CONCLUZIILE AVOCATULUI GENERAL
PAOLO MENGOZZI
prezentate la 30 ianuarie 2014[1]

Cauza C-382/12

MasterCard și alții
împotriva

Comisiei Europene

„Recurs — Concurență — Articolul 81 CE — Sistem de plată prin carduri de debit, de debit cu plată amânată și de credit — Comisioane interbancare multilaterale generice — Decizii ale unor asocieri de întreprinderi — Restrângeri ale concurenței prin efect — Noțiunea «restricție accesorie» — Necesitate obiectivă — Acorduri privind comisioanele interbancare multilaterale în cadrul SEE aplicate de MasterCard operațiunilor transfrontaliere cu card de plată — Condiții de exceptare în temeiul articolului 81 alineatul 3 (CE) — Procedura în fața Tribunalului — Condiții de admisibilitate a unor anexe la cererea introductivă”

I – **Introducere**

1. Prezenta cauză are ca obiect un recurs introdus de societatea holding MasterCard Incorporated și de cele două filiale ale acesteia (denumite în continuare „MasterCard Inc.”, „MasterCard International Inc.” și, respectiv, „MasterCard Europe” și, împreună, „recurentele din recursul principal”), precum și două recursuri incidente introduse de The Royal Bank of Scotland plc (denumită în continuare „RBS”) și, respectiv, de Lloyds TSB Bank plc (denumită în continuare „LTSB”) și de Bank of Scotland plc (denumită în continuare „BOS”) împotriva Hotărârii din 24 mai 2012, MasterCard și alții/Comisia[2] (denumită în continuare „hotărârea atacată”), prin care Tribunalul a respins acțiunea în anulare a reclamantelor împotriva Deciziei C(2007) 6474 final a Comisiei din 19 decembrie 2007 privind o procedură în temeiul articolului 81 [CE] și al articolului 53 din Acordul privind SEE (cazul COMP/34.579 – MasterCard, cazul COMP/36.518 – EuroCommerce, cazul COMP/38.580 – Commercial Cards, denumită în continuare „decizia în litigiu”).

2. În centrul cauzei se află organizația de plată reprezentată de recurentele din recursul principal (denumită în continuare „organizația de plată MasterCard” sau „MasterCard”). Această organizație era deținută și administrată de instituțiile bancare afiliate până la 25 mai 2006. La data menționată, și în timp ce procedura administrativă care a condus la adoptarea deciziei în litigiu era în desfășurare, MasterCard Inc. a făcut obiectul unei listări la Bursa din New-York (Statele Unite) (denumită în continuare „IPO”), care i-a modificat structura și administrarea.

1 — Limba originală: franceza.
2 — T-111/08.

3. MasterCard gestionează un sistem de carduri de plată numit „deschis” (sau „cvadripartit”). Spre deosebire de un sistem închis (sau „tripartit”), cum este cel al American Express, în care proprietarul sistemului încheie el însuși contracte cu titularii cardurilor și cu comercianții, un sistem deschis, la care se pot afilia diferite instituții financiare sub o marcă de card comună, implică trei niveluri de interacțiune: primul, între proprietarul sistemului și băncile afiliate, al doilea, între băncile de emitere (sau emitenții) [3] și cele de acceptare (sau acceptanții) [4], iar al treilea, între aceste bănci și clienții lor, și anume titularii de carduri și comercianții [5]. Într-un astfel de sistem, proprietarul acestuia, pe lângă deținerea și promovarea însemnului cardurilor de plată, coordonează în general practicile băncilor afiliate și poate acționa în calitate de operator de rețea, furnizând o infrastructură informatică pentru transmiterea mesajelor electronice care încheie operațiunile. Acesta încasează taxe și contribuții de la bănci pentru participarea la sistem și, atunci când acționează în calitate de operator de rețea, comisioane pentru procesarea plăților cu carduri [6].

4. În prezenta cauză sunt vizate, mai precis, deciziile MasterCard prin care se stabilesc comisioanele interbancare multilaterale aplicabile în cadrul Spațiului Economic European (SEE) sau al zonei euro în mod generic, cu alte cuvinte, în lipsa unui acord bilateral între banca de acceptare și banca de emitere sau a unor comisioane interbancare stabilite în mod colectiv la nivel național (denumite în continuare „CIM-uri”) [7]. Aceste comisioane sunt plătite băncilor de emitere de către băncile de acceptare pentru orice operațiune efectuată cu carduri de plată care poartă însemnele MasterCard sau Maestro [8] (denumite în continuare, împreună, „cardurile MasterCard”) între statele membre ale SEE sau ale zonei euro. În principiu, CIM-urile sunt cuprinse integral în comisioanele facturate comercianților de către băncile de acceptare [„merchant service charges”, comisioane pentru serviciul prestat comerciantului (denumite în continuare „MSC-uri”)] [9] și sunt astfel transferate acestora în calitate de costuri de producție comune [10]. Potrivit argumentului invocat de recurentele din recursul principal în cursul procedurii administrative și acceptat de Comisie ca bază pentru aprecierea sa, CIM-urile constituie un „mecanism destinat să echilibreze cererea din partea titularului de card, pe de o parte, și a comerciantului, pe de altă parte”, pentru a repartiza costul de furnizare a serviciului între emitenții și cumpărătorii din sistem [11].

5. Până la 25 mai 2006, CIM-urile au fost stabilite de consiliul de administrație regional pentru Europa al MasterCard (denumit în continuare „consiliul de administrație european”), alcătuit din reprezentanții băncilor care operează în SEE. După această dată, numai consiliul de administrație mondial al MasterCard, în noua sa componență, a rămas competent să adopte deciziile referitoare la CIM-uri.

3 — Instituțiile de credit care pun cardul la dispoziția titularului și îi permit să îl utilizeze.

4 — Instituțiile de credit care au o relație contractuală cu un comerciant în vederea acceptării cardului la un punct de vânzare. Băncile de emitere transmit băncilor de acceptare datele referitoare la titularul cardului și la card (autentificare, autorizare etc.) și efectuează transferul de fonduri prin intermediul infrastructurii informatice a rețelei, în timp ce băncile de acceptare transmit operațiunile de la terminalele punctelor de vânzare ale comercianților la centrul de procesare al emitenților, transmit datele pentru autorizare și participă la compensarea și la procesarea operațiunii.

5 — A se vedea considerentele (234)-(238) și (242).

6 — A se vedea considerentele (239)-(241) ale deciziei în litigiu.

7 — A se vedea considerentul (118) și urm. ale deciziei în litigiu.

8 — Este vorba, mai precis, despre cardurile de credit și de debit cu plată amânată „pentru consum” cu însemnul MasterCard, precum și despre cardurile de debit cu însemnul MasterCard sau Maestro (a se vedea articolul 1 din decizia în litigiu).

9 — Aceste comisioane cuprind furnizarea terminalelor de plată și a altor servicii tehnice și financiare și constau într-un procent din valoarea tranzacției sau într-un comision forfetar [a se vedea considerentele (246) și (247) ale deciziei în litigiu].

10 — A se vedea considerentul (248) al deciziei în litigiu.

11 — A se vedea considerentele (146)-(155) ale deciziei în litigiu, în special considerentul (153).

6. În decizia în litigiu, Comisia a considerat că deciziile prin care se stabilesc CIM-urile, pe care le-a calificat drept decizii ale unor asocieri de întreprinderi în sensul articolului 81 alineatul (1) CE, restrâng concurența între băncile de acceptare, cu încălcarea acestui articol și a articolului 53 din Acordul privind SEE, întrucât, în fapt, acestea stabilesc un nivel de bază pentru MSC-uri [12]. În consecință, Comisia a impus organizației de plată MasterCard și recurentelor din recursul principal, sub sancțiunea unei penalități cu titlu cominatoriu pe zi de întârziere [13], să înceteze încălcarea în termen de șase luni, și anume până la 21 iunie 2008, prin abrogarea CIM-urilor [14], prin modificarea în consecință a normelor rețelei, prin anularea tuturor deciziilor privind CIM-urile [15], precum și prin comunicarea acțiunilor întreprinse instituțiilor financiare care fac parte din rețeaua MasterCard [16].

7. În fața Tribunalului, recurentele din recursul principal au solicitat, cu titlu principal, anularea în totalitate a deciziei în litigiu și, în subsidiar, anularea articolelor 3-5 și 7 din această decizie, prin care Comisia a stabilit măsurile corective menționate anterior, precum și a penalității cu titlu cominatoriu pe zi de întârziere. Șase instituții financiare, printre care cele trei recurente în recursurile incidente, au intervenit în susținerea concluziilor respective, în timp ce Regatul Unit al Marii Britanii și Irlandei de Nord, precum și două asociații, una reprezentând comercianții cu amănuntul din Regatul Unit și cealaltă comerțul cu amănuntul, cu ridicata și internațional în Uniunea Europeană, și anume British Retail Consortium (denumită în continuare „BRC”) și, respectiv, Eurocommerce, au intervenit în susținerea concluziilor Comisiei prin care se urmărea respingerea acțiunii. Tribunalul, după ce a examinat toate motivele invocate în susținerea concluziilor cu titlu principal și a celor cu titlu subsidiar și a declarat inadmisibile anumite anexe la cererea introductivă, a respins acțiunea și a obligat reclamantele la plata cheltuielilor de judecată.

8. La data de 12 iunie 2008, MasterCard a suspendat provizoriu CIM-urile transfrontaliere, continuând totodată discuțiile cu Comisia. Acestea au condus în cele din urmă la angajamente ale MasterCard privind, printre altele, adoptarea unei noi metode de calcul a CIM-urilor, care să le reducă substanțial nivelul în raport cu cel apreciat contrar normelor de concurență din tratat [17].

9. Prin actul depus la grefa Curții la 4 august 2012, MasterCard International Inc. și MasterCard Europe au introdus recursul principal în prezenta procedură. Au intervenit în susținerea concluziilor acestora, pe lângă RBS, LTSB și BOS, care au introdus de asemenea un recurs incident, MBNA Europe Bank Ltd. (denumită în continuare „MBNA”) și HSBC Bank PLC (denumită în continuare „HSBC”). Au intervenit în susținerea concluziilor Comisiei de respingere a recursului principal BRC, Eurocommerce și Regatul Unit.

12 — A se vedea articolul 1 din decizia în litigiu. Trebuie subliniat că Comisia abordase deja problema comisioanelor interbancare în cadrul sistemelor de plată cu carduri în special în Decizia din 24 iulie 2002 (cazul COMP/29.373, Visa international – Comision multilateral de schimb, JO L 318, p. 17), în care CIM-urile intraregionale ale Visa în Uniunea Europeană au fost scutite, pentru o perioadă de cinci ani, sub rezerva îndeplinirii anumitor condiții, dintre care condiția principală era ca aceste comisioane să fie legate și plafonate de nivelul anumitor costuri. O a doua decizie Visa a fost adoptată de Comisie la 8 ianuarie 2010 (COMP/D-1/39.398, Visa MIF), conferind caracter obligatoriu angajamentelor propuse de Visa care cuprindeau, printre altele, plafonarea CIM-urilor sale. În ianuarie 2012, Comisia a publicat Cartea verde – Către o piață europeană integrată a plăților efectuate cu cardul, pe internet și de pe telefonul mobil [COM(2011) 941 final] și a lansat o consultare publică în care s-au abordat de asemenea unele aspecte privind comisioanele interbancare în cadrul sistemelor de plată cu carduri.

13 — A se vedea articolul 7 din decizia în litigiu.

14 — Și comisioanele interbancare generice SEPA (Single Euro Payments Area) în cadrul zonei euro.

15 — Precum și comisioanele interbancare generice SEPA/în cadrul zonei euro. A se vedea articolele 2 și 3 din decizia în litigiu.

16 — A se vedea articolul 5 din decizia în litigiu. Acest articol obligă de asemenea MasterCard să publice pe site-ul său internet, pentru un anumit timp, informațiile cuprinse în anexa 5 la decizia menționată.

17 — A se vedea Comunicatul de presă al Comisiei din 1 aprilie 2009 (IP/09/515). O referire la angajamentele asumate de recurentele din recursul principal este cuprinsă la punctul 60 din hotărârea atacată.

II – **Cu privire la recursuri**

A – *Cu privire la admisibilitate*

10. Comisia are îndoieli cu privire la admisibilitatea recursurilor incidente sub aspectul neconformității cu condițiile de formă prevăzute la articolul 176 alineatul (2) din Regulamentul de procedură al Curții intrat în vigoare la 1 noiembrie 2012. Această dispoziție, care modifică fostul regulament de procedură, prevede că recursul incident trebuie formulat prin înscris separat, distinct de memoriul în răspuns.

11. În speță, recursurile incidente formulate de RBS și de LTSB și BOS au fost transmise prin e-mail la 31 octombrie 2012, iar originalul acestor acte a fost primit la grefa Curții la 2 noiembrie 2012 și, respectiv, la 5 noiembrie 2012. Or, potrivit articolului 57 alineatul (7) din Regulamentul de procedură, „data și ora la care o copie a originalului semnat al unui act de procedură […] parvine grefei prin fax sau prin orice alt mijloc tehnic de comunicare de care dispune Curtea se consideră că respectă termenele procedurale cu condiția ca originalul semnat al actului, însoțit de anexele și copiile prevăzute la alineatul (2), să fie depus la grefă în cel mult 10 zile”. Întrucât recursurile incidente au fost depuse la grefa Curții înainte de 1 noiembrie 2012, excepția de inadmisibilitate invocată de Comisie este neîntemeiată în fapt și, prin urmare, trebuie respinsă.

12. De asemenea, Comisia invocă o serie de motive punctuale de inadmisibilitate, referitoare la majoritatea motivelor și argumentelor invocate atât în susținerea recursului principal, cât și în susținerea recursurilor incidente. Motivele respective vor fi examinate separat, în cadrul analizei consacrate acestor diferite motive și argumente.

