ir atmetė argumentą, pagal kurį Komisija neatsižvelgė „į kitas mokėjimo priemones vienoje rinkoje su banko kortelių sistemomis ar, bet kuriuo atveju, kaip darančias konkurencinį spaudimą“. Ir šiuo atveju LGB nepareiškė jokio prieštaravimo dėl Bendrojo Teismo atlikto vertinimo. Nesant konkretesnių argumentų Teisingumo Teismas turėtų vykdyti savo kontrolę vien atsižvelgdamas į teiginį, kad Bendrasis Teismas tariamai netinkamai atliko vertinimą.

75. Kadangi nagrinėjamame kaltinime teigiama, kad nepateiktas motyvavimas dėl aptariamų klausimų, šį kaltinimą, mano manymu, reikia atmesti kaip nepagrįstą, nes skundžiamame sprendime nurodyti motyvai leidžia suprasti požiūrį, kurio laikosi Bendrasis Teismas.

76. Atsižvelgdamas į tai, kas išdėstyta, manau, kad visą LGB priešpriešinio apeliacinio skundo pirmąjį pagrindą reikia atmesti.

4. Dėl objektyvaus DTM būtinumo (pagrindinio apeliacinio skundo pirmasis pagrindas)

a) Skundžiamas sprendimas

77. Objektyvaus DTM būtinumo klausimą Bendrasis Teismas nagrinėjo skundžiamo sprendimo 77–121 punktuose. Prieš pradėdamas jį nagrinėti Bendrasis Teismas skundžiamo sprendimo 75 punkte patikslino, kad pagrindinį apeliacinį skundą pateikusių asmenų daromą nuorodą į objektyvų DTM būtinumą reikia suprasti kaip „reiškiančią, kad Komisija turėjo nuspręsti, jog šie mokesčiai yra pagalbinis apribojimas, susijęs su *MasterCard* sistema, ir dėl to ji negalėjo atskirai nagrinėti jų poveikio konkurencijai, o turėjo juos nagrinėti kartu su *MasterCard* sistemos, kuriai jie priskirtini, poveikiu.“

78. Trumpai priminęs Sprendime *M6 ir kt. prieš Komisiją*[67] nustatytus principus, susijusius su pagalbiniais apribojimais, Bendrasis Teismas išnagrinėjo ir atmetė pagrindinį apeliacinį skundą pateikusių asmenų kaltinimą, susijusį su netinkamų teisinių kriterijų taikymu (skundžiamo sprendimo 84–92 punktai). Paskui jis atskirai išnagrinėjo tariamą objektyvų DTM, kaip atsarginio atsiskaitymo už operacijas būdo (94–99 punktai) ir kaip lėšų perdavimo korteles išdavusiems bankams mechanizmo dalies (100–121 punktai), būtinumą. Atlikęs pirminę analizę Bendrasis Teismas patvirtino Komisijos vertinimą, pagal kurį *MasterCard* sistemoje nustačius taisyklę, draudžiančią *ex post* nustatyti tarifus, konkurencija būtų mažiau ribojama, nei taikant teigiamos vertės DTM. Baigdamas savo analizę Bendrasis Teismas padarė išvadą, kad Komisija galėjo pagrįstai nuspręsti, jog DTM nebuvo objektyviai būtini, kad veiktų *MasterCard* sistema.

b) Dėl pagrindinio apeliacinio skundo pirmojo pagrindo

79. Nurodydami pirmąjį pagrindą pagrindinį apeliacinį skundą pateikę asmenys, palaikomi RBS, MBNA, HSBC ir LBG, kaltina Bendrąjį Teismą tuo, kad jis padarė įvairių teisės klaidų ir nepakankamai motyvavo objektyvaus DTM būtinumo vertinimą. Šį pagrindą sudaro keturios dalys, susijusios atitinkamai su netinkamo teisinio kriterijaus taikymu, konkurencijos ribojimo neišnagrinėjimu atsižvelgiant į kontekstą, Komisijos vertinimo pakeitimu Bendrojo Teismo vertinimu ir nepakankamo kontrolės lygio taikymu.

i) Dėl pagrindinio apeliacinio skundo pirmojo pagrindo pirmos dalies, susijusios su netinkamo teisinio kriterijaus taikymu

80. Pirmojo pagrindo pirmoje dalyje pagrindinį apeliacinį skundą pateikę asmenys kaltina Bendrąjį Teismą tuo, kad jis pažeidė nagrinėjant objektyvų pagalbinio apribojimo būtinumą taikytiną teisinį kriterijų, nustatytą pirmiausia Teisingumo Teismo sprendime *DLG*[68] ir Pirmosios instancijos teismo sprendime *M6 ir kt. prieš Komisiją*[69]. Nors šiuose sprendimuose Sąjungos teismai patikslino, kad ribojimas yra objektyviai būtinas, jei be jo būtų neįmanoma įgyvendinti pagrindine operacija siekiamo tikslo arba šalių galimybės jį pasiekti sumažėtų, t. y. jei ši operacija „pasirodytų esanti sunkiai įgyvendinama ar išvis negalėtų būti įgyvendinta“[70], skundžiamo sprendimo 89 punkte Bendrasis Teismas sugriežtino šį kriterijų teigdamas, kad „tik pagrindinei operacijai veikti visais atvejais būtini apribojimai gali būti laikomi patenkančiais į pagalbinių apribojimų teorijos taikymo sritį“. Pagrindinį

67 — 2001 m. rugsėjo 18 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimas (T-112/99, Rink. p. II-2459).

68 — 1994 m. gruodžio 15 d. Teisingumo Teismo sprendimas (C-250/92, Rink. p. I-5641).

69 — Minėtas šios išvados 67 išnašoje.

70 — Ten pat, 109 punktas.

apeliacinį skundą pateikusių asmenų ir įstojusių į bylą šalių teigimu, tinkamas taikyti kriterijus turi būti „komerciniu požiūriu realistiškas“, o ne reikalauti visiškos būtinybės loginiu požiūriu. Pagal jį turi būti galima laikyti objektyviai būtinu ribojimą, kurio nebuvimas „faktiškai trukdo efektyviai veikti“ pagrindinei operacijai arba mažina jos „efektyvaus“ veikimo galimybę.

81. Primintina, kad pagal minėtą Sprendimą *M6 ir kt. prieš Komisiją*, kurio ištraukos plačiai cituojamos skundžiamo sprendimo 77–82 punktuose, „pagalbinio apribojimo sąvoka apima bet kokį su pagrindinės operacijos įgyvendinimu tiesiogiai susijusį ir būtiną apribojimą“ [71]. Šiame sprendime nurodyta, kad siekiant įvertinti tokio apribojimo būtinumą, „pirma, reikia nustatyti, ar [jis] yra objektyviai būtinas pagrindinei operacijai įgyvendinti, antra, ar jis yra proporcingas“ [72]. Dėl objektyvaus apribojimo būtinumo nustatymo minėtame sprendime patikslinama, kad „reikia ne patikrinti, ar, atsižvelgiant į konkurencinę situaciją atitinkamoje rinkoje, apribojimas yra būtinas pagrindinės operacijos komercinei sėkmei, o nustatyti, ar dėl pagrindinės operacijos ypatumų apribojimas įgyvendinant šią operaciją yra būtinas“ [73].

82. Taip pat pažymėtina, kad nei pagrindinį apeliacinį skundą pateikę asmenys, nei įstojusios į bylą šalys neginčija paties teisinio kriterijaus, kuris apibrėžtas minėtame Sprendime *M6 ir kt. prieš Komisiją* ir kuris taikytinas nagrinėjant objektyvų pagalbinio apribojimo būtinumą, o tik teigia, kad Bendrasis Teismas taikė šį kriterijų tik iš dalies, būtent neišnagrinėjęs, ar be DTM *MasterCard* sistema būtų „sunkiai įgyvendinama“. Taigi reikia, viena vertus, nustatyti tikslią šio kriterijaus apimtį ir, kita vertus, patikrinti, ar Bendrasis Teismas padarė jam priskiriamą klaidą.

83. Dėl pirmojo aspekto pažymėtina, kad Sąjungos teisėje pagalbinių apribojimų teorija pradėjo kurtis Teisingumo Teismui priėmus pirmiausia Sprendimą *Metro SB-Großmärkte prieš Komisiją* [74], paskui kelis kitus sprendimus, kuriuose jis nurodė, kad konkurencijos ribojimu pagal EB 81 straipsnio 1 dalį nelaikomi susitarimo šalių savarankiškumo apribojimai, būtini siekiant tam tikro teisėto komercinio tikslo. Šiuose sprendimuose apribojimo būtinumo sąlyga aiškinama ir taikoma palyginti siaurai, Teisingumo Teismui paprastai reikalaujant, kad aptariamas apribojamas būtų būtinas numatytai komercinei operacijai įgyvendinti, kiek tai susiję su „galimybe“, „veiksmingumu“ ir „patikimumu“ [75].

84. Šio griežtumo priežastis iš esmės susijusi su tuo, kad tokie apribojimai iš esmės automatiškai laikomi suderinamais su EB 81 straipsnio 1 dalimi, kuri taikoma susitarimui. Tokį požiūrį lemia tai, kad pagal Sąjungos teisės sistemą teigiamai vertinama susitarimo atliekama teisinė ir ekonominė funkcija ir tai, kad pagal šią sistemą pripažįstama teisėto tikslo, kurio siekiama susitarimu, viršenybė

71 — Ten pat, 104 punktas.

72 — Ten pat, 106 punktas.

73 — Šiuo klausimu taip pat žr. 2012 m. birželio 29 d. Bendrojo Teismo sprendimą *E.ON Ruhrgas ir E.ON prieš Komisiją* (T-360/09). Minėtame Sprendime *M6 ir kt. prieš Komisiją* nustatyti principai pagal analogiją taikyti ir 2013 m. balandžio 12 d. Bendrojo Teismo sprendime *Stim prieš Komisiją* (T-451/08).

74 — 1977 m. spalio 25 d. Teisingumo Teismo sprendimas (26/76, Rink. p. 1875, 20 ir 27 punktai). Šiame sprendime Teisingumo Teismas, nurodęs, jog su tam tikromis sąlygomis „pasirinktinio platinimo sistemos yra konkurencijos veiksnys, atitinkantis [EB] 8[1] straipsnio 1 dalį“, nusprendė, kad „bet kuri sistema, pagrįsta platinimo vietų atranka, būtinai reiškia tinklui priklausantiems didmenininkams tenkantį įpareigojimą aprūpinti tik įgaliotuosius mažmenininkus, antraip tokia sistema neturi jokios prasmės“, ir kad todėl apribojimai, kuriais siekiama leisti prižiūrėti, kaip vykdomas šis įpareigojimas, „jeigu jais neviršijama tai, kas būtina nubrėžtam tikslui pasiekti, negali savaime reikšti konkurencijos ribojimo, bet papildo pagrindinį įpareigojimą, prisidėdami prie jo vykdymo užtikrinimo“.

75 — Pavyzdžiui, 1985 m. liepos 11 d. Sprendime *Remia ir kt. prieš Komisiją* (42/84, Rink. p. 2545, 19 ir 20 punktai) Teisingumo Teismas nusprendė, kad į sutartis dėl įmonės perleidimo įtrauktos nekonkuravimo sąlygos iš esmės užtikrina „tokio perleidimo galimybę ir veiksmingumą“, todėl prisideda prie „konkurencijos didinimo padidindamos aptariamoje rinkoje veikiančių įmonių skaičių“, tačiau su sąlyga, kad „jos būtų būtinos perleidžiamos įmonės perleidimui ir kad jų taikymo trukmė ir sritis būtų griežtai apribotos šiuo tikslu“. Šiame sprendime Teisingumo Teismas pažymėjo, kad nesant ginčijamos sąlygos susitarimas dėl aptariamos įmonės perleidimo „negalėtų būti sudarytas“, nes „pardavėjas, kuris puikiai žino perleidžiamos įmonės ypatybes, tebeturėtų galimybę iškart po perleidimo vėl pritraukti savo buvusius klientus, taigi paversti šią įmonę negyvybinga“. O Sprendime *Pronuptias* (1986 m. sausio 28 d. sprendimas, 161/84, Rink. p. 353, 15 ir paskesni punktai, taip pat rezoliucinės dalies 1.B punktas) Teisingumo Teismas nusprendė, kad kai kurios papildomos franšizės sutarčių sąlygos nepatenka į EB 81 straipsnio 1 dalyje nustatyto draudimo taikymo sritį, nes jos „būtinos, kad galėtų veikti franšizės sistema“. Galiausiai minėtame Sprendime *DLG*, kuriuo remiasi pagrindinį apeliacinį skundą pateikę asmenys, Teisingumo Teismas nusprendė, kad vartotojų kooperatyvo įstatų nuostata, pagal kurią jo nariams draudžiama priklausyti kitoms su juo tiesiogiai konkuruojant organizuojamos kooperacijos formoms, netaikytinas [EB] 8[1] straipsnio 1 dalyje nustatytas draudimas, nes pagal minėtą įstatų nuostatą apsiribojama tuo, kas būtina siekiant užtikrinti sklandų kooperatyvo veikimą ir išlaikyti jo derybinę galią gamintojams“.

leidžiant galimus (nedidelius) konkurencijos ribojimus, kurie yra būtini siekiant šio tikslo. Vadovaujantis tokia logika objektyviai būtinais pagalbiniais apribojimais galima laikyti tik apribojimus, be kurių susitarimas negalėtų visapusiškai atlikti savo teisinės ir ekonominės funkcijos ir (arba) jo įgyvendinimas taptų neįmanomas arba pernelyg sudėtingas. Būtent taip, mano manymu, reikia aiškinti tiek minėtame Sprendime *DLG* daromą nuorodą į pagrindinės operacijos „sklandų veikimą“, tiek minėtame Sprendime *M6 ir kt. prieš Komisiją* daromą nuorodą į šios operacijos „sunkų įgyvendinimą“ [76].