B – *Cu privire la fond*

13. MasterCard Inc., MasterCard International Inc. și MasterCard Europe invocă trei motive în susținerea recursului lor. Primele două sunt întemeiate pe o eroare de drept și/sau pe un viciu de motivare de care ar fi afectate părți ale hotărârii atacate în care Tribunalul a examinat necesitatea obiectivă a pretinsei restrângeri a concurenței și, respectiv, natura de asociere de întreprinderi a MasterCard. Prin intermediul celui de al treilea motiv, acestea susțin că Tribunalul a înlăturat în mod eronat ca fiind inadmisibile mai multe anexe la cererea introductivă în primă instanță.

14. În susținerea recursului său incident, RBS invocă un motiv unic, întemeiat pe o eroare de drept săvârșită de Tribunal în aprecierea existenței unui efect restrictiv asupra concurenței. În ceea ce privește recursul incident comun al LTSB și al BOS (denumite în continuare, împreună, „LBG”), acesta se întemeiază pe două motive. Primul motiv este întemeiat, la fel ca primul motiv invocat de RBS în susținerea recursului incident, pe o eroare de drept care afectează aprecierea Tribunalului cu privire la efectele CIM-urilor asupra concurenței. Prin intermediul celui de al doilea motiv, LBG susține că Tribunalul ar fi săvârșit o eroare de drept în analiza sa privind articolul 81 alineatul (3) CE. Atât RBS, cât și LBG susțin și dezvoltă primul și al doilea motiv ale recursului principal.

15. Cu excepția celui de al treilea motiv al recursului principal, diferitele motive și argumente în susținerea recursurilor, atât principal, cât și incidente, pot fi grupate în jurul următoarelor patru teme: calificarea MasterCard drept asociere de întreprinderi, existența unor efecte restrictive asupra concurenței, caracterul necesar al restrângerii și aplicarea articolului 81 alineatul (3) CE.

16. Înainte de a aborda fiecare dintre aceste teme, este necesar să se examineze al treilea motiv al recursului principal, în măsura în care, susținând că Tribunalul a înlăturat în mod nelegal anumite documente anexate la cererea introductivă, urmărește, în esență, să demonstreze că Tribunalul și-a întemeiat aprecierea pe un cadru probatoriu incomplet.

1. Cu privire la al treilea motiv al recursului principal, întemeiat pe faptul că Tribunalul ar fi înlăturat în mod eronat ca inadmisibile mai multe anexe la cererea introductivă în primă instanță

17. Recurentele din recursul principal susțin că Tribunalul a săvârșit erori de drept întrucât a declarat inadmisibile anumite anexe pe care le-au prezentat în fața acestuia. În primul rând, recurentele contestă existența unui temei juridic care ar justifica abordarea adoptată în hotărârea atacată. Dispozițiile la care face referire Tribunalul în hotărârea menționată ar impune numai ca reclamantul să menționeze în cererea sa introductivă obiectul litigiului, precum și o prezentare succintă a motivelor invocate. În schimb, nu ar exista un temei juridic care să împiedice un reclamant să prezinte motivele incluzând argumente în anexe, cu condiția ca acestea să fie clar rezumate în cererea introductivă. Abordarea prea restrictivă adoptată de Tribunal ar încălca atât principiul protecției jurisdicționale efective, garantat de articolul 47 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene (denumită în continuare „carta”), precum și de articolul 6 paragraful 1 din Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale (denumită în continuare „CEDO”), a cărui limitare trebuie să fie prevăzută de lege, cât și principiul proporționalității. În al doilea rând, recurentele din recursul principal contestă administrarea anumitor anexe efectuată în mod concret de Tribunal.

18. În ceea ce privește, în primul rând, critica referitoare la temeiul juridic pentru administrarea anexelor, trebuie arătat că, la punctele 68 și 69 din hotărârea atacată, Tribunalul s-a întemeiat pe articolul 21 din Statutul Curții și pe articolul 44 alineatul (1) litera (c) din Regulamentul de procedură al Tribunalului. În temeiul acestor dispoziții, orice cerere introductivă trebuie să indice obiectul litigiului și expunerea sumară a motivelor invocate.

19. În privința acestor dispoziții, Curtea a avut deja ocazia să precizeze că ele trebuie interpretate în sensul că, pentru ca o acțiune să fie admisibilă, este necesar ca elementele esențiale de fapt și de drept pe care aceasta se întemeiază să rezulte, cel puțin în mod sumar, dar coerent și comprehensibil din însuși textul cererii introductive și că, deși cuprinsul acesteia poate fi susținut și completat, cu privire la aspecte specifice, prin trimiteri la anumite pasaje din înscrisurile anexate, o trimitere globală la alte înscrisuri, chiar anexate la cererea introductivă, nu poate suplini absența elementelor esențiale ale argumentării în drept, care, în temeiul dispozițiilor menționate la punctul precedent, trebuie să figureze în cererea introductivă. În același context, Curtea a precizat că cerințe similare există atunci când un argument este invocat în susținerea unui motiv [18]. Această interpretare își are temeiul în funcția anexelor pur probatorie și de susținere a cererii, care presupune că, în măsura în care un document anexat la cererea introductivă conține elemente de drept pe care se întemeiază anumite motive din cererea introductivă, aceste elemente trebuie să figureze în însuși textul cererii introductive la care este anexat documentul respectiv sau, cel puțin, să fie identificate în mod suficient în cuprinsul acestuia. Astfel, în lumina acestei funcții a anexelor, nu intră în competența Tribunalului să caute și să identifice în anexe motivele care ar putea fi considerate drept temei al acțiunii [19].

20. O astfel de interpretare a articolului 21 din Statutul Curții de Justiție și a articolului 44 alineatul (1) litera (c) din Regulamentul de procedură al Tribunalului nu este în niciun fel contrară principiului protecției jurisdicționale efective. Astfel, reiese din jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului cu privire la interpretarea articolului 6 paragraful 1 din CEDO, la care trebuie să se facă trimitere conform articolului 52 alineatul (3) din cartă, că dreptul la instanță nu este absolut. Exercitarea acestui drept este supusă unor restrângeri, în special cu privire la condițiile de admisibilitate ale unei căi de atac [20] și, prin urmare, *a fortiori*, ale unui motiv, ale unui argument sau ale unei anexe la înscrisurile părților. Aceste restrângeri nu sunt totuși admisibile, potrivit aceleiași

18 — Hotărârea din 13 iunie 2013, Versalis/Comisia (C-511/11 P, punctul 115).

19 — Hotărârea din 28 iunie 2005, Dansk Rørindustri și alții/Comisia (C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P-C-208/02 P și C-213/02 P, Rec., p. I-5425, punctele 97 și 99).

20 — A se vedea Hotărârea din 28 februarie 2013, Reexaminare Arango Jaramillo și alții/BEI (C-334/12 RX-II, punctul 43), și Ordonanța din 16 noiembrie 2010, Internationale Fruchtimport Gesellschaft Weichert/Comisia (C-73/10 P, Rep., p. I-11535, punctul 53), care conține trimiteri la jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului.

curți, decât cu condiția de a urmări un scop legitim, de a fi proporționale cu acest scop și de a nu restrânge accesul persoanei la instanță într-o măsură care ar aduce atingere însăși esenței acestui drept [21]. În plus, deși persoanele interesate trebuie să se aștepte ca aceste norme să fie aplicate, aplicarea lor nu trebuie totuși să îi împiedice pe justițiabili să recurgă la o cale de atac disponibilă [22].

21. Or, în ceea ce privește scopul urmărit de articolul 21 din Statutul Curții de Justiție și de articolul 44 alineatul (1) litera (c) din Regulamentul de procedură al Tribunalului, și anume cel de a asigura securitatea juridică și buna administrare a justiției, recurentele din recursul principal recunosc ele însele că acesta este legitim. În plus, o abordare care impune reclamanților ca aceștia să prezinte în cererea introductivă, cel puțin sumar, elementele de fapt și de drept pe care se întemeiază motivele și argumentele invocate nu este disproporționată în raport cu aceste scopuri și nu este nici susceptibilă să aducă atingere esenței dreptului la instanță.

22. Rezultă din cele de mai sus că, întemeindu-și, în hotărârea atacată, în special la punctele 68 și 69 din aceasta, abordarea privind administrarea anexelor la înscrisurile părților pe dispozițiile menționate la punctul 20 de mai sus, astfel cum sunt interpretate de Curte, Tribunalul nu a săvârșit nicio eroare de drept.

23. În al doilea rând, trebuie analizată aplicarea concretă a acestor dispoziții efectuată de Tribunal în ceea ce privește anexele a căror administrare este contestată de recurentele din recursul principal. Argumentele acestora se referă mai exact la analiza cuprinsă la punctele 183-190 din hotărârea atacată și, în special, la administrarea anexelor A.13, A.14 și A.15, precum și la analiza cuprinsă la punctele 275-282 din hotărârea atacată, în special la administrarea anexei A.20. Recurentele din recursul principal susțin că au rezumat motivele în cererea introductivă și că atât Tribunalul, cât și Comisia ar fi înțeles argumentele pe care le-au invocat. În plus, elementele prezentate în anexe ar fi elemente de fapt. Or, în cazul în care anexele conțin numai elemente de fapt, aceste elemente nu ar trebui să fie prezentate în cadrul cererii introductive. Prin urmare, Tribunalul ar fi trebuit să concluzioneze că cererea introductivă era suficient de precisă în ceea ce privește mijloacele și argumentele invocate și că anexele menționate erau, în consecință, admisibile.

24. În ceea ce privește, mai întâi, administrarea anexelor A.13, A.14 și A.15, interpretarea cererii introductive formulate de recurentele din recursul principal în primă instanță arată că în mod întemeiat Tribunalul a considerat că acestea își prezentaseră critica – referitoare la examinarea elementelor de probă economice prezentate în cursul procedurii administrative – într-un mod atât de succint încât nu era posibil să se identifice în textul cererii introductive o argumentație de natură să o susțină. Astfel, argumentele în susținerea criticii se află și trebuie să fie căutate integral în anexele menționate. Aceasta rezultă de altfel în mod clar din punctele 185 și 186 din hotărârea atacată. Aceeași analiză este valabilă în cazul administrării anexei A.20 menționate la punctul 280 din hotărârea atacată. Astfel, în ceea ce privește anexa respectivă, trebuie să se constate că recurentele din recursul principal s-au limitat în cererea lor introductivă în fața Tribunalului să facă o trimitere generală la această anexă într-o notă de subsol, fără nicio altă precizare. În aceste condiții, apreciem că Tribunalul nu a săvârșit nicio eroare în administrarea anexelor menționate.

21 — A se vedea în acest sens în special punctul 83 din Concluziile noastre prezentate în cauza Gestoras Pro Amnistía și alții/Consiliul (Hotărârea din 27 februarie 2007, C-354/04 P, Rep., p. I-1579), în care se află alte trimiteri la jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului. A se vedea de asemenea Ordonanța Internationale Fruchtimport Gesellschaft Weichert/Comisia, citată anterior, punctul 53, precum și punctul 73 din Concluziile prezentate de avocatul general Cruz Villalón în cauza în care s-a pronunțat Hotărârea din 26 septembrie 2013, PPG și SNF/ECHA (C-625/11 P).

22 — A se vedea Hotărârea Reexaminare Arango Jaramillo și alții/BEI, punctul 43, și punctul 73 din Concluziile avocatului general Cruz Villalón prezentate în cauza PPG și SNF/ECHA, citate anterior.

25. În ceea ce privește argumentul potrivit căruia, în cazul în care anexele conțin numai elemente de fapt, aceste elemente nu ar trebui să fie prezentate în cadrul cererii introductive, trebuie amintit că, potrivit jurisprudenței menționate la punctul 19, elementele esențiale *de fapt* și *de drept* pe care se întemeiază acțiunea sau un motiv ori chiar un argument trebuie nu doar să fie prezentate sumar în cererea introductivă, ci trebuie să rezulte în mod coerent și comprehensibil din textul acesteia, ceea ce, astfel cum reiese de la punctul 24 de mai sus, nu este cazul în prezenta speță.

26. În lumina tuturor celor de mai sus, apreciem că motivul întemeiat pe erori de drept privind admisibilitatea anumitor anexe trebuie respins.