85. Vertinant papildomo apribojimo objektyvų būtinumą buvo nurodytas ir reikalavimas vengti, kad papildomo apribojimo objektyvaus būtinumo analizė nesidubliuotų su atliekama pagal EB 81 straipsnio 3 dalį [77]. Taigi buvo pažymėta, kad remiantis būtent šia nuostata, o ne EB 81 straipsnio 1 dalimi reikia atsižvelgti į apribojimus, kurie leidžia palengvinti pagrindinės operacijos įgyvendinimą, padidinti jos veiksmingumą ar užtikrinti jos komercinę sėkmę ir kurie apskritai „būtini“ atsižvelgiant į konkurencinę situaciją rinkoje [78].

86. Taigi toliau reikia išnagrinėti, ar vertindamas objektyvų DTM būtinumą *MasterCard* sistemoje Bendrasis Teismas nukrypo nuo pirmiau apibrėžto teisinio kriterijaus.

87. Šiuo atžvilgiu norėčiau pažymėti, kad Bendrasis Teismas pirmiausia skundžiamo sprendimo 77–82 punktuose priminė minėtame Sprendime *M6 ir kt. prieš Komisiją* nustatytus principus, įskaitant šio sprendimo 109 punkte padarytą patikslinimą, susijusį su pagrindinės operacijos „sunkiu įgyvendinimu“. Paskui 88 ir 89 punktuose jis nurodė, kad DTM teikiama nauda *MasterCard* sistemai, taip pat svarstymai, susiję su šių mokesčių būtinumu, atsižvelgiant į konkurencinę situaciją aptariamoje rinkoje, nenagrinėtini siekiant įvertinti jų objektyvų būtinumą pagal pagalbinių apribojimų teoriją [79]. Šiomis aplinkybėmis Bendrasis Teismas skundžiamo sprendimo 89 punkte patikslino, kad „tik pagrindinei operacijai veikti visais atvejais būtini apribojimai gali būti laikomi patenkančiais į [šios teorijos] taikymo sritį“, ir 90 punkte padarė išvadą, jog „aplinkybė, kad DTM nebuvimas gali turėti neigiamų pasekmių *MasterCard* sistemos veikimui, dar nereiškia, kad minėti DTM turi būti laikomi objektyviai būtinais, jei atlikus *MasterCard* sistemos analizę, vertinant jos ekonominį ir teisinį kontekstą, paaiškėja, kad ji vis tiek veiktų ir be minėtų mokesčių“. Priešingai, nei tvirtina pagrindinį apeliacinį skundą pateikę asmenys, nemanau, kad galima aiškinti šias ištraukas, atsiejus jas nuo konteksto, kaip Bendrojo Teismo mėginimą paskui dar labiau sugriežtinti jau ir taip griežtus kriterijus, nustatytus šios išvados 83 punkte primintoje teismo praktikoje.

88. Toks aiškinimas neatrodo pagrįstas nei atsižvelgiant į visus skundžiamo sprendimo motyvus, skirtus šiems kriterijams išdėstyti, nei į šiuo atveju Bendrojo Teismo atliktą vertinimą. Iš tikrųjų baigęs analizę Bendrasis Teismas nusprendė, kad sunkumai, su kuriais, panaikinus DTM, susidurtų *MasterCard* sistema, pabrėžti pagrindinį apeliacinį skundą pateikusių asmenų ir įstojusių į bylą šalių, įvertinus šios sistemos teisinį ir ekonominį kontekstus, nėra tokie, kad konkrečiai trukdytų jai veikti. Be to, šiuo atžvilgiu pažymėtina, kad pagrindinį apeliacinį skundą pateikę asmenys pirmojoje instancijoje pareikštame ieškinyje teigė, kad panaikinus DTM iškiltų grėsmė pačiam *MasterCard* sistemos išlikimui (ši sistema negalėtų veikti tik dvišalių susitarimų tarp korteles išdavusių bankų ir aptarnaujančiųjų bankų dėl tarpbankinių mokesčių pagrindu ir nesant atsarginės taisyklės), o ne tiesiog būtų sunkiau ją įgyvendinti.

76 — Taigi sąlygai, kuri tik palengvina susitarimo įgyvendinimą, nors nėra būtina pirmiau nurodyta prasme, EB 81 straipsnio 1 dalyje nustatytas draudimas netaikomas tik jeigu ji nelemia konkurencijos ribojimo arba jeigu jai gali būti taikoma išimtis pagal EB 81 straipsnio 3 dalį.

77 — Žr. minėto Sprendimo *M6 ir kt. prieš Komisiją* 109 ir 121 punktus.

78 — Žr. ten pat (109 ir 121 punktai), sprendime šiuo klausimu daroma nuoroda, be kita ko, į Sprendimo *Pronuptia* 24 punktą. Šiame sprendime Teisingumo Teismas nusprendė, kad aptariama teritorinio išimtinumo sąlyga reiškia konkurencijos ribojimą pagal EB 81 straipsnio 1 dalį, kartu pripažindamas, kad nesant tokios teritorinės apsaugos franšizės sutartį ketinanti pasirašyti šalis galėjo būti atgrasyta nuo rizikos įsijungti į atitinkamą grandinę.

79 — Be to, skundžiamo sprendimo 101 punkte Bendrasis Teismas prieš pradėdamas nagrinėti objektyvų DTM, kaip lėšų perdavimo korteles išdavusiems bankams mechanizmo dalies, būtinumą patikslino, kad „šiuo palyginimu nesiekiama nustatyti, ar *MasterCard* sistema veiktų efektyviau taikant DTM, nei grindžiant šią sistemą tik draudimu *ex post* nustatyti tarifus“.

89. Atsižvelgdamas į tai, kas išdėstyta, manau, kad pagrindinio apeliacinio skundo pirmojo pagrindo pirmą dalį reikia atmesti kaip nepagrįstą.

ii) Dėl pagrindinio apeliacinio skundo pirmojo pagrindo antros dalies, susijusios su konkurencijos ribojimo neišnagrinėjimu atsižvelgiant į kontekstą

90. Pagrindinio apeliacinio skundo pirmojo pagrindo antroje dalyje pagrindinį apeliacinį skundą pateikę asmenys iš esmės pateikia penkis kaltinimus.

– Dėl kaltinimo, susijusio su mažiau ribojančios priemonės, kuri nėra rinkos galių veikimo pasekmė, priėmimu

91. Pagrindinį apeliacinį skundą pateikę asmenys, pirma, ginčija skundžiamo sprendimo 99 punkte išdėstytą teiginį, jog Komisija „neprivalėjo įrodyti, kad rinkos sąlygos skatino [pačius] korteles išdavusius ir aptarnaujančius bankus nustatyti mažiau nei DTM konkurenciją ribojančią taisyklę“. Minėtų asmenų manymu, priešingosios padėties prielaida, tinkama *siekiant įvertinti objektyvų ribojimo būtinumą*, neišvengiamai turi būti rinkos galių veikimo, o ne reguliavimo institucijos įsikišimo pasekmė, antraip būtų nukrypstama nuo šios išvados 53 punkte minėtos teismo praktikos, pagal kurią reikia atsižvelgti į „realias sąlygas“, kurios būtų nesant susitarimo, įmonių asociacijos sprendimo ar suderintų veiksmų.

92. Komisija ginčija šio kaltinimo priimtinumą. Pagal jos argumentus pagrindinį apeliacinį skundą pateikę asmenys, grįsdami pagrindą, susijusį su objektyviu DTM būtinumu, negali pateikti argumento, t. y. teiginio, kad priešingosios padėties prielaida, paremta draudimu *ex post* nustatyti tarifus, yra netinkama, kurį jie pateikė pirmojoje instancijoje grįsdami kitą pagrindą, t. y. susijusį su konkurencijos ribojimo nebuvimu. Mano manymu, šį prieštaravimą reikia atmesti. Iš tikrųjų, kadangi Bendrasis Teismas atsakė į šį argumentą skundžiamo sprendimo motyvų dalyje, kuri skirta objektyvaus DTM būtinumo įvertinimui ir kurioje pagrindinį apeliacinį skundą pateikę asmenys tokiomis pačiomis aplinkybėmis ginčija šio atsakymo teisinį pagrįstumą, nagrinėjamas kaltinimas, mano nuomone, yra priimtinas.

93. Dėl esmės pažymėtina, kad iš Teisingumo Teismo ir Bendrojo Teismo praktikos matyti, jog su apribojimo būtinumu susijusi sąlyga reiškia, kad reikia nustatyti, pirma, „ar minėtas apribojimas yra objektyviai būtinas pagrindinei operacijai įgyvendinti ir, antra, ar jis yra jai proporcingas“, t. y. ar jo taikymo sritis, susijusi su dalyku ir vieta, neviršija to, kas būtina (arba yra griežtai apribota tuo, kas būtina) šiai operacijai įgyvendinti [80].

94. Toks proporcingumo tyrimas reiškia, kad jeigu yra mažiau ribojanti alternatyvi priemonė, kuri leidžia įgyvendinti aptariamu apribojimu siekiamus teisėtus tikslus, šis apribojimas negali būti laikomas būtinu pagrindinei operacijai įgyvendinti, taigi ir patenka į EB 81 straipsnio 1 dalies taikymo sritį. Tokios alternatyvios priemonės galimybė vertintina atsižvelgiant į visas reikšmingas aplinkybes ir, kaip skundžiamo sprendimo 99 punkte nurodo Bendrasis Teismas, turi būti realistiška, pirmiausia, ekonominiu požiūriu.

95. Priešingai, mano manymu, negalima reikalauti, jog siekiant, kad būtų galima pripažinti tinkamu *alternatyvų mažiau ribojantį scenarijų*, atliekant *pagalbinio apribojimo proporcingumo tyrimą*, Komisija įrodytų, kad nesant šio apribojimo rinkos jėgos lemtų tokį scenarijų.

80 — Žr. minėtus sprendimus *Remia ir kt. prieš Komisiją* (20 punktas) ir *M6 ir kt. prieš Komisiją* (113 punktas).

96. Dėl šio aspekto pagrindinį apeliacinį skundą pateikę asmenys negali remtis šios išvados 53 punkte nurodyta teismo praktika, kuri nėra susijusi būtent su pagalbinio apribojimo objektyvaus būtinumo tyrimu. Iš tikrųjų, atsižvelgdamas į minėtą teismo praktiką, Teisingumo Teismas yra pripažinęs, kad siekiant įvertinti, ar apribojimas yra objektyviai būtinas pagrindinei operacijai, su kuria jis susijęs, įgyvendinti, reikia išnagrinėti, kaip vyktų konkurencija nesant šio apribojimo [81], kad būtų galima nustatyti, ar tokiu atveju minėta operacija būtų sunkiai įgyvendinama, ar net visai neįgyvendinama [82]. Tačiau negalima šio reikalavimo aiškinti taip, kad Komisija, manydama, jog yra mažiau ribojanti priemonė, privalo įrodyti, kad šią priemonę lemia konkurencija, vykstanti be įgyvendinant pagrindinę operaciją dalyvaujančių šalių nustatyto apribojimo, ir juo labiau taip, kad ji turi įrodyti, jog šios šalys veikiausiai nuspręstų tokią priemonę priimti [83].

97. Priešingai, iš teismo praktikos matyti, kad tokiomis aplinkybėmis svarbu, pirma, kad tokia alternatyva būtų patikima, pirmiausia ekonominiu požiūriu [84], ir, antra, kad ji atitiktų teisėtus tikslus, kurių siekiant nustatytas aptariamas apribojamas, neviršydama to, kas būtina šiems tikslams pasiekti, ir leisdama įgyvendinti pagrindinę operaciją [85].

98. Galiausiai šiuo klausimu pažymėtina, kad pagalbinio apribojimo proporcingumo vertinimas, kiek juo siekiama nustatyti, ar esama alternatyvių mažiau ribojančių priemonių, kuriomis būtų galima pakeisti sąlygas, dėl kurių susitarė įgyvendinant pagrindinę operaciją dalyvaujančios šalys, ir šių šalių siekiamą abipusių įsipareigojimų pusiausvyrą, būtinai yra susijęs su „reguliaciniu“ aspektu, vartojant pagrindinį apeliacinį skundą pateikusių asmenų minimą sąvoką.

– Dėl kaltinimo, susijusio su taisyklės, draudžiančios *ex post* nustatyti tarifus, įtraukimo į *MasterCard* sistemą neįtikimumu

99. Antra, pagrindinį apeliacinį skundą pateikę asmenys kaltina Bendrąjį Teismą tuo, kad jis „leido“ Komisijai remtis aplinkybėmis ir alternatyviu scenarijumi, kurie „nėra įtikimi“.

100. Tokį kaltinimą, mano manymu, reikia atmesti kaip nepriimtiną, nes juo faktiškai siekiama, kad Teisingumo Teismas iš naujo įvertintų aplinkybes. Be to, argumentus, kuriais grindžiamas šis kaltinimas, taip pat reikia atmesti kaip nereikšmingus. Iš tikrųjų tvirtindami, kad „praktiškai neįsivaizduojama“, jog, panaikinus DTM, rinkos galios verstų *MasterCard* atsisakyti kitų būdų atlyginti korteles išdavusiems bankams už naudą, kurią jie teikia aptarnaujantiesiems bankams ir prekybininkams, uždraudžiant *ex post* nustatyti tarifus, ir kad atvirkštinis variantas veikiau būtų logiškas, pagrindinį apeliacinį skundą pateikę asmenys neatsižvelgia į aplinkybę, kad skundžiamo sprendimo 100–119 punktuose atlikęs analizę Bendrasis Teismas padarė išvadą, kad joks

81 — Žr. minėto Sprendimo *Remia ir kt.* 18 ir 19 punktus.

82 — Minėto Sprendimo *M6 ir kt. prieš Komisiją* 109 punktas.