2. Cu privire la natura de asociere de întreprinderi a MasterCard (al doilea motiv al recursului principal)

a) Hotărârea atacată

27. Tribunalul a abordat problema calificării MasterCard și a deciziilor de stabilire a CIM-urilor în conformitate cu articolul 81 alineatul (1) CE la punctele 241-260 din hotărârea atacată. Mai întâi, Tribunalul a limitat sfera acestei probleme la aspectul dacă, „în pofida modificărilor aduse de IPO, organizația de plată MasterCard [continuase] să fie o formă instituțională de coordonare a comportamentului băncilor” (punctul 244), iar CIM-urile, expresia acestei coordonări [23]. În continuare, pe de o parte, acesta a constatat, la punctele 245-247, că, ulterior IPO, „băncile [continuaseră] să exercite în mod colectiv o putere decizională asupra unor aspecte esențiale ale funcționării organizației de plată MasterCard, atât la nivel național, cât și la nivel european”, și că menținerea unei astfel de puteri decizionale „tinde[a] să relativizeze în mare măsură consecințele rezultate în urma IPO”. Pe de altă parte, la punctele 250-258, Tribunalul a statuat că, datorită existenței unei comunități de interese între MasterCard și bănci cu privire la stabilirea CIM-urilor la un nivel ridicat, Comisia a putut să considere în mod legitim că „CIM-urile reflectau interesele băncilor, deși acestea nu mai controlau MasterCard de la IPO”. Prin urmare, Tribunalul a concluzionat, având în vedere aceleași elemente de continuitate pe care s-a întemeiat Comisia, că aceasta a menținut în mod întemeiat calificarea drept asociere de întreprinderi a MasterCard, precum și pe cea de decizii ale unei asocieri de întreprinderi pentru deciziile de stabilire a CIM-urilor adoptate de organele MasterCard.

b) Recursul

28. Recurentele din recursul principal, susținute de RBS, de LBG, de HSBC și de MBNA, susțin că concluzia Tribunalului potrivit căreia MasterCard este o asociere de întreprinderi atunci când stabilește CIM-urile este afectată de o eroare de drept și/sau de un viciu de motivare. Acestea invocă, pe de o parte, că primul motiv reținut în hotărârea atacată pentru a susține această concluzie, și anume împrejurarea că, ulterior IPO, băncile au menținut o putere decizională reziduală în cadrul organizației de plată MasterCard, este lipsit de pertinență, dat fiind că această putere se exercită în legătură cu alte probleme decât stabilirea CIM-urilor și că Tribunalul ar fi recunoscut el însuși, la punctul 245 din hotărârea atacată, că deciziile privind aceste comisioane „[erau] adoptate de organele organizației de plată MasterCard și că băncile nu particip[au] la acest proces decizional”. Pe de altă parte, acestea susțin că al doilea motiv pe care se întemeiază Tribunalul, și anume pretinsa comunitate de interese între organizația de plată MasterCard și bănci cu privire la stabilirea CIM-urilor, nu este nici relevant, având în vedere jurisprudența Curții, nici suficient pentru a demonstra existența unei asocieri de întreprinderi, aceasta neputând fi, printre altele, dedusă din simpla împrejurare că o

23 — Întemeindu-se pe o serie de elemente referitoare printre altele la normele de funcționare ale organizației, la relațiile dintre organele sale de conducere și băncile membre, la sistemul de afiliere la rețea, precum și la natura deciziilor privind CIM-urile și la caracterul obligatoriu al acestora pentru băncile membre, Comisia a concluzionat în decizia în litigiu că MasterCard a constituit o asociere de întreprinderi în sensul articolului 81 alineatul (1) CE [considerentele (344)-(349)] până la 25 mai 2006, data IPO, și că deciziile pe care aceasta le-a adoptat cu privire la CIM-uri erau, până la data respectivă, „decizii ale unei asocieri de întreprinderi” în sensul aceleiași dispoziții [considerentul (371)].

societate poate fi obligată să ia în considerare, în deciziile sale comerciale, interesele clienților săi. În plus, raționamentul Tribunalului ar însemna să se susțină că și băncile de acceptare au un interes ca CIM-urile să fie stabilite la un nivel ridicat, chiar dacă aceasta presupune o majorare a costurilor lor și, prin urmare, o diminuare potențială a profiturilor lor.

c) Analiză

29. Problema calificării MasterCard și a deciziilor sale în raport cu articolul 81 alineatul (1) CE după listarea la bursă a MasterCard Inc. se înscrie, după procedura administrativă, într-o dialectică între ruptură și continuitate. În timp ce recurentele din recursul principal – care nu au contestat calificarea de asociere de întreprinderi a MasterCard pentru perioada anterioară datei de 25 mai 2006 – au insistat cu privire la importanța schimbărilor la nivelul structurii și al conducerii organizației după această dată, atât Comisia, cât și Tribunalul au constatat o identitate substanțială a modului său de funcționare înainte și după IPO și au concluzionat că aceasta din urmă nu a modificat nici echilibrul preexistent al intereselor reciproce ale diferiților actori din sistem, nici realitatea economică a CIM-urilor.

30. Deși, într-un astfel de context, motivele analizate conțin mai multe elemente de critică ale aprecierilor *de facto* efectuate de Tribunal, ele ridică totuși, contrar celor susținute de Comisie, o problemă de drept privind interpretarea și aplicarea în speță a noțiunii de asociere de întreprinderi în sensul articolului 81 alineatul (1) CE.

i) Cu privire la pretinsa încălcare a jurisprudenței Curții privind noțiunea de asociere de întreprinderi

31. Mai întâi, recurentele din recursul principal critică Tribunalul pentru că s-ar fi îndepărtat de jurisprudența Curții referitoare la această noțiune. Ele apreciază că, potrivit jurisprudenței menționate, o entitate nu poate fi calificată drept asociere de întreprinderi în sensul articolului 81 alineatul (1) CE decât dacă este compusă dintr-o majoritate de reprezentanți ai întreprinderilor în cauză și dacă, având în vedere legislația națională aplicabilă, este liberă să ia decizii în interesul exclusiv al întreprinderilor respective.

32. În opinia noastră, o astfel de interpretare pare excesiv de restrictivă. Deși se bazează efectiv pe două criterii, legate de componența și de cadrul juridic al activităților entității în cauză, care rezultă din jurisprudența Curții, ea pledează însă pentru o aplicare strictă a acesteia care este dificil de conciliat atât cu vocația articolului 81 CE de a acoperi orice formă de cooperare între întreprinderi contrară obiectivelor pe care le urmărește, cât și cu conținutul larg recunoscut de jurisprudență noțiunii de asociere de întreprinderi.

33. Astfel cum Tribunalul a amintit în mod întemeiat în hotărârea atacată [24], rezultă în general din jurisprudență că noțiunile „acord”, „practică concertată” și „decizii ale asocierilor de întreprinderi” prevăzute la articolul 81 alineatul (1) CE urmăresc să acopere orice coluziune între întreprinderi care tinde să producă efectele interzise prin această dispoziție, indiferent de forma în care se manifestă [25]. Prin urmare, întreprinderile nu se pot sustrage interdicției prevăzute de dispoziția menționată pentru simplul fapt că își coordonează comportamentul pe piață prin intermediul unui organ sau al unei

24 — A se vedea punctele 241 și 242.

25 — A se vedea Hotărârea din 8 iulie 1999, Comisia/Anic Partecipazioni (C-49/92 P, Rec., p. I-4125, punctul 131), Hotărârea din 23 noiembrie 2006, Asnef-Equifax și Administración del Estado (C-238/05, Rec., p. I-11125, punctele 31 și 32), și Hotărârea din 4 iunie 2009, T-Mobile Netherlands și alții (C-8/08, Rep., p. I-4529, punctul 23); a se vedea de asemenea Hotărârea Tribunalului din 16 iunie 2011, FMC Foret/Comisia (T-191/06, Rep., p. II-2959, punctul 102).

structuri comune sau că încredințează o astfel de coordonare unui organism independent [26]. În ceea ce privește mai exact noțiunea de asociere de întreprinderi, aceasta a fost interpretată în sens larg ca desemnând orice organism, chiar lipsit de personalitate juridică sau care urmărește un scop nelucrativ [27] și independent atât de calificarea sa juridică potrivit dreptului național [28], cât și de împrejurarea că membrii săi sunt persoane fizice sau juridice sau, ei înșiși, asocieri de întreprinderi [29]. O interpretare în sens larg a fost reținută de asemenea în ceea ce privește noțiunea de decizie a unei asocieri de întreprinderi. Astfel, rezultă din jurisprudență că aceasta acoperă orice act, chiar lipsit de caracter obligatoriu [30], care, indiferent de statutul juridic exact, constituie expresia fidelă a voinței asocierii de a coordona comportamentul membrilor săi [31].

34. Contrar celor pretinse de recurentele din recursul principal, nu poate fi dedus din precedentele jurisprudențiale pe care acestea le citează, și în special din Hotărârea Wouters și alții [32], că cele două criterii menționate pot fi aplicate indiferent care ar fi organismul despre care este vorba. Cauza care a condus la pronunțarea acestei hotărâri, la fel ca celelalte cauze la care se referă recurentele din recursul principal [33], nu viza organisme private cu caracter pur comercial, precum MasterCard, ci organisme publice cu vocație în special profesională, cărora legea le-a conferit în mod frecvent competențe de reglementare și care urmăresc, pe lângă interesele colective ale membrilor lor, obiective de interes general [34]. În toate aceste cauze, se punea în esență problema de a aprecia dacă, având în vedere regimul de drept public căruia le erau supuse aceste organisme, ele acționau pe piață în mod autonom, astfel încât comportamentele pe care le aveau și actele pe care le adoptau sau la adoptarea cărora participau puteau fi considerate drept înțelegeri în sensul articolului 81 alineatul (1) CE. În cadrul acestei aprecieri, Curții i s-a solicitat uneori, astfel cum a fost situația în cauza Wouters și alții și, mai recent, în cauza Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas [35], să disocieze activitățile în care entitatea în cauză acționa ca organism învestit cu puteri publice și/sau care urmărea obiective de interes public de cele în care aceasta se comporta ca o asociație care acționa în interesul exclusiv al membrilor săi.

26 — A se vedea Concluziile avocatului general Léger prezentate în cauza Wouters și alții (Hotărârea din 19 februarie 2002, C-309/99, Rec., p. I-1577). Rezultă de asemenea din jurisprudență că, într-un astfel de sistem închis, nu i se poate interzice Comisiei să califice înțelegerea alternativă drept acord, practică concertată sau decizie a unei asocieri de întreprinderi (a se vedea de exemplu Hotărârea Tribunalului din 20 aprilie 1999, Limburgse Vinyl Maatschappij și alții/Comisia, T-305/94-T-307/94, T-313/94-T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 și T-335/94, Rec., p. II-931, punctul 697, și, cel mai recent, Hotărârea din 5 decembrie 2013, Solvay Solexis/Comisia, C-449/11 P, punctele 61 și 62).

27 — A se vedea Hotărârea din 29 octombrie 1980, van Landewyck și alții/Comisia (209/78-215/78 și 218/78, Rec., p. 3125, punctul 88).

28 — A se vedea Hotărârea din 30 ianuarie 1985, Clair (123/83, Rec., p. 391, punctul 17), Hotărârea din 18 iunie 1998, Comisia/Italia (C-35/96, Rec., p. I-3851, punctul 40), și Hotărârea din 12 septembrie 2000, Pavlov și alții (C-180/98-C-184/98, Rec., p. I-6451, punctul 85).

29 — A se vedea Hotărârea Tribunalului din 26 ianuarie 2005, Piau/Comisia (T-193/02, Rec., p. II-209, punctul 69), și Hotărârea Tribunalului din 13 decembrie 2006, FNCBV și alții/Comisia (T-217/03 și T-245/03, Rec., p. II-4987, punctul 49), confirmate de Hotărârea Curții din 18 decembrie 2008, Coop de France bétail et viande și alții/Comisia (C-101/07 P și C-110/07 P, Rep., p. I-10193).

30 — A se vedea Hotărârea Tribunalului din 15 septembrie 2005, DaimlerChrysler/Comisia (T-325/01, Rec., p. II-3319, punctul 210).

31 — A se vedea în acest sens Hotărârea din 27 ianuarie 1987, Verband der Sachversicherer/Comisia (45/85, Rec., p. 405, punctul 32).

32 — Citată la nota de subsol 26.

33 — Printre altele, Hotărârea din 17 noiembrie 1993, Reiff (C-185/91, Rec., p. I-5801), Hotărârea din 9 iunie 1994, Delta Schiffahrts-und Speditionsgesellschaft (C-153/93, Rec., p. I-2517), Hotărârea din 5 octombrie 1995, Centro Servizi Spediporto (C-96/94, Rec., p. I-2883), Hotărârea din 17 octombrie 1995, DIP și alții (C-140/94-C-142/94, Rec., p. I-3257), și Hotărârea Comisia/Italia, citată anterior (punctele 36-38).

34 — În Hotărârea Wouters și alții, citată anterior, era vorba despre ordinul olandez al avocaților, în cauza Comisia/Italia, citată anterior, despre Consiliul național al expeditorilor în vamă, în cauzele Reiff și Delta Schiffahrts-und Speditionsgesellschaft, citate anterior, despre comisiile responsabile cu stabilirea tarifelor pentru transportul rutier de mărfuri pe distanțe lungi și, respectiv, a tarifelor pentru traficul fluvial comercial în Germania, în cauza Centro Servizi Spediporto, citată anterior, despre comitetul însărcinat prin legea italiană să țină registrul național al transportatorilor rutieri de mărfuri și implicat în stabilirea tarifelor de transport și, în sfârșit, în cauza DIP și alții, citată anterior, despre comisiile municipale care intervin în procedura de eliberare a autorizațiilor pentru deschiderea punctelor de vânzare cu amănuntul în Italia.

35 — Hotărârea din 28 februarie 2013 (C-1/12).

35. Cele două criterii pe care se întemeiază recurentele din recursul principal au fost elaborate și aplicate de Curte în acest context de amestec între puteri și interese publice și private. Curtea a urmat în același context abordarea funcțională, menționată de asemenea de acestea, potrivit căreia o entitate poate constitui o asociere de întreprinderi în sensul articolului 81 alineatul (1) CE atunci când îndeplinește anumite sarcini, nu altele, astfel încât, în scopul calificării sale corecte în raport cu normele de concurență, ar avea relevanță numai natura funcțiilor pe care aceasta le exercită atunci când adoptă actul asumat cu încălcarea normelor menționate.

36. Or, nu se contestă faptul că MasterCard este un organism de drept privat care urmărește un scop comercial. Aceasta nu este supusă unui regim de drept public și nici nu este însărcinată cu un serviciu public, iar deciziile adoptate de organele sale depind numai de interese private. În astfel de împrejurări, având în vedere considerațiile dezvoltate la punctele 34 și 35 de mai sus, utilizarea criteriilor menționate, elaborate pentru a aprecia contexte diferite în mod substanțial de cel în speță, nu se impunea și Tribunalul putea, fără a încălca noțiunea de asociere de întreprinderi, astfel cum este interpretată de jurisprudența Curții, să ia în considerare alte elemente de apreciere.

ii) Cu privire la pretinsa lipsă de relevanță a elementelor pe care s-a întemeiat Tribunalul

37. Recurentele din recursul principal susțin, în continuare, că elementele pe care s-a întemeiat Tribunalul, și anume, pe de-o parte, împrejurarea că băncile au menținut o putere decizională reziduală în cadrul organizației de plată MasterCard și, pe de altă parte, pretinsa comunitate de interese între această organizație și bănci în ceea ce privește stabilirea CIM-urilor, sunt lipsite de relevanță pentru a aprecia dacă ne aflăm în prezența unei asocieri de întreprinderi în sensul articolului 81 alineatul (1) CE și, în orice caz, sunt insuficiente pentru a caracteriza o astfel de asociere.