83 — Šiuo klausimu dėl aptariamo atvejo žr. šios išvados 66 punkte išdėstytus argumentus.

84 — Nors gali būti atsižvelgiama ir į kitus dalykus, pavyzdžiui, į argumentus, susijusius su politinėmis aplinkybėmis, kuriomis įgyvendinama pagrindinė operacija. Šiuo klausimu žr. minėto Sprendimo *E.ON Ruhrgas ir E.ON prieš Komisiją* 75 punktą.

85 — Todėl, pavyzdžiui, minėtame Sprendime *Remia prieš Komisiją* Teisingumo Teismas pritarė Komisijos požiūriui – pripažinti ketverius nekonkuravimo sąlygos, įtrauktos į aptariamos įmonės perleidimo sutartį, galiojimo metus, o ne dešimt metų, kaip šalys buvo susitariusios, pagrįstam išnagrinėjus visas bylos aplinkybes susiformavusiu „įsitikinimu“, kad „tik ketverių metų laikotarpis yra objektyviai pateisinamas“ siekiant leisti perėmėjui įvesti savo naują prekių ženklą į rinką ir pritraukti klientus išvengiant, kad perleidėjas vėl į ją prasiskverbtų (30 punktas). Minėtame Sprendime *Metro SB-Großmärkte prieš Komisiją* Teisingumo Teismas, nagrinėdamas į pasirinktinio platinimo sutartį įtrauktų sąlygų, pagal kurias ribojama jos šalių veiksmų laisvė, proporcingumą, sprendė tik klausimą, ar tokiomis sąlygomis viršijama tai, kas būtina jomis siekiamam tikslui pasiekti, nustatant šalims griežtesnius įpareigojimus (pirmiausia 27, 37 ir 39 punktai). Minėtame Sprendime *M6 ir kt. prieš Komisiją* nagrinėdamas susitarime dėl bendrovės *Télévision par satellite* įsteigimo dešimčiai metų nustatytą išimtinumo sąlygą Pirmosios instancijos teismas nusprendė, kad toks laikotarpis „yra per ilgas“, nes ši bendrovė turėjo įsitvirtinti rinkoje prieš baigiantis šiam terminui, kad „labai tikėtina“, jog šios bendrovės konkurencinių trūkumų laikui bėgant sumažės ir kad „todėl negalima atmesti galimybės“, jog tokia išimtinumo sąlyga, nors iš pradžių ir skirta minėtos bendrovės konkurencinėms pozicijoms mokamos televizijos rinkoje sustiprinti, „po kelerių metų galbūt sudarys šiai įmonei galimybę eliminuoti konkurenciją šioje rinkoje“. Taip pat žr. minėtą Sprendimą *DLG* (35 ir 40 punktai) ir, nors susijusius su kitokiomis aplinkybėmis, minėtą Sprendimą *Wouters ir kt.* (109 punktas), 2006 m. liepos 18 d. Sprendimą *Meca-Medina ir Majcen prieš Komisiją* (C-519/04 P, Rink. p. I-6991, 47 punktas), 2013 m. liepos 18 d. Sprendimą *Consiglio Nazionale dei Geologi et Autorità garante della concorrenza e del mercato* (C-136/12, 54 punktas) ir minėtą Sprendimą *Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas* (100 punktas).

aptarnaujančiųjų bankų lėšų perdavimo korteles išdavusiems bankams mechanizmas nėra būtinas. Taigi, priešingai, nei teigia pagrindinį apeliacinį skundą pateikę asmenys, Bendrasis Teismas ne netiesiogiai pripažino, kad teigiamos vertės DTM yra būtini, kad veiktų *MasterCard* sistema, o aiškiai tvirtino priešingai. Pateikdami argumentus dėl taisyklės, draudžiančios *ex post* nustatyti tarifus, įtraukimo į *MasterCard* sistemą pagrindinį apeliacinį skundą pateikę asmenys neatsižvelgia į tai, kad apie tokią galimybę užsiminta skundžiamo sprendimo 95 ir 96 punktuose kaip apie mažiau, palyginti su DTM, ribojančią alternatyvią priemonę, siekiant išvengti, kad korteles išdavę bankai galėtų, vienašališkai nustatydami tarpbankinių mokesčių dydį, išnaudoti pagal HACR įsipareigojusius aptarnaujančiuosius bankus.

101. Galiausiai pridurtina, kad laikydami DTM atlyginimo už paslaugas, kurias korteles išdavę bankai teikia aptarnaujantiesiems bankams ir prekybininkams, sistema pagrindinį apeliacinį skundą pateikę asmenys, atrodo, grįžta prie požiūrio, kurio jie laikėsi vykstant administracinei procedūrai ir Bendrajame Teisme, t. y. nuomonės, kad DTM – tai veikiau mechanizmas, skirtas kortelių turėtojų ir prekybininkų poreikiams derinti ir paslaugos teikimo sąnaudoms sistemai priklausantiems korteles išdavusiems bankams ir aptarnaujantiesiems bankams paskirstyti [86].

– Dėl Bendrojo Teismo neatsižvelgimo į argumentą, pagal kurį draudimo *ex post* nustatyti tarifus ir DTM poveikis konkurencijai yra toks pats, ir dėl šiuo klausimu nepateikto motyvavimo

102. Trečia, pagrindinį apeliacinį skundą pateikę asmenys priekaištauja Bendrajam Teismui dėl to, kad jis neatsižvelgė į pirmojoje instancijoje jų pateiktus argumentus, susijusius su tuo, kad dėl poveikio konkurencijai DTM ir draudimas *ex post* nustatyti tarifus yra iš esmės tapatūs. Iš tikrųjų abiem atvejais kalbama apie atsarginę taisyklę, *MasterCard* priimtą centro lygiu, kuria nustatyta „korteles išdavusių bankų ir pirkėjų taikoma kaina“.

103. Dėl šio aspekto pakanka pažymėti, kad, kaip minėta šios išvados 69 punkte nagrinėjant panašų kaltinimą, kurį pateikė LGB savo priešpriešiniame apeliaciniame skunde, Bendrasis Teismas atrėmė šiuos argumentus skundžiamo sprendimo 143 punkte, kuriame patikslino, jog skirtumas tarp šių dviejų situacijų tas, kad „palyginus su kortelių paslaugų rinka, veikiančia be šių mokesčių, DTM riboja prekybininkų galimybę daryti poveikį aptarnaujantiems bankams derantis dėl MSC [PPM], taip sumažinant kainų sumažinimo žemiau tam tikro lygio galimybes“. Tiesa, iš šio paaiškinimo matyti, kad Bendrasis Teismas didžiausią dėmesį skyrė su kainų dydžiu susijusiems aspektams, o pagrindinį apeliacinį skundą pateikusių asmenų argumentai veikiau skirti aspektams, susijusiems su kainų struktūra. Tačiau vien šis požiūrio skirtumas negali lemti, kad būtų priimtinas nagrinėjamas kaltinimas, kuris susijęs su sprendimo nepriėmimu [87]. Be to, minėtame punkte pateikiamo vertinimo Teisingumo Teismas netikrina, nebent būtų iškraipyti faktai arba įrodymai, o šiuo atveju tai nebuvo nurodyta.

104. Reikia atmesti ir kaltinimą, susijusį su šiuo klausimu nepateiktu motyvavimu, nes skundžiamo sprendimo 143 punkte aiškiai ir nedviprasmiškai atsiskleidžia požiūris, kurio laikosi Bendrasis Teismas.

86 — Žr. skundžiamo sprendimo 19 punktą ir ginčijamo sprendimo 146–155 punktus.

87 — Bet kuriuo atveju net darant prielaidą, kad draudimo *ex post* nustatyti tarifus poveikis kortelių paslaugų rinkoje „kokybiniu požiūriu“ panašus į DTM poveikį, nes tuo draudimu, kaip ir šiais mokesčiais, panaikinamas sąnaudų, susijusių su tarpbankiniais mokesčiais nesant dvišalių susitarimų, skaidrumas, vis dėlto „kiekybiniu požiūriu“ šie poveikiai skiriasi. Šiuo klausimu primintina, kad ginčijamame sprendime remdamasi su 2002 m. susijusiais duomenimis Komisija nustatė, jog DTM galėjo sudaryti vidutiniškai iki 73 % aptarnaujančiųjų bankų prekybininkams taikomų mokesčių (žr. ginčijamo sprendimo 425 ir 426 punktus). Be to, net darant prielaidą, kad teisinga tai, kas teigiama pagrindinį apeliacinį skundą pateikusių asmenų argumentais, t. y. kad Komisija ginčija tiesiog DTM *dydį*, primintina, pirma, kad ji atliko vertinimą remdamasi DTM, taikytinais vykstant administracinei procedūrai, antra, kad pirmojoje instancijoje nebuvo pateiktas joks kaltinimas dėl galimos kraštutinės apribojimo ribos, susijusios su DTM dydžiu (ir bet kuriuo atveju nebuvo pateiktas vykstant šiam procesui), ir, trečia, kad skundžiamo sprendimo dalis, kurioje Bendrasis Teismas atmetė kaltinimus, susijusius su nurodytos priemonės, t. y. visiško DTM panaikinimo, neproporcingumu dėl to, kad Komisija atsižvelgė tik į jų dydį, šiame procese nėra ginčijama.

– Dėl kaltinimo, susijusio su neatsižvelgimu į taisyklės, draudžiančios *ex post* nustatyti tarifus, ribojamąjį poveikį *MasterCard* „kortelių išdavimo“ sistemos daliai

105. Ketvirta, pagrindinį apeliacinį skundą pateikę asmenys teigia, kad „nuliniai DTM, kuriuos siūlo Komisija, taip pat lemia ribojimą kitoje dvilypės rinkos dalyje ir trukdo korteles išdavusiems bankams gauti atlyginimą iš aptarnaujančiųjų bankų už tai, kad teikia šiems paslaugas“. Šiuo atžvilgiu minėti asmenys pabrėžia, kad „Komisija neatkreipė dėmesio į šią neišvengiamą pasekmę, bet, priešingai, atsižvelgė tik į vieną dvilypės rinkos dalį, t. y. į poveikį prekybininkams“.

106. Reikia konstatuoti, kad šis priekaištas pareikštas tik dėl Komisijos atlikto vertinimo nenurodant nei skundžiamo sprendimo motyvuojamosios dalies punktų, su kuriais jis būtų susijęs, nei klaidų, kurių būtų juose padaryta. Bet kuriuo atveju, kadangi šį priekaištą reikia suprasti kaip pareikštą netiesiogiai kaltinant Bendrąjį Teismą tuo, kad jis netinkamai įvertino iki nulinio tarifo sumažintų DTM poveikį konkurencijai, palyginti su esamųjų DTM poveikiu, neatsižvelgdamas į ribojimą, kurį toks sumažinimas lemtų kitoje dvilypės rinkos dalyje, pabrėžtina, pirma, kad Bendrasis Teismas atsakė į argumentus, kuriais siekiama užginčyti Komisijos vertinimą dėl to, kad atlikdama ekonominę analizę ji apsiribojo kortelių paslaugų rinka, skundžiamo sprendimo 172–182 punktuose, kuriuose jis iš esmės patvirtina, kad kortelių išdavimo rinka ir jų aptarnavimo rinka apibrėžtinos kaip savarankiškos rinkos. Antra, pažymėtina, kad pagrindinį apeliacinį skundą pateikę asmenys nepaaiškina, kodėl dėl apribojimo, susijusio su korteles išdavusių bankų ir aptarnaujančiųjų bankų santykiais, būtų ribojama konkurencija kortelių išdavimo rinkoje[88]. Galiausiai šiuo atžvilgiu primintina, kad paaiškinimo, jog DTM – tai atlyginimo už paslaugas, kurias korteles išdavę bankai teikia aptarnaujantiesiems bankams ir prekybininkams, mechanizmas, pagrindinį apeliacinį skundą pateikę asmenys vystant administracinei procedūrai atsisakė.

– Dėl kaltinimo, susijusio su ginčijamo sprendimo, kaip jį aiškina Komisija pirmojoje instancijoje, iškraipymu

107. Galiausiai, penkta, pagrindinį apeliacinį skundą pateikę asmenys teigia, kad Bendrasis Teismas klaidingai apibūdino priešingosios padėties prielaidą, kurią darė Komisija, triplike paaiškinusi, kad pagal šią prielaidą visiškai panaikinami DTM ir vyksta dvišalės derybos tarp bankų, o draudimas *ex post* nustatyti tarifus priduriamas tik papildomai.

108. Šiuo klausimu pažymėtina, kad skundžiamo sprendimo 95 punkte Bendrasis Teismas pakartojo visą ginčijamo sprendimo 554 konstatuojamąją dalį, kurioje Komisija kaip galimą mažiau ribojančią, palyginti su DTM, alternatyvią priemonę nurodė taisyklę, kuria įtvirtinamas draudimas *ex post* nustatyti tarifus. Skundžiamo sprendimo 96 punkte nustatęs, kad šioje konstatuojamojoje dalyje pateikiant argumentus nepadaryta akivaizdžių vertinimo klaidų, Bendrasis Teismas tęsė savo analizę, remdamasis joje suformuluota prielaida. Tačiau net darant prielaidą, kad, kaip teigia pagrindinį apeliacinį skundą pateikę asmenys, vykstant procesui Komisija tikrai iš esmės pakeitė savo nuomonę, dėl paties Bendrojo Teismo požiūrio, reiškiančio, kad remiamasi ginčijamo teisės akto turiniu, be to, dar ir aiškaus, kiek tai susiję su aptariama konstatuojamąja dalimi, nepriekaištautina.

– Išvada dėl pagrindinio apeliacinio skundo pirmojo pagrindo antros dalies

109. Atsižvelgdamas į tai, kas išdėstyta, manau, kad pagrindinio apeliacinio skundo pirmojo pagrindo antrą dalį reikia atmesti.