38. În ceea ce privește primul dintre elementele respective, acestea susțin că împrejurarea că băncile au păstrat puteri decizionale după IPO nu este relevantă în măsura în care aceste puteri nu se referă la stabilirea CIM-urilor. Întemeindu-se pe această împrejurare pentru a concluziona că MasterCard acționa ca o asociere de întreprinderi atunci când stabilea CIM-urile, Tribunalul nu ar fi respectat abordarea funcțională urmată de Curte în Hotărârea Wouters și alții.

39. În această privință, fără a discuta temeinicia aprecierii efectuate de Tribunal cu privire la importanța recunoscută puterilor decizionale menționate, constatăm, cu titlu introductiv, că această apreciere diferă de cea reținută de recurentele din recursul principal, care încearcă să prezinte aceste puteri ca fiind în esență neglijabile. Astfel, la punctul 247 din hotărârea atacată, Tribunalul a subliniat faptul că consiliul de administrație european a păstrat competența de a decide cu privire la „probleme esențiale” privind diferite aspecte ale funcționării organizației la nivel regional.

40. Acestea fiind spuse, facem trimitere la considerațiile cuprinse la punctele 34 și 35 de mai sus, precum și la constatările făcute la punctul 36 de mai sus, din care rezultă că Tribunalul nu era obligat, în împrejurările din speță, să urmeze abordarea funcțională respectivă și putea, prin urmare, să ia în considerare, ca element de apreciere, puterile decizionale reținute de bănci după IPO, fără a trebui să verifice, după cum susțin recurentele din recursul principal, dacă astfel de puteri puteau avea un impact asupra stabilirii CIM-urilor.

41. În ceea ce privește al doilea element de mai sus, și anume existența unei comunități de interese între MasterCard și bănci cu privire la stabilirea CIM-urilor, recurentele din recursul principal susțin în esență că a deduce dintr-o simplă coincidență de interese între doi sau mai mulți operatori economici existența unei asocieri de întreprinderi ar însemna să se aplice articolul 81 CE în lipsa oricărei probe privind coluziunea, care implică o concordanță de voințe.

42. În opinia noastră, acest argument trebuie respins. Astfel, în speță, Tribunalul a constatat existența unui cadru instituționalizat la care băncile aderă și în cadrul căruia cooperează între ele și cu MasterCard în vederea realizării unui proiect comun, care cuprinde limitări ale autonomiei lor comerciale și definește liniile acțiunii lor reciproce. Prin urmare, este vorba despre un caz foarte diferit de cel al unui simplu paralelism de comportament, menționat de recurentele din recursul principal, în care interesul întreprinderilor interesate de a nu se concura este urmărit de fiecare dintre ele în mod autonom, prin alinierea comportamentului propriu la cel al concurenților. Prezenta cauză se distinge de asemenea de cauza BAI și Comisia/Bayer [36], evocată de LBG. Deși este adevărat că, în această cauză, Tribunalul a concluzionat că, nestabilind o concordanță de voințe între Bayer și distribuitorii săi cu ridicata în vederea reducerii comerțului paralel, Comisia a reținut în mod greșit existența unui acord în temeiul articolului 81 CE, această concluzie era întemeiată pe constatarea că voința respectivă a părților fusese interpretată în mod eronat și că nu fuseseră demonstrate nici intenția Bayer de a impune o interdicție de a exporta, nici aderarea distribuitorilor cu ridicata, chiar tacită, la această impunere [37].

43. Rezultă din analiza efectuată la punctele 32-35 de mai sus că un organism intră în sfera noțiunii de asociere de întreprinderi în sensul acestei dispoziții atunci când constituie cadrul în care sau instrumentul prin intermediul căruia întreprinderile își coordonează comportamentele pe piață, în măsura în care această coordonare sau rezultatele pe care le obțin nu sunt impuse de autoritățile publice. În plus, rezultă din această analiză că, având în vedere funcțiile pe care le îndeplinesc noțiunile „asociere de întreprinderi” și „decizie a unei asocieri de întreprinderi” în economia articolului 81 alineatul (1) CE, problema dacă acestea se aplică într-un caz concret trebuie să fie apreciată luând în considerare toate aspectele relevante ale speței, din care trebuie să rezulte voința întreprinderilor în discuție de a-și coordona comportamentul pe piață prin intermediul unei structuri colective sau al unui organ comun.

44. Or, relevanța celor două elemente menționate la punctul 37 de mai sus nu poate fi contestată în împrejurările speței, în care problema calificării MasterCard drept asociere de întreprinderi în sensul articolului 81 alineatul (1) CE implica în esență aprecierea impactului IPO asupra modului său de funcționare, asupra relațiilor sale cu băncile afiliate, precum și, mai general, asupra echilibrelor sale interne. În această privință, amintim că argumentele prezentate în primă instanță de recurentele din recursul principal pentru a contesta o astfel de calificare se bazau în esență pe afirmația că nicio coordonare nu putea fi imputată băncilor după 25 mai 2006 în ceea ce privește CIM-urile, acestea fiind stabilite de la data respectivă de către MasterCard și aplicate băncilor afiliate în cadrul unei relații furnizor-client.

45. În ceea ce privește problema dacă elementele menționate erau suficiente în speță pentru a confirma calificarea MasterCard drept asociere de întreprinderi, efectuată de către Comisie, apreciem, pe baza tuturor considerațiilor de mai sus, că nu se poate exclude *a priori* că un organism poate fi calificat drept asociere de întreprinderi chiar atunci când, astfel cum este cazul MasterCard, deciziile pe care le adoptă nu sunt luate de o majoritate a reprezentanților întreprinderilor în cauză și nici în interesul exclusiv al acestora dacă rezultă dintr-o apreciere de ansamblu a împrejurărilor speței că întreprinderile menționate urmăresc sau cel puțin acceptă să își coordoneze comportamentul pe piață prin intermediul acestor decizii și că interesele lor colective coincid cu cele luate în considerare la adoptarea deciziilor respective. O astfel de calificare nu poate fi cu atât mai mult exclusă *a priori* într-un context precum cel în speță, în care întreprinderile în discuție au urmărit, timp de mai mulți ani, același obiectiv de reglementare în comun a pieței în cadrul aceleiași organizații, chiar dacă sub forme diferite.

36 — Hotărârea din 6 ianuarie 2004 (C-2/01 P și C-3/01 P, Rec., p. I-23).

37 — Confirmând hotărârea pronunțată în primă instanță, Curtea a precizat de altfel că, „pentru ca un acord […] să poată fi considerat încheiat prin acceptare tacită, este necesar ca manifestarea de voință a uneia dintre părțile contractante care urmărește un scop anticoncurențial să constituie o invitație adresată celeilalte părți, indiferent dacă este expresă sau implicită, la realizarea comună a unui astfel de obiectiv, și aceasta cu atât mai mult cu cât un astfel de acord nu este, precum în speță, la prima vedere, în interesul celeilalte părți, și anume al distribuitorilor cu ridicata” (a se vedea punctul 102).

46. Or, pe baza aprecierii faptelor și împrejurărilor speței, Tribunalul a concluzionat că deciziile consiliului de administrație mondial al MasterCard Inc. privind stabilirea CIM-urilor continuau să reflecte interesele colective ale băncilor afiliate la sistem și că acestea continuau să își coordoneze în cunoștință de cauză politica în materie de comisioane interbancare transfrontaliere prin intermediul acestor decizii, în pofida faptului că nu mai luau parte la procesul decizional care conducea la adoptarea lor. Această apreciere, sub rezerva unei denaturări a situației de fapt și/sau a elementelor de probă [38], este în sine în afara competenței Curții.

47. În această privință, trebuie înlăturată critica pe care recurentele din recursul principal, susținute de HSBC, o adresează Tribunalului, de a fi confirmat afirmația Comisiei potrivit căreia băncile de acceptare au avut de asemenea un interes în stabilirea unor CIM-uri ridicate. În primul rând, această critică urmărește să pună în discuție aprecierea faptelor și a elementelor de probă efectuată de Tribunal, fără a invoca o denaturare a acestora și fără a prezenta o demonstrație care să depășească simpla afirmație [39]. În al doilea rând, contrar celor pretinse de recurentele din recursul principal, Tribunalul nu s-a limitat, în acest sens, să constate că băncile de acceptare aveau posibilitatea de a transfera CIM-urile asupra clienților lor, ci a precizat că un sistem de stabilire multilaterală generică a comisioanelor interbancare precum cel al CIM-urilor le conferea băncilor de acceptare o asigurare cu privire la faptul că o majorare a comisioanelor menționate nu ar avea un efect asupra poziției lor competitive [40]. În sfârșit, cu privire la trimiterea făcută de Tribunal la norma sistemului MasterCard potrivit căreia băncile care doreau să accepte operațiuni erau obligate să desfășoare de asemenea o activitate de emitere de carduri, recurentele din recursul principal nu pot să susțină lipsa de pertinență a acesteia întemeindu-se doar pe împrejurarea că norma respectivă fusese aplicată până la 31 decembrie 2004 și nu mai era în vigoare la data IPO. Astfel, rezultă de la punctul 254 din hotărârea atacată că Tribunalul a reținut explicația Comisiei potrivit căreia, datorită normei menționate anterior, sistemul a evoluat în sensul că aproape toate băncile care desfășurau o activitate de acceptare erau de asemenea emitente de carduri și beneficiau, în această calitate, de CIM-uri și că s-a menținut ca atare chiar după eliminarea normei respective. Pe de altă parte, din cuprinsul aceluiași punct din hotărârea atacată rezultă că reclamantele nu au prezentat în fața Tribunalului elemente de natură să conteste temeinicia unei astfel de explicații.

48. În concluzie, examinarea criticilor în discuție nu a permis să se stabilească faptul că, confirmând calificarea drept asociere de întreprinderi a MasterCard reținută de Comisie, Tribunalul ar fi ignorat noțiunea de asociere de întreprinderi în sensul articolului 81 alineatul (1) CE, astfel cum este interpretată de instanța Uniunii.

38 — În memoriile lor în răspuns, LBG și HSBC invocă o denaturare a faptelor, criticând Tribunalul că nu a luat în considerare probele testimoniale pe care le-au prezentat în fața acestuia, din care rezultă că, după IPO, băncile nu aveau niciun control și nicio influență asupra stabilirii CIM-urilor, cu privire la care nu erau nici consultate în prealabil, nici informate decât după adoptarea lor. În această privință, este suficient să se arate că Tribunalul nu s-a întemeiat, în aprecierea situației de fapt, pe vreo implicare a băncilor în procesul de adoptare a CIM-urilor. Dimpotrivă, la punctul 245 din hotărârea atacată, acesta a calificat drept „cert” faptul că, „de la IPO, deciziile privind CIM-urile sunt adoptate de organele organizației de plată MasterCard și că băncile nu participă la acest proces decizional”. Prin urmare, aceste critici, în măsura în care nu trebuie declarate inadmisibile ca fiind noi în raport cu recursul principal și neinvocate în cadrul unui recurs incident, sunt inoperante.

39 — Recurentele din recursul principal se limitează să afirme caracterul „vădit incorect” al raționamentului Tribunalului și să susțină că băncile de acceptare au un interes să reducă nivelul CIM-urilor pentru a-și reduce costurile și pentru a-și majora profiturile din MSC-uri.

40 — A se vedea punctele 253 și 134 din hotărârea atacată.

3. Cu privire la existența unor efecte restrictive asupra concurenței (motivul unic al recursului incident formulat de RBS și primul motiv al recursului incident formulat de LBG)

a) Decizia în litigiu și hotărârea atacată

49. Pentru motive de claritate, este necesar să reluăm pe scurt diferitele pasaje ale analizei conținute în decizia în litigiu referitoare la efectele CIM-urilor asupra concurenței. În această decizie, Comisia a concluzionat că, întrucât influențau cuantumul comisioanelor interbancare percepute de băncile de emitere de la băncile de acceptare [41], care transferau acest cost asupra taxelor impuse comercianților, CIM-urile produceau efecte restrictive asupra concurenței prin preț pe piața de acceptare, în detrimentul comercianților și al clienților lor [42]. Pentru a ajunge la această concluzie Comisia a constatat, în primul rând, întemeindu-se pe două analize cantitative, că CIM-urile constituiau un nivel de bază pentru taxele impuse de băncile de acceptare comercianților, indiferent de mărimea acestora [43]. În al doilea rând, Comisia a dedus dintr-o investigație efectuată de ea însăși în rândul comercianților în anul 2004 (denumită în continuare: „studiul de piață din 2004”) că CIM-urile împiedicau o reducere a MSC-urilor sub un anumit nivel. În al treilea rând, după ce a respins argumentele MasterCard care combăteau teza privind un efect restrictiv al CIM-urilor asupra concurenței pe piața de acceptare [44], Comisia a examinat efectele CIM-urilor asupra pieței de emitere, concluzionând că băncile active pe această piață tindeau să favorizeze cardurile care generează veniturile interbancare cele mai mari și că această strategie era susceptibilă să majoreze în continuare costul de acceptare a cardurilor pe piața de acceptare [45]. În al patrulea rând, Comisia a observat că concurența intersisteme (între diferitele rețele de plată cu cardul, în esență între Visa și MasterCard) nu numai că nu împiedica MasterCard să mențină comisioanele interbancare la un nivel înalt, dar exercita asupra acestora o presiune în sensul creșterii lor, amplificând denaturarea concurenței pe piața de acceptare [46]. În al cincilea rând, Comisia a constatat că CIM-urile nu erau supuse niciunei constrângeri, nici din partea băncii de acceptare, nici din partea comercianților [47]. În această din urmă privință, Comisia a luat în considerare, printre alți factori, norma rețelei MasterCard care obliga comercianții (și băncile de acceptare) să onoreze toate cardurile, și anume toate produsele oferite de MasterCard pe piața de emitere și indiferent care ar fi banca de emitere (Honour-All-Cards Rule, denumită în continuare „HACR”). În sfârșit, Comisia a considerat că membrii MasterCard exercitau în mod colectiv o putere de piață asupra comercianților și clienților acestora și că CIM-urile le permiteau să o exploateze.

50. Tribunalul a examinat problema efectelor CIM-urilor asupra concurenței la punctele 123-193 din hotărârea atacată. În primul rând, acesta a abordat și a respins criticile întemeiate pe neexaminarea concurenței în lipsa CIM-urilor. În acest context, Tribunalul a respins, pe de o parte, criticile privind luarea în considerare de către Comisie, în analiza sa contrafactuală, a unei norme care interzice stabilirea tarifelor *a posteriori* [48] ca normă generică de înlocuire a CIM-urilor (punctul 132 din hotărârea atacată) și, pe de altă parte, pe cele referitoare la trimiterea, făcută de Comisie în cadrul acestei analize, la faptul că între băncile de emitere și băncile de acceptare ar fi avut loc negocieri bilaterale care ar fi condus în cele din urmă la o dispariție a comisioanelor interbancare (punctul 133). În continuare, acesta a respins argumentele prin care Comisia era criticată că nu a demonstrat că

41 — Această influență se exercita atât în cazul operațiunilor transfrontaliere, la care CIM-urile se aplicau în lipsa unor comisioane interbancare mai specifice, cât și în cazul operațiunilor naționale, în raport cu care CIM-urile fie se aplicau în lipsa unor comisioane interbancare interne, fie serveau drept referință pentru adoptarea acestora [considerentele (412)-(424) ale deciziei în litigiu].

42 — Neexcluzând posibilitatea ca CIM-urile, întrucât restrâng stabilirea prețurilor prin concurență, să fi putut avea un obiect anticoncurențial, Comisia a decis totuși să nu adopte o poziție în această privință întrucât a considerat ca fiind stabilite în mod clar efectele lor restrictive (punctele 401-407).

43 — Întemeindu-se pe datele referitoare la anul 2002, Comisia a evaluat că CIM-urile puteau să reprezinte în medie până la 73 % din aceste taxe.

44 — Considerentele (439)-(460).

45 — Considerentele (461)-(466).

46 — Considerentele (467)-(496).

47 — Considerentele (497)-(521).

48 — Și anume o normă care le interzice emitenților și acceptanților să stabilească cuantumul CIM-urilor după ce a fost făcută o achiziție de către un titular de card al emitentului la unul dintre comercianții acceptantului și după ce operațiunea a fost supusă decontării.

eliminarea CIM-urilor ar ridica nivelul concurenței existente între acceptanți (punctele 135-136) și, în special, pe cel întemeiat pe o asimilare a CIM-urilor cu un cost de intrare comun, neutru din punctul de vedere al concurenței (punctul 143). În al doilea rând, la punctele 168-182 din hotărârea atacată, Tribunalul a abordat și a respins o serie de critici referitoare la examinarea pieței produselor, confirmând analiza de piață reținută în decizia în litigiu. În ceea ce privește, în special, existența unei piețe de acceptare autonome, acesta a subliniat că, în pofida unei anumite complementarități între segmentele „emitere” și „acceptare”, pe de o parte, serviciile furnizate titularilor de carduri și comercianților puteau fi diferențiate și, pe de altă parte, titularii de carduri și comercianții exercitau presiuni concurențiale separate asupra băncilor de emitere și, respectiv, asupra băncilor de acceptare (punctele 176 și 177). În același context, Tribunalul a considerat că criticile referitoare la neluarea în considerare a naturii duale a pieței invocau avantajele economice care ar decurge din CIM-uri și, prin urmare, erau lipsite de relevanță în cadrul unui motiv întemeiat pe încălcarea articolului 81 alineatul (1) CE. În sfârșit, Tribunalul a respins atât critica referitoare la examinarea elementelor de probă economice prezentate în cursul procedurii administrative susținută de recurentele din recursul principal (a se vedea punctele 139 și următoarele de mai jos), cât și o critică întemeiată pe un viciu de motivare ca urmare a unei schimbări de abordare a Comisiei în raport cu decizia Visa din 24 iulie 2002 [49].

b) Cu privire la motivul unic al recursului incident formulat de RBS

i) Cu privire la motivul întemeiat pe o eroare de drept care afectează analiza contrafactuală efectuată de Tribunal

51. Prin intermediul unicului său motiv de recurs, RBS, susținută de recurentele din recursul principal, reproșează în primul rând Tribunalului că nu a verificat dacă ipoteza elaborată de Comisie în cadrul analizei sale contrafactuale, întemeiată pe aplicarea unei norme care le interzice băncilor de emitere stabilirea tarifelor *a posteriori*, s-ar fi putut confirma în lipsa CIM-urilor. Limitându-se să afirme viabilitatea economică a unei astfel de norme, Tribunalul ar fi confundat analiza efectelor CIM-urilor asupra concurenței cu cea a necesității obiective a restrângerilor pe care acestea le-ar produce.

52. Potrivit unei jurisprudențe constante, pentru a aprecia dacă un acord (sau o decizie a unei asocieri de întreprinderi) trebuie să fie considerată interzisă din cauza efectelor sale asupra pieței, este necesar să se examineze concurența în cadrul real în care s-ar produce în lipsa acordului (sau a deciziei) în litigiu [50]. Metoda de analiză indicată de Curte implică, prin urmare, o comparație între structura concurențială indusă de pretinsa restrângere și cea care ar fi prevalat în lipsa acesteia.

53. Întrucât al doilea termen al acestei comparații este rezultatul unei aprecieri întemeiate pe ipoteze, nu se poate pretinde să se probeze faptul că scenariul reținut în cadrul acestei aprecieri s-ar produce în mod inevitabil în lipsa restrângerii prezumate [51]. Acest scenariu trebuie să rezulte însă ca fiind suficient de realist și de plauzibil și, prin urmare, nu doar posibil din punct de vedere teoretic, în lumina unei analize a tuturor factorilor relevanți, cum sunt în special caracteristicile produselor sau serviciilor vizate, poziția părților la acord pe piața relevantă [52], structura acesteia, precum și contextul

49 — Decizia 2002/914.

50 — Hotărârea din 30 iunie 1966, LTM (56/65, Rec., p. 337-359 și 360), Hotărârea din 11 decembrie 1980, L'Oréal (31/80, Rec., p. 3775, punctul 19), Hotărârea din 12 decembrie 1995, Oude Luttikhuis și alții (C-399/93, Rec., p. I-4515, punctul 10), Hotărârile din 28 mai 1998, Deere/Comisia (C-7/95 P, Rec., p. I-3111, punctul 76), și New Holland Ford/Comisia (C-8/95 P, Rec., p. I-3175, punctul 90), Hotărârea din 21 ianuarie 1999, Bagnasco și alții (C-215/96 și C-216/96, Rec., p. I-135, punctul 33), precum și Hotărârea Tribunalului din 2 mai 2006, O2 (Germany)/Comisia (T-328/03, Rec., p. II-1231, punctul 68).

51 — A se vedea Hotărârea din 8 decembrie 2011, KME Germany și alții/Comisia (C-389/10 P, Rep., p. I-13125, punctul 39).

52 — A se vedea în special Hotărârea LTM, citată anterior, p. 250.

economic, juridic și tehnic care îi reglementează funcționarea [53], condițiile de concurență, atât actuală, cât și potențială [54], existența unor bariere la intrare [55], gradul de saturație al pieței și fidelitatea consumatorilor față de mărcile existente [56], existența sau exercitarea drepturilor de proprietate intelectuală.

54. În speță, Comisia a examinat procesul concurențial care s-ar fi dezvoltat pe piața de acceptare în lipsa CIM-urilor în considerentele (458)-(460) ale deciziei în litigiu, pentru a concluziona că, în lipsa CIM-urilor și cu o interdicție de stabilire a tarifelor *a posteriori*, prețurile facturate comercianților de acceptanți „vor fi stabilite luând în considerare numai costurile marginale ale acceptantului și marja comercială a acestuia”. Potrivit Comisiei, „incertitudinea băncilor de acceptare cu privire la nivelul comisioanelor interbancare pe care concurenții lor ar accepta, pe o bază bilaterală, să le plătească emitenților ar exercita o constrângere asupra acceptanților”, astfel încât „pe termen lung, ne putem aștepta ca un astfel de proces să conducă la stabilirea unor creanțe și a unor datorii interbancare la valoarea nominală a plății, și anume fără deducerea niciunui comision interbancar”. La punctul 133 din hotărârea atacată, Tribunalul a confirmat această analiză. Astfel, contrar celor susținute de RBS și de recurentele din recursul principal în special în cadrul ședinței, decizia în litigiu nu este lipsită de analiză contrafactuală și Tribunalul nu a săvârșit o eroare de drept în hotărârea pronunțată întrucât nu a sancționat Comisia pentru o astfel de pretinsă omisiune.

55. RBS contestă afirmația cuprinsă la punctul 132 din hotărârea atacată, potrivit căreia „împrejurarea că ipoteza unui sistem MasterCard care să funcționeze fără CIM-uri – exclusiv pe baza unei norme de interzicere a stabilirii tarifelor *ex post* – pare să aibă un caracter viabil din punct de vedere economic este suficientă pentru a justifica luarea acesteia în considerare în cadrul analizei efectelor CIM-urilor asupra concurenței”.

56. Pentru a înțelege sensul și importanța acestui punct, trebuie să se arate că, în hotărârea atacată, Tribunalul a abordat criticile întemeiate pe erori de apreciere în analiza efectelor CIM-urilor asupra concurenței după cea întemeiată pe examinarea eronată a necesității obiective a CIM-urilor. Astfel, acesta a considerat, ținând cont de criticile invocate împotriva evaluării Comisiei în temeiul articolului 81 alineatul (1) CE, că era preferabil să se verifice caracterul viabil din punct de vedere economic al unui sistem MasterCard care să funcționeze fără CIM-uri înainte de a aprecia, în conformitate cu jurisprudența citată la punctul 52 de mai sus, modul în care s-ar exercita concurența pe piața de acceptare în cadrul unui astfel de sistem.

57. Un asemenea procedeu a condus Tribunalul să ia în considerare în cadrul examinării efectelor CIM-urilor asupra concurenței concluziile la care a ajuns la încheierea examinării sale privind necesitatea lor obiectivă. Astfel, concluzionând, la sfârșitul acestei examinări, că Comisia a putut să rețină în mod legitim că un mecanism generic de decontare care să cuprindă CIM-uri de nivel pozitiv nu era în mod obiectiv necesar pentru viabilitatea sistemului MasterCard și că acesta ar fi putut să funcționeze pe baza unei alternative mai puțin restrictive, și anume o normă privind interzicerea stabilirii tarifelor *a posteriori*, Tribunalul a considerat, la punctul 132 menționat anterior, că această instituție avea posibilitatea de a-și asuma ca punct de plecare al analizei privind concurența în lipsa CIM-urilor un scenariu caracterizat printr-o astfel de normă. Contrar celor invocate de RBS în ședință, un astfel de scenariu contrafactual nu a fost elaborat de Tribunal pentru a acoperi o lacună din decizia în litigiu, ci era deja inclus în aceasta [57].

53 — A se vedea de asemenea Hotărârea O2 (Germany)/Comisia, citată anterior (punctul 72), în care Tribunalul a subliniat importanța examinării concurenței în lipsa unui acord în cazul unor piețe în curs de liberalizare sau al unor piețe emergente.

54 — Hotărârea Tribunalului din 15 septembrie 1998, European Night Services și alții/Comisia (T-374/94, T-375/94, T-384/94 și T-388/94, Rec., p. II-3141, punctul 137).

55 — A se vedea Hotărârea O2 (Germania)/Comisia (citată anterior, punctul 72).

56 — Hotărârea din 28 februarie 1991, Delimitis (C-234/89, Rec., p. I-935).

57 — A se vedea în special considerentele (408) și (410) ale deciziei în litigiu, în care Comisia afirmă că „prețurile stabilite de băncile de acceptare ar fi mai mici dacă [norma multilaterală «generică»] nu ar exista și dacă sistemul ar prevedea o normă care să interzică stabilirea tarifelor *a posteriori*”, precum și punctul 460 menționat anterior.

58. Prin urmare, Tribunalul nu a confundat criteriile de analiză a efectelor unei restrângeri a concurenței cu cele aplicabile examinării necesității obiective a unei restricții accesorii și nici nu a ignorat principiile stabilite de jurisprudența amintită la punctul 52 de mai sus, înlocuind „cadrul real” în care trebuie să fie apreciată concurența în lipsa restrângerii prezumate cu un cadru „viabil din punct de vedere economic”. La punctul 132 din hotărârea atacată menționat anterior, Tribunalul s-a limitat în esență să amintească, pe baza rezultatelor propriei evaluări a necesității obiective a CIM-urilor, condițiile în care, *în lipsa restrângerii prezumate*, sistemul MasterCard ar fi putut continua să funcționeze.

59. În ceea ce privește afirmația pe care recurentele din recursul principal o reiterează în memoriul lor în răspuns la recursul incident formulat de RBS, potrivit căreia introducerea unei norme de interzicere a stabilirii implicite a tarifelor nu ar fi realistă, că o astfel de normă nu ar fi rezultatul forțelor pieței și că aceasta nu ar fi fost niciodată adoptată de MasterCard, cu excepția obligării sale printr-o intervenție de reglementare, facem trimitere la considerațiile dezvoltate la punctele 101-106 de mai jos, în contextul examinării necesității obiective a CIM-urilor. În această etapă, ne limităm să arătăm că, în primă instanță, recurentele din recursul principal au insistat îndelung, pe de o parte, asupra faptului că un mecanism generic de decontare a operațiunilor este o cerință esențială a oricărui sistem cvadripartit caracterizat prin HACR și, pe de altă parte, asupra lipsei unui proces de piață între băncile de emitere și băncile de acceptare. În aceste împrejurări, ne întrebăm dacă un astfel de mecanism implicit nu este *în mod necesar* rezultatul unei intervenții străine de forțele pieței, indiferent dacă este vorba despre o decizie adoptată în cadrul sistemului de plăți [58] sau despre o intervenție a autorității de concurență [59].