88 — Tarp korteles išdavusių bankų konkurencija dėl aptarnaujantiesiems bankams teikiamų paslaugų nevyksta (atliekant kiekvieną operaciją korteles išdavęs bankas visada yra kortelę išdavęs bankas), todėl ir negalima nustatyti šių paslaugų rinkos.

iii) Dėl pagrindinio apeliacinio skundo pirmojo pagrindo trečios dalies, susijusios su Komisijos vertinimo pakeitimu Bendrojo Teismo vertinimu

110. Pirmojo pagrindo trečioje dalyje pagrindinį apeliacinį skundą pateikę asmenys teigia, kad atlikdamas objektyvaus DTM būtinumo analizę Bendrasis Teismas Komisijos vertinimą pakeitė savuoju, atsižvelgdamas tik į ribotą motyvų, kuriais ji rėmėsi ginčijamame sprendime, skaičių.

111. Šiuo klausimu primintina, kad pagal pagrindinį apeliacinį skundą pateikusių asmenų ieškinyje dėl panaikinimo nurodytą nusistovėjusią teismo praktiką Sąjungos teismas negali nei ginčijamą teisės aktą priėmusios institucijos motyvų pakeisti savaisiais [89], nei vykdydamas Komisijos atliktų sudėtingų ekonominių vertinimų kontrolę pakeisti šios institucijos ekonominio vertinimo savuoju [90].

112. Pirma, pagrindinį apeliacinį skundą pateikę asmenys kaltina Bendrąjį Teismą tuo, kad jis, „kiek tai susiję su galimybe taikyti taisyklę, draudžiančią *ex post* nustatyti tarifus, pritarė šiai išvadai visai nenagrinėjęs, kodėl taip turėtų būti“. Šiuo kaltinimu Bendrajam Teismui iš tikrųjų priekaištaujama dėl netinkamai atlikto vertinimo, o ne dėl Komisijos vertinimo pakeitimo savuoju, taigi juo papildomi argumentai, pateikti siekiant pagrįsti ketvirtąjį nagrinėjamo pagrindo kaltinimą, susijusį su nepakankama teismine kontrole. Bet kuriuo atveju pažymėtina, kad skundžiamo sprendimo 95–99 punktuose Bendrojo Teismo išdėstyti argumentai – tai tiksliai pakartoti Komisijos argumentai. Todėl šiuo atžvilgiu negali būti kalbama apie vertinimo ir (arba) ginčijamame sprendime nurodytų motyvų pakeitimą.

113. Antra, pagrindinį apeliacinį skundą pateikę asmenys priekaištauja Bendrajam Teismui dėl to, kad jis „labiau atsižvelgė“ nei Komisija į „platesnį bankų iš savo veiklos, susijusios su kortelių išdavimu, gaunamų išteklių ir ekonominės naudos kontekstą“, taip pat į tai, kad Australijos centrinio banko nustatytas įpareigojimas sumažinti tarpbankinius mokesčius nepaveikė *MasterCard* sistemos Australijoje (toliau – Australijos pavyzdys) [91].

114. Šiuo klausimu manau, kad negali būti draudžiama Sąjungos teismui, kuriame pareikštas ieškinys dėl panaikinimo, vykdančiam ginčijamo teisės akto teisėtumo kontrolę, teikti didesnę reikšmę tam tikriems šio teisės akto motyvams su sąlyga, kad dėl to vidinė aptariamo teisės akto logika nebūtų iškraipyta taip, kad jame pateikti motyvai ar vertinimas faktiškai būtų pakeisti. Mano manymu, šiuo atveju taip nėra. Nors Bendrasis Teismas iš tikrųjų didžiausią dėmesį skyrė bankų pajamų, gaunamų iš veiklos, susijusios su kortelių išdavimu, analizei ir Australijos pavyzdžiui, nei Komisijos vertinimas, nei ginčijamo sprendimo motyvai, kurie taip pat tuo grindžiami [92], neatrodo iškraipyti ar pakeisti.

iv) Dėl pagrindinio apeliacinio skundo pirmojo pagrindo ketvirtos dalies, susijusios su nepakankamo kontrolės lygio taikymu

115. Pirmojo pagrindo ketvirtoje dalyje pagrindinį apeliacinį skundą pateikę asmenys, palaikomi MBNA, HSBC, RBS ir LBG, priekaištauja Bendrajam Teismui dėl to, kad jis atliko labai ribotą teisminę kontrolę dėl objektyvaus DTM būtinumo. Viena vertus, atsižvelgiant į Chartijos įsigaliojimą ir EŽTT praktiką Bendrajam Teismui reikėjo vykdyti visapusišką šio vertinimo kontrolę, neapribotą

89 — 2000 m. sausio 27 d. Sprendimas *DIR International ir kt. prieš Komisiją* (C-164/98 P, Rink. p. I-447, 38 ir 42 punktai). Tačiau Teisingumo Teismas patikslina, kad nors Bendrasis Teismas gali kitaip aiškinti ginčijamo teisės akto motyvus nei jį priėmusi institucija ir tam tikromis aplinkybėmis net atmesti formalius pastarosios motyvus, jis negali to daryti, jei tai nėra pateisinama faktais (42 punktas).

90 — 2007 m. lapkričio 22 d. Sprendimas *Ispanija prieš Lenzing* (C-525/04 P, Rink. p. I-9947, 57 punktas) ir 2010 m. rugsėjo 2 d. Sprendimas *Komisija prieš Scott* (C-290/07 P, Rink. p. I-7763, 66 punktas).

91 — Žr. skundžiamo sprendimo 106 ir paskesnius punktus.

92 — Žr. ginčijamo sprendimo 609–614 konstatuojamąsias dalis.

nustatymu, ar nepadaryta akivaizdi klaida. Kita vertus, jis nesilaikė Teisingumo Teismo reikalaujamo teisminės kontrolės lygio, nes, pirma, akivaizdžios klaidos kriterijų taikė Komisijos teiginiams, kurie nereiškia iš tikrųjų „sudėtingų“ ekonominių vertinimų, ir, antra, pakeitė šį kriterijų kitu, švelnesniu, pagal kurį apsiribojama jų „pagrįstumo“ patikrinimu.

116. Prieš pradedant nagrinėti šį kaltinimą pažymėtina, kad šioje pagrindo dalyje pagrindinį apeliacinį skundą pateikę asmenys taip pat pakartoja įvairius argumentus, kurie siejasi su pateiktaisiais grindžiant jau išnagrinėtą pagrindinio apeliacinio skundo pirmojo pagrindo trečią dalį. Kalbama būtent apie teiginį, kad Bendrasis Teismas rėmėsi tik dalimi ginčijamo sprendimo motyvų, tam tikriems iš šių motyvų teikė didesnę reikšmę nei Komisija ir pakeitė jos vertinimą savuoju. Kadangi šie argumentai jau apsvarstyti nagrinėjant minėtą pagrindo dalį, šiuo klausimu apsiriboju nuoroda į argumentus, išplėtotus šios išvados 110–114 punktuose, tik norėčiau atkreipti dėmesį į tam tikrą esminį prieštaravimą tarp minėtų kaltinimų ir teiginio, kad Bendrasis Teismas pernelyg atsižvelgė į Komisijos diskreciją ekonomikos srityje.

117. Tai patikslinus pažymėtina, kad nagrinėjamais kaltinimais Teisingumo Teismui pateikiamas keblus klausimas dėl Komisijos sprendimų, kuriais įmonėms skiriamos baudos už konkurencijos taisyklių pažeidimą, teisminės kontrolės apimties [93].

118. Ši kontrolė visų pirma apribota tikrinimu, kurį Sąjungos teismas vykdo atlikdamas pagal Sutartį jam tenkančią teisminę funkciją. Išskyrus baudų sritį, kurioje pagal SESV 261 straipsnį ir Reglamento Nr. 1/2003 31 straipsnį šis teismas turi neribotą jurisdikciją [94], jis pagal SESV 263 straipsnio pirmą pastraipą vykdo teisėtumo kontrolę, leidžiančią jam tik atmesti ieškinį dėl panaikinimo arba panaikinti ginčijamą sprendimą, o ne jį performuluoti arba tikrinti jo tinkamumą. Antrasis apribojimas, pabrėžiamas teismo praktikoje, yra institucinio pobūdžio ir kyla iš kompetencijos paskirstymo Komisijai ir Sąjungos teismams: pagal Sutartį Komisijai tenka priežiūros konkurencijos teisės srityje funkcija, be užduoties tirti konkurencijos taisyklių pažeidimus ir bausti už juos, apimanti ir pareigą plėtoti ir vykdyti bendrąją politiką „siekiant taikyti [...] Sutartyje įtvirtintus principus ir atitinkamai reguliuoti įmonių veiksmus“ [95]. Šiomis aplinkybėmis teismo praktikoje pripažįstama, kad vykdydamas Komisijos sprendimų konkurencijos srityje teisėtumo kontrolę Sąjungos teismas negali pakeisti nei šios institucijos požiūrio savuoju, nei ginčijamo sprendimo, kad nebūtų sutrikdyta Sutartyje numatyta pusiausvyra tarp institucijų [96]. Galiausiai trečiasis apribojimas yra susijęs su vertinimo, kurį Komisija, priimdama sprendimus, atlieka pagal EB 81 straipsnį, pobūdžiu. Jai suteikta tam tikra diskrecija atliekant sudėtingus ekonominio ar techninio pobūdžio vertinimus remiantis tuo, kad tokie vertinimai gali pareikalauti didelės techninės kompetencijos ir sudėtingos ekonominės analizės, taip pat reikšti su ekonomine politika susijusius sprendimus, kuriuos priima Komisija. Todėl Sąjungos teismo kontrolė dėl šių vertinimų yra ribota. Taigi pagal nusistovėjusią teismo praktiką ši kontrolė apribota „patikrinimu, ar buvo laikomasi procesinių ir motyvavimo taisyklių, ar tiksliai nurodytos faktinės aplinkybės, ar nepadaryta akivaizdi vertinimo klaida ir ar nebuvo piktnaudžiauta įgaliojimais“ [97].

93 — Šiuo atveju pagal ginčijamą sprendimą nėra skiriama bauda, tačiau numatyta kasdien mokama periodinė bauda už nurodytų taisomųjų priemonių netaikymą.

94 — 2002 m. gruodžio 16 d. Tarybos reglamentas (EB) Nr. 1/2003 dėl konkurencijos taisyklių, nustatytų Sutarties 81 ir 82 straipsniuose, įgyvendinimo (OL L 1, p. 1; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 8 sk., 2 t., p. 205).

95 — Žr., pavyzdžiui, 1983 m. birželio 7 d. Teisingumo Teismo sprendimą *Musique Diffusion française ir kt. prieš Komisiją* (100/80-103/80, Rink. p. 1825, 105 punktas) ir Pirmosios instancijos teismo sprendimą *Limburgse Vinyl Maatschappij ir kt. prieš Komisiją* (149 punktas).

96 — Žr., pavyzdžiui, 1992 m. kovo 10 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimą *SIV ir kt. prieš Komisiją* (T-68/89, T-77/89 ir T-78/89, Rink. p. II-1403, 160, 319 ir 320 punktai).

97 — Iš pradžių apribota EB 81 straipsnio 3 dalies taikymo sritimi ši teismo praktika vėliau, nuo minėto Sprendimo *Remia ir kt. prieš Komisiją* (34 punktas) priėmimo, buvo išplėsta, į ją įtraukiant ir šios nuostatos 1 dalies taikymo sritį; žr., be kita ko, 2004 m. sausio 7 d. Sprendimą *Aalborg Portland ir kt. prieš Komisiją* (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P, C-219/00 P, Rink. p. I-123, 279 punktas). Gali kilti klausimas, ar išlikusios priežastys, kuriomis grindžiamas toks teisminis palankumas, atsižvelgiant pirmiausia į Sąjungos kartelių teisės taikymo decentralizacijos procesą ir patirtį, kurią šioje srityje per laiką įgijo Sąjungos teismai.

119. Prieš kelerius metus su ribota kontrole susijusios teismo praktikos apimtis buvo labai susiaurinta [98], taip pat dėl laipsniško Sąjungos konkurencijos teisės aktų įtraukimo į baudžiamąją teisę. Pavyzdžiui, sprendimuose *KME Germany ir kt. prieš Komisiją* ir *Chalkor prieš Komisiją* Teisingumo Teismas patikslino, kad „nors tose srityse, kuriose atliekami sudėtingi ekonominiai vertinimai, Komisija turi diskreciją ekonominėje srityje, tai nereiškia, kad Sąjungos teismas turi susilaikyti nuo Komisijos ekonominių duomenų aiškinimo kontrolės. Iš tikrųjų Sąjungos teismas turi patikrinti ne tik pateiktų įrodymų faktinį teisingumą, patikimumą ir nuoseklumą, bet ir tai, ar šie įrodymai apima visus esminius duomenis, į kuriuos reikia atsižvelgti vertinant sudėtingą padėtį, ir ar jie gali pagrįsti jais remiantis padarytas išvadas“ [99]. Be to, Teisingumo Teismas pridūrė, kad „Sąjungos teismas turi atlikti jam priskiriamą teisėtumo kontrolę remdamasis ieškovo nurodytomis aplinkybėmis pateiktiems ieškinio pagrindams pagrįsti“ ir kad atlikdamas šią kontrolę teismas negali remtis Komisijos turima diskrecija, „kad atsisakytų vykdyti išsamią teisinę ir faktinę kontrolę“ [100]. Tiksli šio patikslinimo, kuriame faktiškai slypi paties Komisijos diskrecijos atliekant ekonominį vertinimą pripažinimo principo panaikinimo užuomazga, taikymo apimtis dar nėra aiški [101]. Priešingai, jis visiškai akivaizdžiai rodo Teisingumo Teismo ketinimą kiek galima labiau sumažinti šios diskrecijos poveikį Komisijos sprendimų, kuriais skiriamos sankcijos už EB 81 straipsnio pažeidimą, teisminės kontrolės apimčiai [102].