60. Astfel, ne aflăm într-o speță foarte diferită în raport cu cea în care s-a pronunțat Hotărârea O2 (Germany)/Comisia [60], menționată de asemenea de recurentele din recursul principal în memoriul lor în răspuns la recursul incident formulat de RBS. În hotărârea respectivă, Tribunalul a criticat Comisia pentru că nu a reconstruit în mod corect structura concurențială care ar fi prevalat în lipsa acordului în litigiu, în măsura în care aceasta a considerat, în special, drept stabilită prezența O2 pe piața telefoniei mobile 3G, în timp ce o astfel de informație nu numai că nu era susținută, ci era chiar contrazisă de analiza pe care a efectuat-o Comisia în temeiul articolului 81 alineatul (3) CE. În speță, dimpotrivă, se reproșează Comisiei că a examinat situația concurențială pe piața de acceptare în lipsa CIM-urilor fără a lua în considerare mecanismul implicit pe care MasterCard ar fi *decis* probabil să îl adopte pentru a înlocui CIM-urile.

61. Pentru motivele prezentate mai sus, considerăm că critica formulată de RBS întemeiată pe o eroare de drept care afectează analiza contrafactuală efectuată de Tribunal trebuie respinsă.

ii) Cu privire la critica întemeiată pe o analiză insuficientă a efectelor CIM-urilor asupra concurenței

62. În continuare, RBS reproșează Comisiei și Tribunalului că nu și-au întemeiat analiza efectelor CIM-urilor asupra concurenței pe elemente de probă specifice și concrete, ci s-au limitat la considerații de ordin general și la simple presupuneri, urmând o abordare care este adecvată atunci când se prezumă o restrângere prin obiect, iar nu, precum în speță, o restrângere prin efect.

58 — Pe baza, între altele, a unor considerații referitoare la concurența intersisteme.

59 — Desigur, aceasta nu afectează cu nimic analiza Comisiei, potrivit căreia, în lipsa CIM-urilor, concurența dintre băncile de acceptare ar conduce în cele din urmă la eliminarea oricărui comision interbancar.

60 — Citată la nota de subsol 50.

63. Această critică este puțin detaliată, limitându-se, în esență, să menționeze caracterul generic al afirmațiilor Tribunalului, și efectuează o interpretare selectivă a hotărârii atacate. Contrar celor sugerate de RBS prin trimitere la termenii utilizați în a doua frază de la punctul 143 din hotărârea atacată [61], Tribunalul nu s-a limitat să deducă efectele restrictive ale CIM-urilor din simpla constatare că acestea stabileau un nivel de bază pentru MSC-uri. Dimpotrivă, Tribunalul a amintit, în primul rând, la punctul 140 din hotărârea atacată, cuprinsul articolului 81 alineatul (1) litera (a) CE, subliniind că obiectul său „constă în a interzice întreprinderilor să denatureze evoluția normală a prețurilor pe piață”. În al doilea rând, respingând critica întemeiată pe faptul că CIM-urile ar fi acționat ca un cost de intrare comun, Tribunalul a explicat că „CIM-urile limitează presiunea pe care comercianții o pot exercita asupra băncilor de acceptare la negocierea MSC-urilor prin reducerea posibilităților ca prețurile să scadă sub un anumit prag” (punctul 143, a treia frază). În al treilea rând, Tribunalul a abordat și a respins diferitele critici și argumente prezentate de recurentele din recursul principal, precum și de interveniente împotriva analizei efectelor restrictive ale CIM-urilor cuprinse în decizia în litigiu. În acest context, Tribunalul a examinat și a confirmat aprecierea făcută de Comisie în ceea ce privește în special aspectele dacă aceasta din urmă a demonstrat la un standard juridic corespunzător faptul că CIM-urile stabileau un nivel de bază pentru MSC-uri (punctele 159-165) și că constrângerea exercitată de comercianți asupra CIM-urilor era insuficientă (punctele 157 și 158), dacă a definit în mod corect piața produselor (punctele 169-173), dacă a reținut piața de acceptare ca fiind o piață autonomă și relevantă (punctele 175-178) și dacă a înlăturat în mod întemeiat din analiza sa presiunea concurențială exercitată prin alte metode de plată asupra nivelului CIM-urilor (punctul 180), precum și natura dual a pieței (punctele 181 și 182). În sfârșit, Tribunalul a examinat și a confirmat atât fiabilitatea, cât și valoarea probatorie a documentelor pe care se întemeia Comisia, și anume, pe de o parte, declarațiile unei companii petroliere, ale unui lanț de supermarketuri din Regatul Unit, ale unei companii aeriene și ale unui magazin de mobilă (punctele 146 și 147) și, pe de altă parte, studiul de piață din 2004 (punctele 148-158).

64. Având în vedere cele de mai sus, în opinia noastră, nu se poate reproșa Tribunalului că a efectuat, astfel cum susține RBS, o analiză insuficientă în ceea ce privește o restrângere prin efect. În orice caz, deși este adevărat că, în decizia în litigiu, Comisia nu a adoptat o poziție definitivă cu privire la un posibil obiect anticoncurențial al CIM-urilor și că, prin urmare, era obligată să aprecieze efectele acestora asupra pieței, nu este mai puțin adevărat faptul că, atunci când este vorba, precum în speță, despre o înțelegere care afectează în mod direct mecanismul de stabilire a prețurilor, capacitatea sa de a denatura evoluția normală a prețurilor pe piață poate fi de fapt mai ușor de demonstrat. În această privință, arătăm că, în hotărârea privind băncile austriece [62], Tribunalul, fără a fi fost contrazis de Curte în recurs [63], a afirmat că, pentru a stabili dacă o înțelegere cu privire la prețuri pusă în aplicare de întreprinderile care au participat la aceasta a avut un impact real asupra pieței, „este suficient ca prețurile convenite să fi servit drept bază pentru stabilirea prețurilor operațiunilor individuale, limitând astfel marja de negociere a clienților” [64]. Este adevărat că înțelegerea în discuție în cauza în care s-a pronunțat hotărârea menționată fusese considerată restrictivă prin obiect și că Comisia nu a luat în considerare efectele sale pe piață decât la evaluarea gravității încălcării în scopul stabilirii amenzii. Cu toate acestea, nu se poate considera că, în scopul stabilirii nivelului amenzii, este necesar un grad mai redus de rigoare în probarea efectelor unei înțelegeri pe piață decât în scopul aprecierii dacă aceasta se încadrează în domeniul de aplicare al articolului 81 alineatul (1) CE [65].

61 — Această frază are următorul cuprins: „Dacă se admite că CIM-urile stabilesc un nivel de bază pentru MSC-uri și având în vedere că Comisia a putut constata în mod legitim că un sistem MasterCard care ar funcționa fără CIM-uri ar rămâne viabil din punct de vedere economic, rezultă în mod necesar că acestea au efecte de restrângere a concurenței”.

62 — Hotărârea Tribunalului din 14 decembrie 2006, Raiffeisen Zentralbank Österreich și alții/Comisia (T-259/02-T-264/02 și T-271/02, Rec., p. II-5169).

63 — Hotărârea din 24 septembrie 2009, Erste Group Bank și alții/Comisia (C-125/07 P, C-133/07 P, C-135/07 P și C-137/07 P, Rep., p. I-8681, punctele 116-119).

64 — Punctul 285 și jurisprudența citată.

65 — A se vedea în acest sens Concluziile avocatului general Bot prezentate în cauza Erste Group Bank și alții/Comisia, citată anterior.

iii) Cu privire la critica întemeiată pe o contradicție care afectează motivarea hotărârii atacate

65. În sfârșit, RBS invocă o contradicție, referitoare la capacitatea comercianților de a influența politica MasterCard și a membrilor săi în materie de prețuri, între ceea ce se afirmă la punctul 143 din hotărârea atacată și constatările cuprinse la punctele 150, 157 și 158 din aceeași hotărâre.

66. În opinia noastră, această critică trebuie să fie de asemenea respinsă. Astfel, „constrângerea" despre care este vorba la punctele 150, 157 și 158 din hotărârea atacată este cea pe care comercianții o puteau exercita asupra nivelului CIM-urilor refuzând sau descurajând utilizarea cardurilor MasterCard, constrângere pe care, pe baza studiului de piață din 2004, Comisia și Tribunalul au apreciat-o drept insuficientă din cauza efectelor negative pe care un astfel de comportament al comercianților le-ar putea avea asupra clientelei lor[66]. În schimb, la punctul 143 din hotărârea atacată, Tribunalul se referă la „presiunea" pe care comercianții o pot exercita asupra băncilor de acceptare la negocierea MSC-urilor, presiune limitată de CIM-uri – care constituie pragul dincolo de care MSC-urile nu pot în principiu să scadă –, dar care ar crește într-o piață de acceptare care ar funcționa în lipsa lor. Prin urmare, nu există în mod vădit nicio contradicție între punctele din hotărârea atacată menționate de RBS, din moment ce acestea se referă la situații diferite.

iv) Concluzii cu privire la motivul unic al recursului incident formulat de RBS

67. Pe baza tuturor considerațiilor de mai sus, apreciem că motivul unic al recursului incident formulat de RBS și, prin urmare, recursul incident propriu-zis, trebuie respinse ca nefondate.

c) Cu privire la primul motiv de recurs incident formulat de LBG

68. În cadrul primului motiv de recurs, LBG invocă, în esență, trei critici împotriva hotărârii atacate.

69. În primul rând, LBG reproșează Tribunalului că nu a furnizat o motivare adecvată a motivului pentru care CIM-urile denaturează concurența pe piața de acceptare, deși acestea constituie un cost de intrare comun. În această privință, este suficient să se amintească faptul că Tribunalul a respins critica întemeiată pe împrejurarea că CIM-urile ar acționa ca un cost de intrare comun la punctul 143 din hotărârea atacată, în cuprinsul căruia a explicat că, prin comparație cu o piață de acceptare care funcționează în lipsa lor, „CIM-urile limitează presiunea pe care comercianții o pot exercita asupra băncilor de acceptare la negocierea MSC-urilor prin reducerea posibilităților ca prețurile să scadă sub un anumit prag". Această explicație este însoțită de trimiterea la constatarea făcută de Comisie și confirmată de Tribunal referitoare la caracterul viabil al unui sistem MasterCard care funcționează fără CIM-uri. În ansamblu, o astfel de motivare, care se întemeiază pe existența unei relații invers proporționale între marja de negociere a comercianților privind MSC-urile și nivelul CIM-urilor, precum și pe afirmarea caracterului artificial și care nu este necesar în mod obiectiv al CIM-urilor este, în opinia noastră, suficientă pentru a permite înțelegerea raționamentului urmat de Tribunal.

70. În al doilea rând, LBG reproșează, în esență, Tribunalului că ar fi reținut existența unei înțelegeri cu privire la prețuri pe piața de emitere, dar că ar fi examinat efectele pe piața în aval de acceptare. LBG se limitează, în această privință, să facă trimitere la argumentele dezvoltate la punctele 48-52 din memoriul său în intervenție în fața Tribunalului, la care acesta din urmă nu ar fi răspuns.

66 — La punctul 150 din hotărârea atacată, Tribunalul a reamintit mai întâi concluziile pe care Comisia le-a desprins din studiul de piață din 2004 cu privire la incapacitatea comercianților de a exercita o constrângere suficientă asupra cuantumului CIM-urilor „pentru motivul că un element esențial în acceptarea plăților cu carduri de către comercianți îl constituia atracția pe care acestea o prezentau pentru consumatori și că, prin urmare, un refuz sau o discriminare a acestui mod de plată putea avea efecte negative asupra clientelei lor", apoi, la punctul 157, Tribunalul a constatat temeinicia acestor concluzii și, în sfârșit, la punctul 158 a discutat unele consecințe.

71. Potrivit Comisiei, această critică este inadmisibilă întrucât, în calitatea sa de intervenientă, LBG nu era autorizată să invoce argumentele menționate, care introduceau în realitate un motiv nou față de cele invocate în susținerea cererii introductive, întemeiat pe o eroare în definirea pieței relevante. În această privință, arătăm că, la punctele sus-menționate din memoriul în intervenție al LBG depus în primă instanță, aceasta reproșa, în esență, Comisiei, în primul rând, că ar fi optat, în analiza sa contrafactuală, pentru o ipoteză – și anume pentru un sistem MasterCard care să funcționeze fără CIM-uri, dar cu o normă care interzice stabilirea tarifelor *a posteriori* – având același impact asupra concurenței între băncile de acceptare precum CIM-urile (punctele 49 și 50), în al doilea rând, că s-ar fi întemeiat pe studiul de piață din 2004, a cărui valoare probatorie este contestată (punctul 51), și, în al treilea rând, că ar fi adoptat o abordare „neuzuală”, prin examinarea efectelor restrictive ale CIM-urilor asupra pieței de acceptare, iar nu asupra celei de emitere, în care era pusă în aplicare înțelegerea (punctele 52-54). Or, Tribunalul a răspuns la primele două critici sau la critici în mare măsură similare, invocate în primă instanță de recurentele din recursul principal, la punctele 143 și, respectiv, 149-156 din hotărârea atacată. În ceea ce privește a treia critică, aceasta se confundă în parte cu cea întemeiată pe neluarea în considerare a naturii duale a pieței, invocată de asemenea de LBG în primă instanță, și despre care este vorba în a treia critică formulată de aceasta din urmă în cadrul motivului analizat în continuare, examinat la punctele 73-75 de mai jos și, în parte, urmărește să repună în discuție alegerea pieței relevante efectuată de Comisie. Sub acest ultim aspect, Tribunalul a prezentat un răspuns la punctele 168-178 din hotărârea atacată. Prin urmare, LBG putea în principiu să invoce eventuale erori de drept care afectează aprecierile cuprinse la punctele menționate anterior din hotărârea atacată.