120. Dėl to, ar pirmiau aprašytos teisminės kontrolės, kurią vykdo Sąjungos teismai, apimtis suderinama su atsižvelgimu į teisę į veiksmingą teisminę gynybą ir teisę į teisingą bylos nagrinėjimą, pažymėtina, kad minėtuose sprendimuose *KME Germany ir kt. prieš Komisiją* ir *Chalkor prieš Komisiją* Teisingumo Teismas nurodė, jog „nematyti, kad SESV 263 straipsnyje nustatyta teisėtumo kontrolė, kurią papildo Reglamento Nr. 1/2003 31 straipsnyje suteikta neribota jurisdikcija, kiek tai susiję su baudos dydžiu, prieštarauja Chartijos 47 straipsnyje įtvirtinto veiksmingos teisminės gynybos principo reikalavimams“ [103]. Be to, neseniai priimtame Sprendime *Schindler Holding ir kt. prieš Komisiją* Teisingumo Teismas patvirtino šį atitikties pripažinimą atsižvelgdamas ir į EŽTK 6 straipsnį, kuriuo remiantis turi būti apibrėžiamos Chartijos 47 straipsnio reikšmė ir apimtis pagal jos 52 straipsnio 3 dalį [104].

98 — Šis procesas iš pradžių buvo susijęs su atskiromis sritimis, kaip antai koncentracijų kontrolė ir valstybės pagalba; žr. atitinkamai 2005 m. vasario 15 d. Sprendimą *Komisija prieš Tetra Laval* (C-12/03 P, Rink. p. I-987, 39 punktas) ir Sprendimą *Ispanija prieš Lenzing* (56 ir 57 punktai).

99 — Žr. 2011 m. gruodžio 8 d. Sprendimą *KME ir kt. prieš Komisiją* (C-272/09 P, Rink. p. I-12789, 94 punktas), minėtą Sprendimą *KME Germany ir kt. prieš Komisiją* (C-389/10 P, 121 punktas) ir Sprendimą *Chalkor prieš Komisiją* (C-386/10 P, Rink. p. I-13085, 54 punktas).

100 — Minėti sprendimai *KME Germany ir kt. prieš Komisiją* (C-389/10, 129 punktas) ir *Chalkor prieš Komisiją* (62 punktas). Taip pat žr. 2012 m. lapkričio 6 d. Teisingumo Teismo sprendimą *Otis ir kt.* (C-199/11, 59 ir 61 punktai).

101 — Atsižvelgiant tiek į šio patikslinimo turinį, tiek į su juo susijusį kontekstą, atrodo, kad jo taikymo apimtis turėtų likti apribota veiksnių, į kuriuos atsižvelgiama nustatant baudos dydį, pasirinkimu ir įvertinimu, neapimant vertinimų, atliekamų konstatuojant pažeidimą, kontrolės. Tačiau gali kilti klausimas, ar tas pats siauras požiūris negalėtų būti labiau pagrįstas atliekant tokią kontrolę, kai, priešingai nei baudų srityje, Sąjungos teismas neturi neribotos jurisdikcijos.

102 — Šia kryptimi žengdamas toliau ELPA teismas savo 2012 m. balandžio 18 d. Sprendime *Posten Norge As prieš ELPA priežiūros instituciją* (E-15/10, dar nepaskelbtas) aiškiai įtvirtino akivaizdžia klaida apribotos ELPA priežiūros institucijos atliktų sudėtingų ekonominių vertinimų kontrolės atsisakymą (102 punktas). Šio sprendimo motyvuojamojoje dalyje, išaiškinęs Sąjungos teismų praktiką šiuo atžvilgiu kaip nuorodą į teisėtumo kontrolės ribas (96 punktas), jis nusprendė, kad atsižvelgiant į apribojimus, kuriuos lemia EŽTK 6 straipsnio 1 dalies baudžiamasis aspektas, skirdama baudas už konkurencijos taisyklių pažeidimą, ELPA priežiūros institucija neturi jokios diskrecijos atlikti sudėtingus ekonominius vertinimus, kuria būtų peržengiamos šios ribos (100 punktas). Taigi, ELPA teismo teigimu, nors vykdydamas tokią kontrolę teismas negali teisės aktą priėmusios institucijos atlikto sudėtingų ekonominių situacijų vertinimo pakeisti (kitokiu) savuoju, jei negalima pateikti jokio teisinio prieštaravimo dėl šios institucijos padarytų išvadų, jis vis dėlto turi būti „įsitikinęs, kad šios išvados yra paremtos faktais“ (101 punktas).

103 — Minėti sprendimai *Chalkor prieš Komisiją* (67 punktas), *KME Germany ir kt. prieš Komisiją* (C-389/10, 133 punktas) ir *Otis ir kt. prieš Komisiją* (59–63 punktai).

104 — 2013 m. liepos 18 d. sprendimas (C-501/11 P, 30–39 punktai). Formaliai žiūrint analizė buvo pagrįsta Chartijos 47 straipsniu, o ne EŽTK 6 straipsniu (žr., be kita ko, šio sprendimo 32 punktą ir jame nurodytą teismo praktiką).

121. Pagal EŽTK 6 straipsnio 1 dalį, į kurios baudžiamąją taikymo sritį atsižvelgtina šiuo atveju [105], neatmetama galimybė, kad baudžiamojo pobūdžio sankciją skiria administracinė valdžios institucija su sąlyga, kad šios institucijos sprendimą vėliau gali tikrinti „neribotą jurisdikciją“ turinti teisminė institucija. Ši institucija, EŽTT teigimu, yra kompetentinga, be kita ko, „visais atžvilgiais – tiek faktiniu, tiek teisiniu požiūriais pakeisti priimtą sprendimą“ ir „nagrinėti visus faktinius ir teisinius klausimus, turinčius reikšmės sprendžiant ginčą, dėl kurio į ją kreiptasi“ [106]. Nepaisant šio teiginio [107] – pagal kurį, atrodo, reikia, kad institucija, kuriai patikėta vykdyti pagal EŽTK 6 straipsnio 1 dalį reikalaujamą paskesnę teisminę kontrolę, turėtų įgaliojimus, viršijančius kompetenciją, kuri gali būti įgyvendinama vykdant teisėtumo kontrolę [108], taip pat įgaliojimus iš tikrųjų nagrinėti bylą [109], – EŽTT jį konkrečiai taikė laikydamasis labai lankstaus požiūrio [110].

122. Pirmiausia, o tai labai svarbu siekiant suderinti EŽTT praktikoje ir Sąjungos teismų praktikoje taikomą metodiką [111], EŽTT požiūriu, taikant EŽTK 6 straipsnį atsižvelgtina ne tiek į abstraktų teisėjo nurodymą, kokios rūšies kontrolę („išsamią“ ar „ribotą“) jis turi kompetenciją vykdyti arba ketina vykdyti konkrečiu atveju, kiek į tai, kad pačiu šios kontrolės vykdymu būtų veiksmingai apsaugotos šioje konvencijoje įtvirtintos teisės. Šį kazuistinį požiūrį EŽTT netiesiogiai, bet akivaizdžiai patvirtino [112] neseniai priimtame Sprendime *Menarini Diagnostics Srl prieš Italiją* [113]. Tokiomis aplinkybėmis, ar, kaip Teisingumo Teismas aiškiai nurodė minėtame Sprendime *Schindler Holding ir kt. prieš Komisiją*, Sąjungos teismų vykdoma Komisijos sprendimų, kuriais skiriamos baudos už konkurencijos taisyklių pažeidimą, kontrolė gali atitikti EŽTK 6 straipsnio 1 dalyje nustatytus reikalavimus [114], priklauso nuo to, kokiu būdu faktiškai vykdoma ši kontrolė.

123. Remiantis būtent šiais principais ir nagrinėtina, ar šiuo atveju Bendrasis Teismas įvykdė pakankamą Komisijos teiginių, susijusių su objektyviu DTM būtinumu, kontrolę.

124. Šiuo atžvilgiu pirmiausia reikia atmesti Komisijos prieštaravimą, pagal kurį siekdami, kad būtų galima netaikyti EB 81 straipsnio 1 dalyje nustatyto draudimo, pagrindinį apeliacinį skundą pateikę asmenys turėjo įrodyti, kad DTM yra objektyviai būtini *MasterCard* veikimui. Iš tikrųjų, net darant prielaidą, kad toks teiginys teisingas, vis dėlto Bendrasis Teismas privalo vykdyti kiek galima išsamesnę visų Komisijos atliktų vertinimų kontrolę, įskaitant ir tų, kuriais siekiama atmesti suinteresuotų įmonių gynybos argumentus.

105 — Baudas už Sąjungos konkurencijos taisyklių pažeidimą, atsižvelgiant į baudžiamąją EŽTK 6 straipsnio 1 dalies taikymo sritį, lemia 1976 m. birželio 8 d. EŽTT sprendime Nr. 5100/71 *Engel ir kt. prieš Nyderlandus* nustatytų kriterijų taikymas. Tokio požiūrio laikosi ELPA teismas minėtame Sprendime *Posten Norgen AS prieš ELPA priežiūros instituciją* (88 punktas). Šiam požiūriui, atrodo, pritaria ir Teisingumo Teismas minėtame Sprendime *Schindler Holding ir kt. prieš Komisiją* (žr., be kita ko, 33 punktą).

106 — 2011 m. rugsėjo 7 d. EŽTT sprendimas *Menarini Diagnostics Srl prieš Italiją* (ieškinio Nr. 43509/08, 59 punktas ir jame nurodyta teismo praktika).

107 — Bent jau EŽTT sprendimų versijose prancūzų kalba, kuriose minimas įgaliojimas pakeisti sprendimus, o ne, kaip nurodyta versijose anglų kalba, vien juos panaikinti.

108 — Tiek dėl baudos nustatymo, tiek dėl pažeidimo konstatavimo.

109 — Šios kontrolės apimtis ir šių įgaliojimų pobūdis aprašomi, juos apibrėžiant labai plačiai, teisėjo Paulo Pinto de Albuquerque atskirojoje nuomonėje, pateiktoje byloje, kurioje priimtas minėtas Sprendimas *Menarini Diagnostics Srl prieš Italiją*. Pagal šioje nuomonėje išdėstytą požiūrį kyla abejonių dėl Sąjungos teismo vykdomos sprendimų, kuriais skiriamos baudos už konkurencijos teisės pažeidimus, kontrolės, apribotos, kiek tai susiję su pažeidimo konstatavimu, teisėtumo kontrole, atitikties EŽTK 6 straipsniui.

110 — Šiuo klausimu žr. mano išvados, pateiktos byloje, kurioje priimtas Sprendimas *Elf Aquitaine* (2011 m. rugsėjo 29 d. Teisingumo Teismo sprendimas *Elf Aquitaine prieš Komisiją*, C-521/09 P, Rink. p. I-8947), 32–36 punktus.

111 — Žr. minėtus sprendimus *KME Germany ir kt. prieš Komisiją* (C-389/10) ir *Chalkor prieš Komisiją*, atitinkamai 136 ir 82 punktus.

112 — Dėl aiškesnio minėto požiūrio, kuris kritikuojamas teisinio saugumo aspektu, patvirtinimo žr. teisėjo A. Sajò sutampančiąją nuomonę, pateiktą byloje, kurioje priimtas minėtas Sprendimas *Menarini Diagnostics Srl prieš Italiją*.

113 — Minėtas 106 išnašoje.

114 — Kaip ir Lacijaus regiono administracinio teismo, ir Italijos valstybės tarybos vykdoma *Autorità garante della concorrenza e del mercato* (Konkurencijos ir rinkos priežiūros institucija) sprendimų kontrolė, kurios atitiktį šiai nuostatai EŽTT patvirtino minėtame Sprendime *Menarini Diagnostics Srl prieš Italiją*.

125. Be to, pažymėtina, kad skundžiamo sprendimo 82 punkte darydamas nuorodą į minėtus sprendimus *M6 ir kt. prieš Komisiją* ir *Remia ir kt. prieš Komisiją* Bendrasis Teismas priminė, jog Sąjungos teismas vykdo ribotą sudėtingų ekonominių vertinimų, Komisijos atliktų siekiant įvertinti objektyvų pagalbinio apribojimo būtinumą, kontrolę. Kaip minėta, toks abstraktus kriterijų, kuriais apibrėžiama Bendrojo Teismo ketinamos vykdyti kontrolės apimtis, nurodymas savaime nėra kritikuotinas, jeigu šis teismas praktiškai atliko tiek teisiniu, tiek faktiniu požiūriais išsamią kontrolę atsižvelgdamas į ieškinio pagrindams pagrįsti nurodytas aplinkybes [115].

126. Pagrindinį apeliacinį skundą pateikę asmenys pirmiausia teigia, kad Bendrasis Teismas neatliko pakankamos Komisijos teiginio, pagal kurį DTM galėjo būti pakeisti, kaip atsargine taisykle, draudimu *ex post* nustatyti tarifus, kontrolės.