72. În măsura în care susține o pretinsă omisiune de a statua, critica analizată trebuie totuși respinsă pe fond, din moment ce, astfel cum tocmai am precizat, Tribunalul a răspuns în realitate la diferitele argumente invocate de LBG în punctele sus-menționate din memoriul său în intervenție. În rest, în lipsa unor contestații îndreptate în mod specific împotriva punctelor din hotărârea atacată care conțin un astfel de răspuns, simpla afirmație că Tribunalul nu ar fi „analizat în mod corespunzător” argumentele și elementele care i-au fost prezentate nu poate fi interpretată ca o cerere de reexaminare a argumentelor și elementelor adresată Curții, inadmisibilă ca atare în etapa recursului.

73. Aceeași este situația în ceea ce privește a treia critică formulată de LBG împotriva hotărârii atacate, prin care reproșează Tribunalului că nu a luat în considerare nici importanța constrângerilor exercitate de „celelalte sisteme de plată” pe piața de emitere, nici natura dual a pieței.

74. Astfel, LBG se limitează, în esență, să afirme că Tribunalul ar fi înlăturat în mod greșit aceste probleme din analiza sa în temeiul articolului 81 alineatul (1) CE și ar fi recunoscut relevanța lor numai în scopul aplicării alineatului (3) din acest articol, fără a explica însă motivele pentru care o astfel de procedură ar fi eronată, ci doar reluând argumentele deja prezentate în cadrul primei și al celei de a doua critici și făcând trimitere la cuprinsul memoriului său în intervenție în primă instanță. În această privință, arătăm că, la punctele 180 și 181 din hotărârea atacată, Tribunalul a considerat că criticile referitoare la neluarea în considerare a naturii duale a pieței erau „lipsite de relevanță în cadrul unui motiv întemeiat pe încălcarea articolului 81 alineatul (1) CE”, în măsura în care acestea „invocă avantajele economice care ar decurge din CIM-uri”. Or, LBG nu a prezentat, în recursul incident formulat, niciun argument privind contestarea unei astfel de interpretări a argumentelor pe care le prezentase cu privire la acest subiect în primă instanță și nici nu a explicat ce avantaje ar fi trebuit luate în considerare de Tribunal în temeiul articolului 81 alineatul (1) CE și motivele pentru care o astfel de luare în considerare este necesară în speță, ținând cont în special de jurisprudența Curții și a Tribunalului în materie. Arătăm de asemenea că, contrar a ceea ce pare să susțină LBG, la punctele 179 și 180 din hotărârea atacată, Tribunalul a abordat și a respins argumentul întemeiat pe neluarea în considerare de către Comisie „[a altor] moduri de plată, fie în cadrul unei piețe unice, fie, în orice caz, ca exercitând o presiune concurențială”. Nici în acest caz LBG nu formulează nicio obiecție împotriva aprecierii efectuate de Tribunal. În lipsa unei argumentări mai detaliate, Curtea ar fi obligată să își exercite controlul pe baza simplei afirmații privind o analiză pretins deficitară a Tribunalului.

75. Întrucât prin intermediul criticii analizate se invocă un viciu de motivare al punctelor în discuție, în opinia noastră, aceasta trebuie respinsă ca nefondată, motivele relevante ale hotărârii atacate permițând să se înțeleagă raționamentul urmat de Tribunal.

76. Pe baza celor ce precedă, apreciem că primul motiv al recursului incident formulat de LBG trebuie respins în totalitate.

4. Cu privire la necesitatea obiectivă a CIM-urilor (primul motiv al recursului principal)

a) Hotărârea atacată

77. Tribunalul a abordat problema necesității obiective a CIM-urilor la punctele 77-121 din hotărârea atacată. Înainte de a efectua această examinare, Tribunalul a precizat, la punctul 75, că trimiterea pe care o făcuseră recurentele din recursul principal la pretinsa necesitate obiectivă a CIM-urilor trebuia înțeleasă ca „însemnând că Comisia ar fi trebuit să concluzioneze că acestea constituiau o restricție accesorie în raport cu sistemul MasterCard și că, prin urmare, nu era îndreptățită să examineze efectele lor asupra concurenței în mod autonom, ci ar fi trebuit să le examineze împreună cu efectele sistemului MasterCard de care erau legate”.

78. După o scurtă trecere în revistă a principiilor stabilite în Hotărârea M6 și alții/Comisia [67] cu privire la restricțiile accesorii, Tribunalul a examinat și a respins critica formulată de recurentele din recursul principal întemeiată pe aplicarea eronată a unor criterii juridice (punctele 84-92 din hotărârea atacată). În continuare, acesta a analizat separat pretinsa necesitate obiectivă a CIM-urilor ca modalitate generică de decontare a operațiunilor (punctele 94-99) și ca mecanism de transfer de fonduri în favoarea băncilor de emitere (punctele 100-121). În cadrul primei examinări, Tribunalul a confirmat aprecierea Comisiei potrivit căreia introducerea în sistemul MasterCard a unei norme care să impună o interdicție de stabilire a tarifelor *a posteriori* ar fi o alternativă mai puțin restrictivă decât CIM-urile cu valoare pozitivă. La finalul analizei sale, Tribunalul a concluzionat că Comisia a putut să stabilească în mod valabil că CIM-urile nu erau în mod obiectiv necesare pentru funcționarea sistemului MasterCard.

b) Cu privire la primul motiv al recursului principal

79. Prin intermediul primului motiv, recurentele din recursul principal, susținute de RBS, de MBNA, de HSBC și de LBG, reproșează Tribunalului mai multe erori de drept, precum și un viciu de motivare în ceea ce privește evaluarea necesității obiective a CIM-urilor. Acest motiv este împărțit în patru aspecte, întemeiate pe aplicarea unui criteriu juridic eronat, pe neexaminarea restrângerii concurenței în contextul său, pe o înlocuire a aprecierii Comisiei cu aprecierea Tribunalului și, respectiv, pe aplicarea unui nivel insuficient de control.

i) Cu privire la primul aspect al primului motiv al recursului principal, întemeiat pe aplicarea unui criteriu juridic eronat

80. Prin intermediul primului aspect al primului motiv, recurentele din recursul principal critică faptul că Tribunalul nu ar fi respectat criteriul juridic aplicabil la examinarea necesității obiective a unei restricții accesorii, astfel cum este definit în special în Hotărârea Curții DLG [68] și în Hotărârea Tribunalului M6 și alții/Comisia [69]. În timp ce, în precedentele menționate, instanța Uniunii ar fi

67 — Hotărârea Tribunalului din 18 septembrie 2001, M6 și alții/Comisia (T-112/99, Rec., p. II-2459).

68 — Hotărârea din 15 decembrie 1994, DLG (C-250/92, Rec., p. I-5641).

69 — Citată la nota de subsol 67.

precizat că o restricție este necesară în mod obiectiv atunci când, în lipsa acesteia, obiectul urmărit prin operațiunea principală ar fi imposibil de atins sau când capacitatea părților de a-l urmări ar fi redusă, și anume în cazul în care această operațiune „s-ar dovedi dificil de realizat sau chiar imposibil de realizat”[70], la punctul 89 din hotărârea atacată, Tribunalul ar fi făcut acest criteriu și mai strict afirmând că „numai restricțiile necesare pentru ca operațiunea principală să poată funcționa în orice situație pot fi considerate ca intrând în domeniul de aplicare al teoriei restricțiilor accesorii”. Potrivit recurentelor din recursul principal și intervenientelor, criteriul corect care trebuie aplicat ar trebui să fie „realist din punct de vedere comercial”, iar nu să impună o necesitate strictă din punct de vedere logic. Acesta ar trebui să permită să se considere ca fiind necesară în mod obiectiv o restricție a cărei lipsă „ar împiedica din punct de vedere material funcționarea efectivă” a operațiunii principale sau a capacității sale de a funcționa „în mod eficient”.

81. Trebuie amintit că, potrivit Hotărârii M6 și alții/Comisia, citată anterior, din care sunt preluate citate ample la punctele 77-82 din hotărârea atacată, „noțiunea de restricție accesorie include orice restricție care este direct legată de o operațiune principală și necesară pentru realizarea acesteia”[71]. Potrivit hotărârii menționate, pentru a aprecia caracterul necesar al unei astfel de restricții, „trebuie să se verifice, pe de o parte, dacă restricția este în mod obiectiv necesară pentru realizarea operațiunii principale și, pe de altă parte, dacă este proporțională în raport cu aceasta”[72]. În ceea ce privește examinarea necesității obiective a restricției, hotărârea respectivă precizează că „nu este vorba despre a analiza dacă, având în vedere situația concurenței pe piața în cauză, restricția este indispensabilă pentru succesul comercial al operațiunii principale, ci despre a stabili dacă, în cadrul special al operațiunii principale, restricția este necesară pentru realizarea acestei operațiuni” și că „dacă, în lipsa restricției, operațiunea principală se dovedește dificil sau chiar imposibil de realizat, restricția poate fi considerată o necesitate obiectivă pentru realizarea acesteia”[73].

82. Este necesar de asemenea să se arate că nici recurentele din recursul principal, nici intervenientele nu contestă, în sine, criteriul juridic aplicabil examinării necesității obiective a unei restricții accesorii, astfel cum este definit prin Hotărârea M6 și alții/Comisia, citată anterior, ci se limitează să susțină că Tribunalul ar fi aplicat acest criteriu numai parțial, omițând în special să aprecieze dacă eliminarea CIM-urilor ar fi făcut sistemul MasterCard „dificil de realizat”. Prin urmare, trebuie, pe de o parte, să se definească exact domeniul de aplicare al acestui criteriu și, pe de altă parte, să se verifice dacă Tribunalul a săvârșit eroarea care îi este reproșată.

83. Cu privire la primul aspect, arătăm că, în dreptul Uniunii, teoria restricțiilor accesorii își are originile într-o serie de precedente ale Curții, începând cu Hotărârea Metro SB-Großmärkte/Comisia[74], în care Curtea a considerat că nu constituie restrângeri ale concurenței în sensul articolului 81 alineatul (1) CE limitările autonomiei părților la un acord „necesare” pentru a

70 — Hotărârea M6 și alții/Comisia (citată anterior, punctul 109).

71 — *Ibidem*, punctul 104.

72 — *Ibidem*, punctul 106.

73 — În același sens, a se vedea Hotărârea Tribunalului din 29 iunie 2012, E.ON Ruhrgas și E.ON/Comisia (T-360/09). Principiile stabilite prin Hotărârea M6 și alții/Comisia, citată anterior, au fost de asemenea aplicate, prin analogie, în Hotărârea Tribunalului din 12 aprilie 2013, Stim/Comisia (T-451/08).

74 — Hotărârea din 25 octombrie 1977 (26/76, Rec., p. 1875, punctele 20 și 27). În acest caz, Curtea, după ce a afirmat că, în anumite condiții, „sistemele de distribuție selectivă constitui[e], printre altele, un element de concurență în conformitate cu articolul 8[1] alineatul (1) [CE]”, a considerat că „orice sistem bazat pe o selecție a punctelor de distribuție implică în mod necesar, în caz contrar neavând niciun sens, obligația distribuitorilor cu ridicata care fac parte din rețea de a aproviziona numai distribuitorii autorizați” și că, prin urmare, limitările care permit controlul respectării acestei obligații, „în măsura în care acestea nu depășesc scopul urmărit, nu pot să constituie în sine o restrângere a concurenței, ci formează accesoriul obligației principale și contribuie la asigurarea aplicării acesteia”.

atinge un anumit scop comercial legitim. În aceste precedente, condiția necesității restricției a fost interpretată și aplicată în mod relativ strict, Curtea impunând în general ca limitarea în cauză să fie necesară pentru a permite realizarea operațiunii comerciale urmărite în termeni de „posibilitate", de „eficiență", de „viabilitate"[75].

84. Rațiunea acestei rigori se datorează în principal faptului că asemenea restricții beneficiază în principiu în mod automat de evaluarea compatibilității acordului cu articolul 81 alineatul (1) CE. Un astfel de tratament este consecința evaluării pozitive rezervate de ordinea juridică a Uniunii funcției juridico-economice îndeplinite de acord și priorității pe care această ordine juridică o recunoaște obiectivului legitim pe care îl urmărește, tolerând eventualele restrângeri (moderate) ale concurenței care se dovedesc necesare pentru a atinge obiectivul respectiv. În concordanță cu această *ratio*, calificarea de restricție accesorie necesară în mod obiectiv poate fi recunoscută numai restricțiilor în lipsa cărora acordul nu poate îndeplini integral funcția juridico-economică ce îl caracterizează și/sau executarea acestuia ar fi imposibilă sau grav amenințată. În opinia noastră, în acești termeni trebuie interpretate atât trimiterea cuprinsă în Hotărârea DLG, citată anterior, la „buna funcționare" a operațiunii principale, cât și cea cuprinsă în Hotărârea M6 și alții/Comisia, citată anterior, la caracterul „dificil de realizat" al acesteia[76].

85. Condiția de a evita ca examinarea privind necesitatea obiectivă a unei restricții accesorii să se suprapună cu cea efectuată în temeiul articolului 81 alineatul (3) CE a fost de asemenea evocată în cadrul evaluării necesității obiective a unei restricții accesorii[77]. Astfel, s-a precizat că în contextul acestei dispoziții, iar nu în cel al alineatului (1) al aceluiași articol, trebuie luate în considerare restricțiile care permit facilitarea efectuării operațiunii principale, îmbunătățirea eficacității acesteia sau asigurarea succesului său comercial și, în general, cele care sunt „indispensabile" având în vedere situația concurențială de pe piață[78].

86. Prin urmare, vom examina în continuare dacă, evaluând necesitatea obiectivă a CIM-urilor în raport cu sistemul MasterCard, Tribunalul s-a îndepărtat de criteriul juridic definit mai sus.