127. Iš tikrųjų šiuo klausimu Bendrasis Teismas skundžiamo sprendimo 95 ir 96 punktuose tik pakartojo visą ginčijamo sprendimo 554 konstatuojamąją dalį ir nurodė, kad joje pateiktuose argumentuose nėra akivaizdžios vertinimo klaidos [116]. Bet perskaičius pirmojoje instancijoje pareikštą ieškinį matyti, kad pagrindinį apeliacinį skundą pateikusių asmenų kaltinimai iš esmės buvo susiję su prielaidos, kad *MasterCard* sistema veikia taikant draudimą *ex post* nustatyti tarifus, reguliaciniu pobūdžiu, konkurencinių aplinkybių analizės neatlikimu ir tuo, kad Komisija nepateikė įrodymų, jog taikant tokį draudimą konkurencija ribojama mažiau nei taikant DTM. Tačiau Bendrasis Teismas šiuos argumentus išnagrinėjo skundžiamo sprendimo 97–99 ir 143 punktuose. Priešingai, tarp šių kaltinimų nebuvo dabar minėtų asmenų pateikiamo kaltinimo, susijusio su tuo, kad atsarginė taisyklė, kuria trukdoma korteles išdavusiems bankams gauti atlygį už paslaugas, kurias jie teikia aptarnaujantiesiems bankams, tariamai nėra realistiška. Kaip jau minėta šios išvados 105 punkte ir kaip matyti pirmiausia iš skundžiamo sprendimo 19 punkto ir ginčijamo sprendimo 146–155 punktų, teiginio, kad DTM – tai kaina, aptarnaujančiųjų bankų mokama už paslaugas, kurias jiems teikia korteles išdavę bankai, iš pradžių pateikto vykstant administracinei procedūrai, pagrindinį apeliacinį skundą pateikę asmenys vėliau atsisakė ir tvirtino, kad DTM – tai kortelių turėtojų ir prekybininkų poreikių suderinimo mechanizmas. HSBC savo ruožtu tik nurodo prie pirmojoje instancijoje pateikto įstojimo į bylą paaiškinimo pridėtą vieno iš savo darbuotojų pareiškimą, kuriame teigiama, kad nustačius taisyklę, draudžiančią *ex post* nustatyti tarifus, veikiausiai būtų atsisakyta tarpbankinių mokesčių nustatymo dvišaliais susitarimais sistemos. Tačiau HSBC nepaaiškina, nei kodėl šio rezultato, net darant prielaidą, kad jis toks ir būtų, poveikis *MasterCard* sistemai būtų toks, kad nebūtų galima numatyti atsarginio mechanizmo, pagrįsto draudimu *ex post* nustatyti tarifus, nei kodėl aplinkybė, kad Bendrasis Teismas neatsižvelgė į šį rezultatą, net darant prielaidą, kad taip ir būtų, turėtų reikšmės jo vykdomos teisminės kontrolės veiksmingumui.

128. Pagrindinį apeliacinį skundą pateikę asmenys taip pat teigia, kad Bendrasis Teismas neatliko pakankamos Komisijos teiginių, susijusių su objektyviu DTM, kaip lėšų perdavimo korteles išdavusiems bankams mechanizmo dalies, būtinumu, kontrolės.

129. Šiuo atžvilgiu pažymėtina, kad Bendrojo Teismo analizėje šiuo klausimu, atliktoje skundžiamo sprendimo 100–119 punktuose, neatsispindi joks „palankumas“ Komisijos tariamos diskrecijos atžvilgiu, priešingai, ši analizė tokia savarankiška, kad dėl jos pagrindiniame apeliaciniame skunde pateiktas ir kaltinimas, susijęs su tariamu Komisijos vertinimo pakeitimu Bendrojo Teismo vertinimu. Iš tikrųjų, remdamasis būtent savo paties atlikta ginčijamame sprendime pateiktų duomenų, susijusių su ekonomine nauda, kurią *MasterCard* sistemai priklausantys bankai gauna vykdydami kortelių išdavimo veiklą, analize, kurios pačios Teisingumo Teismas netikrina, nebent iškraipymo atveju, o tai nebuvo nurodyta, Bendrasis Teismas skundžiamo sprendimo 110 punkte nusprendė, kad pagrįstai darytina išvada, jog šios naudos sumažėjimas nesant DTM nebūtų pakankamas, kad pakenktų

115 — Žr. 2011 m. gruodžio 8 d. minėtus sprendimus *KME Germany ir kt. prieš Komisiją* (C-272/09 P, 63 punktas), *KME Germany ir kt. prieš Komisiją* (C-389/10 P, 136 punktas) ir *Chalkor prieš Komisiją* (82 punktas).

116 — Patikslinant šį teiginį, skundžiamo sprendimo 96 punkte tik nurodomas principas, pagal kurį su pagrindine operacija susijęs pagalbinis apribojimas negali būti laikomas objektyviai būtinu esant galimybei pasirinkti mažiau ribojančią priemonę.

MasterCard sistemos patikimumui, taip pat remdamasis būtent savarankišku Australijos banko nustatyto įpareigojimo sumažinti *MasterCard* tarpbankinius mokesčius poveikio analizės rezultatų vertinimu Bendrasis Teismas skundžiamo sprendimo 111 punkte nusprendė, kad ši analizė patvirtina išvadą, jog panaikinus DTM *MasterCard* sistema nežlugtų[117].

130. Tačiau tiek pagrindinį apeliacinį skundą pateikę asmenys, tiek LBG argumentuodami ne tik nurodo, kad Bendrasis Teismas „susilaikė“ nuo Komisijos vertinimų analizės, bet ir teigia, kad jo analizė yra „spekuliatyvi ir paviršutiniška“, kad jis neatsižvelgė į jam pateiktus jų įrodymus ir kad minėtas trūkumas nebuvo konstatuotas dėl ginčijamame sprendime atliktos analizės. Jie tvirtina, kad Bendrasis Teismas neišnagrinėjo klausimo, ar nustatyti atsarginius teigiamos vertės tarpbankinius mokesčius nebuvo būtina atsižvelgiant į rinkos dvilypumą. Jų teigimu, Bendrasis Teismas taip pat neatsižvelgė į nulinių DTM ribojamąjį poveikį kitoje dvilypės rinkos dalyje, t. y. kortelių išdavimo dalyje.

131. Šiuo atžvilgiu primintina, kad iš skundžiamo sprendimo 101, 181 ir 182 punktų matyti, jog Bendrasis Teismas nusprendė, kad argumentai, susiję su neatsižvelgimu į rinkos dvilypumą ir DTM panaikinimo poveikiu šios rinkos „kortelių išdavimo“ daliai, neturi reikšmės atliekant analizę pagal EB 81 straipsnio 3 dalį tiek dėl objektyvaus DTM būtinumo, tiek dėl jų poveikio konkurencijai. Be to, skundžiamo sprendimo 176–178 punktuose Bendrasis Teismas patvirtino kortelių išdavimo rinkos kvalifikavimą kaip reikšmingos rinkos ir jos savarankišką pobūdį, o tuo pagal jo samprotavimą pateisinama tai, kad Komisija apsiribojo šia rinka atlikdama DTM poveikio konkurencijai analizę. Tačiau pagrindinį apeliacinį skundą pateikę asmenys nepateikia argumentų, kuriais būtų siekiama įrodyti, kad minėtuose skundžiamo sprendimo motyvuose yra teisės klaida, o LBG šiuo atžvilgiu apsiriboja labai bendrais teiginiais.

132. Galiausiai pagrindinį apeliacinį skundą pateikę asmenys teigia, kad tai, jog Bendrasis Teismas grįsdamas savo samprotavimą pateikė Australijos pavyzdį, kuris susijęs su DTM sumažinimu, o ne panaikinimu, „pabrėžia“, kad jo analizė „turi trūkumų“.

133. Šiuo klausimu tik pažymėtina, kad argumentus, susijusius su tariamu Australijos pavyzdžio nereikšmingumu, Bendrasis Teismas išnagrinėjo ir atmetė skundžiamo sprendimo 112–114 punktuose. Kadangi šiuose punktuose išdėstytą vertinimą Bendrasis Teismas ginčija nepateikdamas jokių prieš jį nukreiptų argumentų, juo labiau susijusių su iškraipymu, nagrinėjami priekaištai turi būti atmesti.

134. Atsižvelgdamas į tai, kas išdėstyta, manau, kad pagrindinio apeliacinio skundo pirmojo pagrindo ketvirtą dalį, taigi ir visą pirmąjį pagrindą reikia atmesti.

5. Dėl EB 81 straipsnio 3 dalies taikymo (pagrindinio apeliacinio skundo trečiasis pagrindas)

135. Savo priešpriešiniame skunde LBG, palaikomi pagrindinį apeliacinį skundą pateikusių asmenų, kaltina Bendrąjį Teismą tuo, kad taikydamas EB 81 straipsnio 3 dalį jis padarė kelias teisės klaidas. LBG ir pagrindinį apeliacinį skundą pateikusių asmenų kaltinimus galima suskirstyti į tris dalis.

117 — Be to, skundžiamo sprendimo 113–119 punktuose Bendrasis Teismas išnagrinėjo ir atmetė pagrindinį apeliacinį skundą pateikusių asmenų ir įstojusių į bylą šalių argumentus, pateiktus siekiant sukelti abejonių dėl Australijos pavyzdžio svarbos, susijusius, pirma, su aplinkybe, kad įsikišus Australijos reguliavimo institucijai DTM buvo sumažinti, o ne panaikinti, antra, su tuo, kad rinkos sąlygos Australijoje ir EEE nėra panašios ir, trečia, su neigiamomis tokio sumažinimo pasekmėmis kortelių turėtojams.

a) Dėl įrodymų apimties ir *in dubio pro reo* principo

136. Pirma, LBG teigimu, Bendrasis Teismas turėjo konstatuoti, kad Komisija padarė teisės klaidų reikalaudama pernelyg didelės įrodymų apimties. Jų apimtis vertinant EB 81 straipsnio 3 dalyje nustatytas sąlygas turi būti apribota tikimybių palyginimu. Šiuo atveju vertinimą reikėjo atlikti atsižvelgiant į visą *MasterCard* sistemą, teikiančią didelę naudą vartotojams ir prekybininkams. Teisiniu požiūriu neteisinga reikalauti, kad *MasterCard* pateisintų tikslų DTM dydį, o ne tiesiog remdamasi svariais įrodymais įrodytų, kad jos taikomas DTM nustatymo metodas yra pateisinamas. Šiomis aplinkybėmis pagrindinį apeliacinį skundą pateikę asmenys teigia, kad Bendrasis Teismas padarė teisės klaidą, be to, nepateikė pakankamo paaiškinimo, nuspręsdamas, kad *in dubio pro reo* principas netaikytinas, kai, kaip šiuo atveju, įmonė, kuri remiasi EB 81 straipsnio 3 dalies taikymu, pateikia įrodymus, keliančius bent abejonių dėl šios nuostatos taikymo, ir kad Komisija šias abejones nevisiškai išsklaidė.

137. Pirma, dėl kaltinimo, susijusio su pernelyg didele įrodymų apimtimi, reikia konstatuoti, kad kaltinimas, kurį LGB pateikė savo priešpriešiniame skunde, grindžiamas gana glaustai ir neaiškiai suformuluotais argumentais. LGB nenurodo skundžiamo sprendimo punktų, kuriuose tariamai yra klaida, ir apsiriboja teiginiu, kad reikalaujama įrodymų apimtis per didelė, nepatikslindami, kurias skundžiamo sprendimo vietas ginčija. Grįsdami savo argumentus LBG tik daro bendrą nuorodą į argumentus, išplėtotus Bendrajam Teismui pateiktame jų įstojimo į bylą paaiškinime. Šiomis aplinkybėmis labai abejoju dėl šio kaltinimo priimtinumo pagal Teisingumo Teismo procedūros reglamento 168 straipsnio 1 dalies d punktą.

138. Bet kuriuo atveju manau, kad šis kaltinimas taip pat nepagrįstas.

139. Pirmiausia dėl argumento, susijusio su tariamu būtinumu vertinti DTM atsižvelgiant į visą *MasterCard* sistemą, primintina, kad skundžiamo sprendimo 207 punkte Bendrasis Teismas nurodė, jog, kadangi DTM nėra pagalbinis apribojimas, Komisija teisingai išnagrinėjo, ar būtent DTM teikė konkrečią, objektyvią naudą neatsižvelgiant į visą *MasterCard* sistemą. Tačiau, viena vertus, reikia konstatuoti, kad savo priešpriešiniame skunde LBG nepateikė jokių įrodymų ar argumentų dėl Bendrojo Teismo išvados paneigimo. Kita vertus, remdamasis šios išvados 79–134 punktuose atlikta analize siūlau atmesti pagrindinį apeliacinį skundą pateikusių asmenų kaltinimus, susijusius su skundžiamo sprendimo motyvais dėl objektyvaus DTM būtinumo.

140. Be to, dėl argumento, susijusio su tuo, kad įrodymų apimtis vertinant EB 81 straipsnio 3 dalyje nustatytas sąlygas turi būti apribota tikimybių palyginimu, pirmiausia primintina, jog Reglamento Nr. 1/2003 2 straipsnyje nurodyta, kad įmonei, siekiančiai pasinaudoti EB 81 straipsnio 3 dalies nuostatomis, tenka pareiga įrodyti, kad yra įvykdytos šioje straipsnio dalyje nustatytos sąlygos, tačiau nėra apibrėžta dėl to reikalaujama įrodymų *apimtis*.

141. Kaip Bendrasis Teismas teisingai priminė skundžiamo sprendimo 196 punkte, pagal nusistovėjusią teismo praktiką asmuo, siekiantis pasinaudoti šia nuostata, pateikdamas *įtikinamus* argumentus ir įrodymus turi įrodyti, kad yra įvykdytos išimčiai taikyti būtinos sąlygos, pirmiausia, kiek tai susiję su EB 81 straipsnio 3 dalyje nustatyta pirmąja sąlyga, kad aptariamo susitarimo teikiama nauda – tai konkreti, objektyvi nauda, kuria gali būti kompensuotas neigiamas šio susitarimo poveikis konkurencijai[118]. Taip pat pažymėtina, kad minėtame Sprendime *GlaxoSmithKline Services ir kt. prieš Komisiją* Teisingumo Teismas patvirtino, kad atliekant tyrimą pagal EB 81 straipsnio 3 dalį pakanka, kad Komisija, remdamasi turima informacija, įsitikintų, jog konkreti, objektyvi nauda tikrai *gali* atsirasti, kad padarytų išvadą, jog susitarimas teikia tokią naudą[119]. Tačiau reikia konstatuoti, kad, kaip aiškiai matyti iš minėto sprendimo 93 punkto, šis teiginys susijęs su EB 81 straipsnio 3 dalyje nustatytos

118 — 2009 m. spalio 6 d. Sprendimas *GlaxoSmithKline Services ir kt. prieš Komisiją ir kt.* (C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P ir C-519/06 P, Rink. p. I-9291, 92 punktas; išskirta mano).

119 — Ten pat, 93 punktas (išskirta mano).

išimties taikymo sąlygomis, galiojusiomis iki priimant Reglamentą Nr. 1/2003, kuriomis buvo nustatyta Komisijos suteikiamų *išankstinių* leidimų sistema[120]. Tomis sąlygomis analizė, kurią turėjo atlikti Komisija, buvo galimos susitarimo, apie kurį jai pranešta, teikiamos naudos *tiriamojo* ir *numatomojo* pobūdžio analizė.

142. Tačiau reikia konstatuoti, kad LGB ir pagrindinį apeliacinį skundą pateikę asmenys savo rašytiniuose dokumentuose ne tik nenurodė skundžiamo sprendimo punktų, kuriuose tariamai yra klaida, vien bendrai teigdami, kad įrodymų apimtis turi būti apribota tikimybių palyginimu, bet ir visai nepaaiškino, kodėl, jų manymu, tokia įrodymų apimtis turi būti taikoma šiuo atveju, kai, viena vertus, Komisija neprivalėjo atlikti tiriamojo pobūdžio analizės ir, kita vertus, priešingai, pagrindinį apeliacinį skundą pateikę asmenys turėjo pateikti *įtikinamus* įrodymus, kad DTM teikia konkrečią, objektyvią naudą, galinčią kompensuoti Komisijos nustatytą neigiamą poveikį.

143. Šiomis aplinkybėmis manau, kad argumentą, susijusį su pernelyg didele įrodymų apimtimi, jei Teisingumo Teismas jį pripažintų priimtinu, reikia atmesti.

144. Antra, dėl pagrindinį apeliacinį skundą pateikusių asmenų kaltinimo, susijusio su *in dubio pro reo* principo pažeidimu, primintina, kad šis principas papildo nekaltumo prezumpcijos principą[121], kuris taikomas, kai reikia įvertinti pažeidimo įrodymą[122]. Pagal šį principą pažeidimą reikia visiškai įrodyti, o abejonės ir neaiškumai, susiję su šiuo įrodymu, turi būti aiškinami kaltinamojo naudai, taigi kliudo skirti jam sankcijas.

145. Pagrindinį apeliacinį skundą pateikusių asmenų argumentas pateiktas dėl skundžiamo sprendimo 237 punkto, kuriame baigdamas su EB 81 straipsnio 3 dalies taikymu susijusią analizę Bendrasis Teismas nusprendė, jog dėl to, kad ieškovės nepateikė įrodymų dėl išimties, kuria jos rėmėsi, taikymo, teiginį, susijusį su *in dubio pro reo* principo pažeidimu, reikia atmesti.

146. Manau, kad šis vertinimas nėra klaidingas. Iš tikrųjų, mano nuomone, *in dubio pro reo* principas gali būti taikomas, kai kalbama apie pagal EB 81 straipsnio 1 dalį Komisijos atliekamą analizę siekiant įrodyti, kad atitinkama įmonė pažeidė šią nuostatą. Šiomis aplinkybėmis pagal šį principą reikalaujama, jog Komisijos pateiktais įrodymais šis pažeidimas būtų visiškai įrodytas, kad dėl jo padarymo neliktų jokių abejonių.

147. Priešingai, nemanau, kad *in dubio pro reo* principu būtų galima remtis, kaip teigia pagrindinį apeliacinį skundą pateikę asmenys, siekiant sumažinti įrodymų apimtį, reikalaujamą dėl EB 81 straipsnio 3 dalyje nustatytos išimties taikymo. Kaip minėta šios išvados 141 punkte, pagal nusistovėjusią teismo praktiką įmonė, siekianti pasinaudoti EB 81 straipsnio 3 dalimi, pateikdama *įtikinamus* argumentus ir įrodymus, turi įrodyti, kad yra įvykdytos išimčiai taikyti būtinos sąlygos. Taigi nepakanka, kaip, atrodo, mano pagrindinį apeliacinį skundą pateikę asmenys, pateikti įrodymus, kuriais tik sukeliama abejonių dėl EB 81 straipsnio 3 dalies taikymo.

148. Tiesa, kaip Bendrasis Teismas priminė skundžiamo sprendimo 197 punkte, tam tikrais atvejais įmonei, siekiančiai pasinaudoti išimtimi, pateikus faktinių įrodymų kitai šaliai, t. y. Komisijai, gali kilti pareiga pateikti paaiškinimą ar pagrindimą, kurio nepateikus galima daryti išvadą, kad įrodinėjimo pareiga įvykdyta[123]. Tačiau reikia konstatuoti, kad pagrindinį apeliacinį skundą pateikę asmenys neginčija skundžiamo sprendimo 231 punkte Bendrojo Teismo padarytos išvados, kad Komisija išnagrinėjo ir pagrįstai paneigė jų per administracinę procedūrą pateiktus argumentus, o tik teigia, kad

120 — Konkrečiai žr. 1962 m. vasario 6 d. Tarybos reglamento Nr. 17, Pirmojo reglamento, įgyvendinančio Sutarties [81] ir [82] straipsnius (OL 13, 1962, p. 204; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 8 sk., 1 t., p. 3), 4, 6 ir 9 straipsnius.

121 — Žr. generalinės advokatės V. Trstenjak 2007 m. gegužės 3 d. išvados, pateiktos byloje, kurioje priimtas Sprendimas *ZF Zefeser* (2007 m. gruodžio 18 d. sprendimas, C-62/06, Rink. p. I-11995), 66 punktą.

122 — Žr. generalinio advokato D. Ruiz-Jarabo Colomer išvados, pateiktos 2006 m. birželio 8 d. byloje, kurioje priimtas Sprendimas *Van Straaten* (2006 m. rugsėjo 28 d. sprendimas, C-150/05, Rink. p I-9327), 70 punktą.

123 — Šiuo klausimu žr. minėto Sprendimo *GlaxoSmithKline Services ir kt. prieš Komisiją ir kt.* 83 punktą ir jame nurodytą teismo praktiką.

Bendrasis Teismas skundžiamame sprendime pripažino, jog esama abejonių dėl EB 81 straipsnio 3 dalies taikymo DTM. Tačiau tokios abejonės neminimos skundžiamame sprendime ir pirmiausia nėra išdėstytos šio sprendimo 233 punkto pradžioje esančiame sakinyje, kurį nurodo pagrindinį apeliacinį skundą pateikę asmenys. Priešingai, skundžiamo sprendimo 237 punkte Bendrasis Teismas aiškiai, be jokių abejonių, nusprendė, kad Komisija galėjo pagrįstai daryti išvadą, jog ieškovės nepateikė įrodymų, kad yra įvykdytos EB 81 straipsnio 3 dalies taikymo sąlygos.

149. Galiausiai, kadangi nagrinėjamas kaltinimas gali būti aiškinamas kaip teiginys, kad skundžiamas sprendimas nemotyvuotas, kiek tai susiję su *in dubio pro reo* principo taikymu, atsižvelgdamas į šios išvados 30 ir 31 punktuose išdėstytus argumentus, manau, kad nusprendęs, jog neįrodyta, kad įvykdytos EB 81 straipsnio 3 dalyje nustatytos išimties taikymo sąlygos, Bendrasis Teismas neturėjo išsamiau paaiškinti, kodėl šiuo atveju netaikytinas *in dubio pro reo* principas.

b) Dėl tariamo klaidingo požiūrio į rinką, kurioje teikiama EB 81 straipsnio 3 dalyje nurodyta nauda, ir į atitinkamų vartotojų kategorijas

150. Antra, LBG, palaikomi pagrindinį apeliacinį skundą pateikusių asmenų, teigia, kad Bendrasis Teismas laikėsi klaidingo požiūrio į rinką, kurioje turi būti teikiama EB 81 straipsnio 3 dalyje nurodyta nauda. LBG tvirtina, kad pripažinęs, jog pagal teismo praktiką į minėtą naudą gali būti atsižvelgiama dėl kiekvienos rinkos, kurioje yra sudarytas susitarimas, ir kad esama sąsajos tarp dviejų aptariamos rinkos dalių (t. y. tarp kortelių turėtojų ir prekybininkų), Bendrasis Teismas vis dėlto sutelkė dėmesį vien į prekybininkams teikiamą naudą. Taip elgdamasis jis neatsižvelgė į reikšmingą naudą, kurią teikia *MasterCard* sistema ir patys DTM kortelių turėtojams, taip pat į rinkos dvilypumą ir sistemos optimizavimą, kurio siekti padeda DTM. Pagrindinį apeliacinį skundą pateikę asmenys taip pat teigia, kad Bendrasis Teismas nepaaiškino, kodėl dvi pirmosios sąlygos, nustatytos EB 81 straipsnio 3 dalyje, negali būti įvykdytos remiantis vien DTM teikiama nauda kortelių turėtojams, jei šia nauda gali būti kompensuotos visos tariamos neigiamos pasekmės, kurias lemia ribojamasis DTM poveikis prekybininkams. EB 81 straipsnio 3 dalyje nėra jokios nuorodos, leidžiančios pagrįsti Bendrojo Teismo teiginį, kad jei yra dvi ar kelios atitinkamų vartotojų kategorijos, visoms šioms kategorijoms turi tekti tokia pati naudos, kurią teikia konkurencijos ribojimas, dalis, kad šį ribojimą būtų galima laikyti suderinamu su EB 81 straipsniu.

151. LBG ir pagrindinį apeliacinį skundą pateikusių asmenų kaltinimai susiję su analize, atlikta skundžiamo sprendimo 228 ir 229 punktuose, kuriuose, priminęs teismo praktiką, kuria remiantis nauda pagal EB 81 straipsnio 3 dalies pirmąją sąlygą gali atsirasti ne tik aptariamoje rinkoje, bet ir bet kurioje kitoje rinkoje, kurioje susitarimas gali daryti teigiamą poveikį, Bendrasis Teismas vis dėlto padarė išvadą, jog, kadangi prekybininkai yra viena iš dviejų mokėjimo kortelių naudotojų grupių, siekiant, kad būtų galima taikyti EB 81 straipsnio 3 dalį, reikia, kad būtų įrodyta ir jiems DTM teikiama konkreti, objektyvi nauda. Tuo remdamasis Bendrasis Teismas nusprendė, kad nepateikus tokių įrodymų argumentas dėl nepakankamo atsižvelgimo į DTM naudą kortelių turėtojams bet kuriuo atveju neturi reikšmės.

152. Minėti kaltinimai susiję su EB 81 straipsnio 3 dalyje nustatytos išimties taikymu tokiomis aplinkybėmis, kai yra dvi skirtingos rinkos, kuriose ribojamasis susitarimas gali daryti poveikį. Šiuo atveju kalbama apie kortelių išdavimo rinką ir jų aptarnavimo rinką, kurios, būdamos skirtingos, vis dėlto yra labai tarpusavyje susijusios ir papildo viena kitą[124]. Šiuo klausimu pažymėtina, kad nors Bendrasis Teismas patvirtino Komisijos pateiktą reikšmingos rinkos apibrėžtį, šis skundžiamo sprendimo aspektas nėra Teisingumo Teisme nagrinėjamo apeliacinio skundo dalykas.

124 — Žr. skundžiamo sprendimo 176 punktą.

153. LGB ir pagrindinį apeliacinį skundą pateikę asmenys iš esmės teigia, kad Bendrasis Teismas padarė klaidą neatsižvelgdamas į naudą, DTM teikiamą kortelių turėtojams, kurie tiesiogiai naudojasi kortelių išdavimo rinkoje teikiamomis paslaugomis, nors ši nauda būtų galėjusi atsverti ribojamąjį DTM poveikį prekybininkams, kurie tiesiogiai naudojasi kortelių aptarnavimo rinkoje teikiamomis paslaugomis.

154. Taigi šiuo kaltinimu keliamas teisinis klausimas, ar siekiant, kad šiomis aplinkybėmis būtų galima taikyti EB 81 straipsnio 3 dalyje nustatytą išimtį, reikia, kad susitarimo teikiama nauda būtų sąžiningai pasidalyta, kaip nurodyta EB 81 straipsnio 3 dalyje, su tiesioginiais paslaugų, teikiamų rinkoje, kurioje ribojama konkurencija, gavėjais (šiuo atveju būtent su prekybininkais), ar galima manyti, kad ribojamąjį poveikį, turintį neigiamų pasekmių šiems vartotojams, gali kompensuoti nauda susijusioje rinkoje teikiamų paslaugų gavėjams, t. y. šiuo atveju kortelių turėtojams.

155. Iš pradžių primintina, kad pagal EB 81 straipsnio 3 dalyje nustatytą antrąją sąlygą reikalaujama, kad siekiant ribojamajam susitarimui taikyti šioje nuostatoje įtvirtintą išimtį, su vartotojais turi būti sąžiningai pasidalyta šio susitarimo teikiama nauda.

156. Dėl šio aspekto pažymėtina, pirma, kad vartotojai, į kuriuos daroma nuoroda minėtoje nuostatoje, turi būti suprantami kaip tiesiogiai ar netiesiogiai besinaudojantys prekėmis ar paslaugomis, kurioms taikomas susitarimas. Antra, iš nusistovėjusios teismo praktikos matyti, jog tam, kad susitarimui būtų galima taikyti išimtį pagal EB 81 straipsnio 3 dalį, reikia, kad konkrečia, objektyvia susitarimo teikiama nauda būtų galima kompensuoti neigiamą susitarimo poveikį konkurencijai [125]. Remiantis šia teismo praktika galima daryti išvadą, jog, siekiant, kad ribojamajam susitarimui būtų galima taikyti išimtį, reikia, kad nauda, kurią teikia šis susitarimas, vartotojams būtų užtikrinta visiška faktinio ar galimo neigiamo poveikio, kurį jiems tenka patirti dėl susitarimo nulemto konkurencijos ribojimo, kompensacija. Kitaip tariant, ribojamojo susitarimo teikiama nauda turi atsverti jo neigiamą poveikį.

157. Tačiau, mano manymu, ši kompensacija turi būti susijusi su vartotojais, kuriems tiesiogiai ar netiesiogiai taikomas susitarimas [126]. Iš tikrųjų, iš esmės būtent su vartotojais, kurie dėl atitinkamo susitarimo ribojamojo poveikio patiria žalą, turi būti, kompensuojant šią žalą, sąžiningai pasidalyta, kaip nurodyta EB 81 straipsnio 3 dalyje, šio susitarimo teikiama nauda.

158. Iš tikrųjų, jei būtų galima atsižvelgti į susitarimo teikiamą naudą *vienai* vartotojų, besinaudojančių tam tikromis paslaugomis, kategorijai siekiant atsverti neigiamą poveikį *kitai* vartotojų, besinaudojančių kitomis paslaugomis, teikiamomis kitoje rinkoje, kategorijai, tai reikštų leidimą palankiau vertinti pirmąją vartotojų kategoriją antrosios sąskaita. Tačiau tokia paskirstymo logika, mano manymu, iš

125 — Žr. 1966 m. liepos 13 d. Sprendimą *Consten ir Grundig prieš Komisiją* (56/64 ir 58/64, Rink. p. 429 ir 502) ir minėto Sprendimo *GlaxoSmithKline Services ir kt. prieš Komisiją ir kt.* 92 punktą. Taip pat žr. šios išvados 141 punktą.

126 — Tačiau nebūtina, kad kiekvienas vartotojas individualiai gautų objektyvią naudą, nes atsižvelgtina būtent į bendrą poveikį visiems vartotojams atitinkamoje rinkoje. Šiuo klausimu žr. 2006 m. lapkričio 23 d. sprendimą *Asnef-Equifax ir Administración del Estado* (70 ir 72 punktai).

esmės negalima vadovautis konkurencijos teisės taikymo srityje [127]. Iš tikrųjų šia teise siekiama apsaugoti rinkos struktūrą, taigi ir konkurenciją, atsižvelgiant į konkurentų ir galiausiai vartotojų interesus [128]. Priešingai, ja nesiekiama, kad būtų palankiau vertinama viena vartotojų kategorija kitos sąskaita [129].

159. Be to, šiuo klausimu pažymėtina, kad šie argumentai nebūtinai prieštarauja skundžiamo sprendimo 228 punkte nurodytai Bendrojo Teismo praktikai, pagal kurią neatmestina, kad galima atsižvelgti į susitarimo teikiamą naudą kitoje rinkoje nei ta, kurioje jis daro ribojamąjį poveikį. Iš tikrųjų į tokią naudą galima atsižvelgti, kai, pavyzdžiui, vartotojų kategorija, kuriai susitarimas turi įtakos dviejose skirtingose rinkose, yra ta pati [130].

160. Šiuo atveju Bendrasis Teismas nusprendė, jog tam, kad būtų galima taikyti EB 81 straipsnio 3 dalyje nustatytą išimtį, reikia, kad bet kuriuo atveju būtų įrodyta konkreti, objektyvi DTM nauda prekybininkams. Tačiau kadangi prekybininkai – tai vartotojai, tiesiogiai patiriantys ribojamąjį DTM poveikį rinkoje, kuriai šis poveikis daromas, manau, kad Bendrasis Teismas nepadarė teisės klaidos.

161. Iš to matyti, kad nei pagrindinį apeliacinį skundą pateikusių asmenų argumentams, nei LBG argumentui, kad Bendrasis Teismas neatsižvelgė į reikšmingą naudą, kurią teikia DTM [131] kortelių turėtojams, negalima pritarti. Tokia pati išvada nesant prieštaravimo dėl reikšmingos rinkos apibrėžties darytina ir dėl argumento, susijusio su neatsižvelgimu į rinkos dvilypumą. Gailiausiai iš to, kas išdėstyta, taip pat matyti, kad, priešingai, nei teigia pagrindinį apeliacinį skundą pateikę asmenys, Bendrasis Teismas skundžiamo sprendimo 228 ir 229 punktuose nenusprendė, kad jeigu yra dvi ar kelios atitinkamų vartotojų kategorijos, *visoms* šioms kategorijoms turi tekti *tokia pati* naudos, kurią teikia konkurencijos ribojimas, *dalis*, kad šį ribojimą būtų galima laikyti suderinamu su EB 81 straipsniu. Jis tik nusprendė, kad turėjo būti įrodyta objektyvi DTM nauda prekybininkams.

162. Atsižvelgdamas į išdėstytus argumentus, manau, kad visus LBG ir pagrindinį apeliacinį skundą pateikusių asmenų kaltinimus, susijusius su tariamai klaidingu požiūriu į rinką, kurioje turi būti teikiama EB 81 straipsnio 3 dalyje nurodyta nauda, ir į vartotojų kategorijas, į kurias atsižvelgtina, reikia atmesti.

c) Dėl pritarimo pernelyg griežtam kriterijui siekiant taikyti EB 81 straipsnio 3 dalį

163. Trečia, LBG teigia, kad Bendrasis Teismas padarė klaidą pritardamas pernelyg griežtam kriterijui dėl EB 81 straipsnio 3 dalies taikymo. LBG pirmiausia nurodo skundžiamo sprendimo 233 punktą, kuriame Bendrasis Teismas leidžia suprasti, kad vertinant, ar DTM yra tinkamo dydžio, atsižvelgtina tik į tai, kad prekybininkai kompensuoja korteles išdavusių bankų išlaidas, patiriamas teikiant

127 — Šiais argumentais neprieštaraujama Teisingumo Teismo minėtame Sprendime *Asnef-Equifax ir Administración del Estado* pateiktam teiginiui, kad tam, jog būtų įvykdyta sąžiningo pasidalijimo su vartotojais sąlyga, „reikia, kad bendras poveikis visiems vartotojams aptariamose rinkose būtų palankus“ (žr. 70 ir 72 punktus). Kaip matyti iš pirmesnės išnašos, iš tikrųjų byloje, kurioje priimtas Sprendimas *Asnef-Equifax ir Administración del Estado*, buvo nagrinėjamas klausimas, ar būtina, kad kiekvienas suinteresuotasis vartotojų kategorijos narys individualiai gautų ribojamojo susitarimo teikiamą objektyvią naudą, o ne galimo palankesnio vienos vartotojų kategorijos vertinimo kitos sąskaita klausimas.

128 — Šiuo klausimu žr. minėto Sprendimo *GlaxoSmithKline Services ir kt. prieš Komisiją ir kt.* 63 punktą.

129 — Pagal šį samprotavimą, mano manymu, nėra visiškai atmestina galimybė, kad tam tikrais atvejais Komisija, pagal jai tenkančius įgaliojimus priimdama su konkurencijos politika susijusius sprendimus, gali pripažinti, jog susitarimui taikytina išimtis, atsižvelgiant į tai, kad juo teikiama didelė, objektyvi ir aiškiai įrodyta nauda tam tikrai vartotojų kategorijai, nors jis daro ribotą neigiamą poveikį kitai vartotojų kategorijai, leisdamas labai padidinti visų vartotojų gerovę. Vis dėlto kompetenciją priimti tokį su konkurencijos politika susijusį sprendimą, kuris, mano manymu, bet kuriuo atveju būtų išimtis, galėtų turėti Komisija, tačiau akivaizdžiai ne susitarimo šalys, pačios atliekančios viso susitarimo atitikties EB 81 straipsniui (dabar – SESV 101 straipsnis) vertinimą.

130 — Tokios aplinkybės buvo susiklosčiusios byloje, kurioje priimtas 2002 m. vasario 28 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimas *Compagnie générale maritime ir kt. prieš Komisiją* (T-86/95, Rink. p. II-1011), minimas skundžiamo sprendimo 228 punkte. Iš tikrųjų šioje byloje abi paslaugos, su kuriomis buvo susijęs konkurencijos ribojimas, buvo teikiamos dviejose skirtingose rinkose, bet šiomis paslaugomis naudojosi tos pačios kategorijos vartotojai, t. y. krovinių gabenimo bendrovės, kurioms reikalingos įvairiarūšio transporto paslaugos tarp Šiaurės Europos ir Pietryčių, taip pat Rytų Azijos (žr., be kita ko, minėto sprendimo 112 ir 343–345 punktus).

131 — Dėl naudos, kurią teikia tiesiogiai *MasterCard* sistema ar jos optimizavimas, pažymėtina, kad į ją bet kuriuo atveju negalima atsižvelgti, nes Bendrasis Teismas nusprendė, jog DTM nėra su minėta sistema susijęs pagalbinis apribojimas.

paslaugas prekybininkams arba paslaugas, kuriomis šie aiškiai naudojasi, ir kad apskaičiuojant šią kompensaciją reikia atsižvelgti į kitas korteles išdavusių bankų gautas pajamas. LBG tvirtina, kad naujesniais atvejais Komisija, atrodo, taip pat laikėsi požiūrio, pagal kurį atsižvelgiama tik į naudą prekybininkams, nes taikė griežtą metodą, pavadintą „turisto kriterijumi“ [132]. LBG teigimu, toks metodas netaikytinas ir netinkamas, be to, Komisija pati negalėtų pritaikyti šio kriterijaus dėl duomenų trūkumo. Šiomis aplinkybėmis LBG kyla klausimas, kaip *MasterCard* ar juo labiau licenciją turintys bankai, kurie neturi išsamios informacijos apie rinką, galėtų pagrįstai jį taikyti. Pasirinkto metodo taip pat neįmanoma pritaikyti praktiškai, nes pagal jį reikalaujama, siekiant pateisinti konkrečius DTM dydžius, pateikti tikslius įrodymus. Tačiau tokių įrodymų pateikti beveik neįmanoma. Nei Komisija, nei Bendrasis Teismas nenurodė jokių gairių dėl tikslaus metodo, kurį turėtų taikyti *MasterCard*, kad nustatytų pateisinamo dydžio DTM. Dėl dviprasmiškumo, atsirandančio taikant šį metodą, kyla didelių neaiškumų rinkos dalyviams ir gali būti padaryta žalos vartotojams užkertant kelią naujovėms rinkoje.

164. Mano manymu, šis kaltinimas pagrįstas klaidingu skundžiamo sprendimo supratimu. Iš tikrųjų skundžiamo sprendimo 233 punkte, vieninteliame su šiuo kaltinimu susijusiame šio sprendimo punkte, Bendrasis Teismas nenurodė, kad korteles išdavusių bankų išlaidų, patirtų teikiant paslaugas, kompensavimas – tai *vienintelė* aplinkybė, į kurią reikia atsižvelgti siekiant įvertinti, ar nustatytas tinkamas DTM dydis. Minėtame skundžiamo sprendimo punkte Bendrasis Teismas atsakė į jam pateiktą argumentą, susijusį su duomenų, leidžiančių atitikti Komisijos reikalaujamą ekonominių įrodymų apimtį, nebuvimu. Taigi skundžiamo sprendimo 233 punkte išdėstytus argumentus reikia aiškinti atsižvelgiant į pirmesnį punktą, kuriame Bendrasis Teismas paaiškino, kad sunkumas atitikti Komisijos reikalaujamą ekonominių įrodymų apimtį yra atsiradęs iš pagrindinį apeliacinį skundą pateikusių asmenų per administracinę procedūrą pateiktų argumentų.

165. Dėl užuominos apie metodą, pavadintą „turisto kriterijumi“, reikia konstatuoti, kad nei skundžiamame sprendime, nei ginčijamame sprendime nėra jokios nuorodos į šį metodą, todėl juo grindžiamas argumentas neturi reikšmės. Be to, LBG visai nepaaiškina, kaip, remiantis nuoroda į šį metodą, būtų galima nustatyti skundžiamame sprendime padarytą klaidą.

166. Dėl argumento, pagal kurį Komisija ir Bendrasis Teismas nenurodė jokių gairių dėl tikslaus metodo, kurį turėtų taikyti *MasterCard*, kad nustatytų DTM, pažymėtina, jog dėl to, kad remiantis šiuo argumentu negali būti nustatyta jokia Bendrojo Teismo skundžiamame sprendime padaryta teisės klaida, jis neturi reikšmės.

167. Iš to, kas išdėstyta, matyti, kad su EB 81 straipsnio 3 dalies pažeidimu susijusio pagrindo trečioje dalyje pateiktiems argumentams taip pat negalima pritarti, taigi visą šį pagrindą reikia atmesti.

III – **Išvada**

168. Atsižvelgdamas į visa tai, kas išdėstyta, siūlau Teisingumo Teismui nuspręsti taip:

1. Atmesti pagrindinį ir priešpriešinius apeliacinius skundus.

2. Priteisti iš *MasterCard Incorporated*, *MasterCard International Incorporated* ir *MasterCard Europe SPRL* su pagrindiniu apeliaciniu skundu susijusias bylinėjimosi išlaidas.

3. Priteisti iš *The Royal Bank of Scotland plc* su jo priešpriešiniu apeliaciniu skundu susijusias bylinėjimosi išlaidas.

132 — LBG nurodo, kad šiuo kriterijumi siekiama įvertinti, ar nustatytieji DTM ir PPM yra tokio dydžio, kad prekybininkas sutiktų juos mokėti, jei turėtų lyginti išlaidas, patiriamas vartotojui naudojantis mokėjimo kortele ir atliekant mokėjimus be kortelės (grynaisiais).

4. Priteisti iš *Lloyds TSB Bank plc* ir *Bank of Scotland plc* su jų priešpriešiniu apeliaciniu skundu susijusias bylinėjimosi išlaidas.

5. Nurodyti *MBNA Europe Bank Ltd, HSBC Bank plc* ir Jungtinei Karalystei padengti savo bylinėjimosi išlaidas.