87. În această privință, arătăm că Tribunalul a amintit mai întâi, la punctele 77-82 din hotărârea atacată, principiile stabilite în Hotărârea M6 și alții/Comisia, citată anterior, inclusiv precizarea făcută la punctul 109 din această hotărâre, referitor la caracterul „dificil de realizat" al operațiunii principale. În continuare, la punctele 88 și 89, Tribunalul a arătat că avantajele reprezentate de CIM-uri pentru sistemul MasterCard, precum și considerațiile care se referă la caracterul lor indispensabil având în vedere situația concurenței pe piața în cauză nu trebuie luate în considerare pentru a stabili

75 — Astfel, de exemplu, în Hotărârea din 11 iulie 1985, Remia și alții/Comisia (42/84, Rec., p. 2545, punctele 19 și 20), Curtea a statuat că clauzele de neconcurență introduse în contracte de cesiune de întreprindere, în măsura în care asigură, în principiu, „posibilitatea și caracterul efectiv al unei astfel de cesiuni", contribuie „la consolidarea concurenței prin creșterea numărului de întreprinderi pe piața relevantă", cu condiția însă ca „acestea să fie necesare pentru transferul întreprinderii cesionate și ca durata și domeniul lor de aplicare să fie strict limitate la acest obiectiv". În acea speță, Curtea a constatat că acordul de cesiune de întreprindere în cauză „[nu ar fi putut] fi realizat" în lipsa clauzei în litigiu, întrucât „vânzătorul, care cuno[ștea] foarte bine particularitățile întreprinderii cesionate, [ar fi] păstra[t] posibilitatea de a atrage din nou fosta sa clientelă imediat după cesionare și de a face astfel neviabilă această întreprindere". De asemenea, în Hotărârea din 28 ianuarie 1986, Pronuptia (161/84, Rec., p. 353, punctele 15 și urm. și punctul 1.B din dispozitiv), Curtea a statuat că unele clauze accesorii la acordurile de franciză evitau interdicția prevăzută la articolul 81 alineatul (1) CE deoarece erau „indispensabile pentru ca sistemul de franciză să poată funcționa". În sfârșit, în Hotărârea DLG, citată anterior, pe care se întemeiază recurentele din recursul principal, Curtea a statuat „că o dispoziție statutară a unei asociații cooperatiste de achiziție care interzice membrilor săi să participe la alte forme de cooperare organizate în concurență directă cu aceasta nu intră sub incidența interdicției prevăzute la articolul 8[1] alineatul (1) [CE], din moment ce dispoziția statutară menționată se limitează la ceea ce este necesar pentru a asigura buna funcționare a cooperativei și pentru a susține puterea sa contractuală față de producători".

76 — Astfel, o clauză care se limitează să faciliteze executarea acordului, fără a fi necesară în sensul descris, nu va evita interdicția prevăzută la articolul 81 alineatul (1) CE decât în cazul în care nu conține nicio restrângere a concurenței sau dacă poate fi exceptată în temeiul articolului 81 alineatul (3) CE.

77 — A se vedea Hotărârea M6 și alții/Comisia, citată anterior (punctele 109 și 121).

78 — Hotărârea M6 și alții/Comisia, citată anterior (punctele 109 și 121), care face trimitere în această privință, printre altele, la punctul 24 din Hotărârea Pronuptia, în care Curtea a declarat că clauza de exclusivitate teritorială în discuție constituia o limitare a concurenței în sensul articolului 81 alineatul (1) CE, recunoscând în același timp că, în lipsa unei astfel de protecții teritoriale, un potențial beneficiar al francizei ar putea fi descurajat să își asume riscul de a se integra în lanț.

necesitatea obiectivă a acestora potrivit teoriei restricțiilor accesorii[79]. În același context, Tribunalul a precizat, la punctul 89 din hotărârea atacată, că „numai restricțiile necesare pentru ca operațiunea principală să poată funcționa în orice situație pot fi considerate ca intrând în domeniul de aplicare al [acestei teorii]”, iar, la punctul 90, acesta a concluzionat că „împrejurarea că lipsa CIM-urilor poate avea consecințe negative asupra funcționării sistemului MasterCard nu implică, în sine, faptul că CIM-urile trebuie considerate ca fiind o necesitate obiectivă dacă din examinarea sistemului MasterCard în contextul său economic și juridic rezultă că acesta poate funcționa și în absența lor”. Contrar celor afirmate de recurentele din recursul principal, nu credem că aceste pasaje pot fi interpretate, izolându-se de contextul lor, drept o încercare a Tribunalului de a restrânge ulterior criteriile de evaluare, deja stricte, reținute de jurisprudența amintită la punctul 83 de mai sus.

88. O astfel de interpretare nu pare să se confirme nici în lumina unei lecturi de ansamblu a motivelor hotărârii atacate consacrate prezentării acestor criterii, nici în lumina evaluării efectuate în speță de Tribunal. Astfel, acesta a concluzionat, la finalul analizei sale, că dificultățile determinate de eliminarea CIM-urilor pentru funcționarea sistemului MasterCard, invocate de recurentele din recursul principal și de interveniente, nu erau de natură împiedice în mod concret funcționarea acestui sistem, evaluat în contextul său juridic și economic. În această privință, arătăm, pe de altă parte, că, în cererea lor introductivă în primă instanță, recurentele din recursul principal au susținut că eliminarea CIM-urilor ar pune în discuție însăși supraviețuirea sistemului MasterCard – întrucât acesta nu poate funcționa numai pe baza unor acorduri bilaterale între băncile de emitere și băncile de acceptare privind comisioanele interbancare și în lipsa unei norme implicite –, nu ar face doar mai dificilă realizarea sa.

89. Având în vedere cele de mai sus, considerăm că primul aspect al primului motiv al recursului principal trebuie respins ca nefondat.

ii) Cu privire la al doilea aspect al primului motiv al recursului principal, întemeiat pe neexaminarea restrângerii concurenței în contextul său

90. În cadrul celui de al doilea aspect al primului motiv, recurentele din recursul principal invocă, în esență, cinci critici.

– Cu privire la critica întemeiată pe adoptarea unei alternative mai puțin restrictive care nu este rezultatul forțelor pieței

91. Recurentele din recursul principal contestă în primul rând afirmația cuprinsă la punctul 99 din hotărârea atacată, potrivit căreia Comisia „nu era obligată să demonstreze că funcționarea pieței ar forța băncile de emitere și de acceptare să decidă ele însele adoptarea unei norme mai puțin restrictive pentru concurență decât CIM-urile”. Acestea apreciază că ipoteza contrafactuală adecvată *pentru a evalua necesitatea obiectivă a unei restricții* trebuie să fie în mod necesar rezultatul forțelor pieței, iar nu al unei intervenții a autorității de reglementare, în caz contrar existând riscul de a încălca jurisprudența citată la punctul 53 de mai sus, care impune luarea în considerare a „cadrului real” care ar apărea în lipsa acordului, a deciziei unei asocieri de întreprinderi sau a practicii concertate.

79 — În același sens, la punctul 101 din hotărârea atacată, Tribunalul, înainte de a începe examinarea necesității obiective a CIM-urilor ca mecanism de transfer de fonduri în favoarea băncilor de emitere, a precizat că „nu este vorba despre efectuarea unei comparații menite să stabilească dacă sistemul MasterCard funcționează mai eficient cu CIM-uri decât exclusiv pe baza unei interdicții de stabilire a tarifelor *ex post*”.

92. Comisia contestă admisibilitatea acestei critici. Argumentul său constă în a afirma că recurentele din recursul principal nu pot invoca, în susținerea motivului lor referitor la necesitatea obiectivă a CIM-urilor, un argument, și anume cel al caracterului inadecvat al unei ipoteze contrafactuale întemeiate pe o interdicție a stabilirii tarifelor *ex post*, pe care l-au invocat în primă instanță pentru a susține un motiv diferit, și anume cel întemeiat pe lipsa de restrângere a concurenței. În opinia noastră, această contestație trebuie respinsă. Astfel, în măsura în care Tribunalul a răspuns la acest argument în partea din motivarea hotărârii atacate consacrată evaluării necesității obiective a CIM-urilor și în care recurentele din recursul principal contestă temeinicia acestui răspuns în același context, critica analizată este, în opinia noastră, admisibilă.

93. Cu privire la fond, arătăm că rezultă din jurisprudența Curții și a Tribunalului că cerința referitoare la caracterul necesar al unei restricții implică verificarea, pe de o parte, a aspectului „dacă restricția respectivă este în mod obiectiv necesară pentru realizarea operațiunii principale și, pe de altă parte, dacă este proporțională în raport cu aceasta”, și anume dacă domeniul său de aplicare material și geografic nu depășește (sau este strict limitat) la ceea ce este necesar pentru realizarea operațiunii în cauză [80].

94. O astfel de examinare a proporționalității implică faptul că, atunci când există o alternativă mai puțin restrictivă care permite atingerea obiectivelor legitime urmărite prin restricția în cauză, aceasta nu poate fi considerată necesară pentru realizarea operațiunii principale și, prin urmare, intră sub incidența articolului 81 alineatul (1) CE. Posibilitatea unei astfel de alternative trebuie să fie evaluată în lumina tuturor elementelor relevante și, astfel cum a afirmat Tribunalul la punctul 99 din hotărârea atacată, trebuie să rezulte în mod realist, în special din punct de vedere economic.

95. Dimpotrivă, în opinia noastră, nu se poate solicita Comisiei, pentru a putea reține un *scenariu alternativ mai puțin restrictiv* în cadrul *examinării caracterului proporțional al unei restricții accesorii*, ca aceasta să demonstreze că, în lipsa restricției menționate, forțele pieței ar conduce către un astfel de scenariu.

96. În această privință, recurentele din recursul principal nu se pot întemeia pe jurisprudența citată la punctul 53 de mai sus, care se referă în mod specific la examinarea necesității obiective a unei restricții accesorii. Desigur, Curtea a recunoscut, în conformitate cu această jurisprudență, că, în scopul de a stabili dacă o restricție este necesară în mod obiectiv pentru realizarea operațiunii principale de care este legată, este necesar să se examineze cum s-ar prezenta concurența în lipsa acesteia [81] pentru a stabili dacă, într-o astfel de situație, operațiunea respectivă se dovedește dificil sau chiar imposibil de realizat [82]. Nu putem însă interpreta această cerință în sensul că, atunci când Comisia estimează că există o alternativă mai puțin restrictivă, ea trebuie să demonstreze că aceasta ar fi rezultatul concurenței în lipsa limitării impuse de părțile din operațiunea principală și cu atât mai puțin că acestea din urmă ar decide probabil să o adopte [83].

80 — A se vedea Hotărârea Remia și alții/Comisia (punctul 20) și Hotărârea M6 și alții/Comisia (punctul 113), citate anterior.

81 — A se vedea Hotărârea Remia și alții/Comisia, citată anterior (punctele 18 și 19).

82 — Hotărârea M6 și alții/Comisia, citată anterior (punctul 109).

83 — În această privință facem trimitere, referitor la cazul în speță, la considerațiile prezentate la punctul 66 de mai sus.

97. Reiese în schimb din jurisprudență că ceea ce contează într-un astfel de context este, pe de o parte, ca o astfel de alternativă să fie viabilă, în special din punct de vedere economic [84], și, pe de altă parte, ca ea să poată răspunde obiectivelor legitime pentru care restricția în cauză a fost prevăzută, fără a depăși ceea ce este necesar în acest scop, permițând în același timp realizarea operațiunii principale [85].

98. În sfârșit, observăm, cu privire la acest aspect, că evaluarea caracterului proporțional al unei restricții accesorii, în măsura în care are ca obiect să verifice existența unor alternative mai puțin restrictive care s-ar putea substitui prevederilor convenite între părțile la operațiunea principală, precum și echilibrului obligațiilor reciproce urmărit de acestea, implică în mod necesar un aspect de tip „de reglementare”, pentru a utiliza termenul folosit de recurentele din recursul principal.

– Cu privire la critica întemeiată pe caracterul neverosimil al introducerii în sistemul MasterCard a unei norme care interzice stabilirea tarifelor *ex post*

99. În al doilea rând, recurentele din recursul principal reproșează Tribunalului că a „permis” Comisiei să se întemeieze pe fapte și pe un scenariu alternativ „neverosimile”.

100. O astfel de critică trebuie, în opinia noastră, să fie respinsă ca inadmisibilă în măsura în care urmărește în realitate să obțină din partea Curții o nouă apreciere a situației de fapt. Pe de altă parte, argumentul pe care se întemeiază trebuie să fie de asemenea respins ca inoperant. Astfel, atunci când acestea afirmă că „este teoretic de neconceput” ca, odată eliminate CIM-urile, forțele pieței să determine MasterCard să excludă alte modalități de a remunera băncile de emitere pentru avantajele pe care acestea le creează băncilor de acceptare și comercianților prin interzicerea stabilirii tarifelor *a posteriori* și că opusul ar fi mai degrabă logic, recurentele din recursul principal ignoră faptul că, la finalul examinării efectuate la punctele 100-119 din hotărârea atacată, Tribunalul a ajuns la concluzia că nu era necesar niciun mecanism de transfer de fonduri de la băncile de acceptare la băncile de emitere. Astfel, contrar celor susținute de recurentele din recursul principal, Tribunalul nu a acceptat implicit că CIM-urile cu o valoare pozitivă erau necesare pentru funcționarea MasterCard, ci a afirmat în mod explicit contrariul. În ceea ce privește introducerea în sistemul MasterCard a unei norme de interzicere a stabilirii tarifelor *ex post*, argumentația recurentelor din recursul principal ignoră faptul că o astfel de posibilitate a fost evocată, la punctele 95 și 96 din hotărârea atacată, ca o alternativă mai puțin restrictivă la CIM-uri pentru a evita ca băncile de emitere să fie în măsură, stabilind în mod unilateral cuantumul comisionului interbancar, să exploateze băncile de acceptare, legate prin HACR.

84 — Chiar dacă și alte elemente, de exemplu considerații legate de contextul politic în care se încadrează operațiunea principală, pot fi de asemenea luate în considerare; a se vedea Hotărârea E.ON Ruhrgas și E. ON/Comisia, citată anterior (punctul 75).

85 — Astfel, de exemplu, în Hotărârea Remia și alții/Comisia, Curtea a confirmat demersul Comisiei constând în a reține o durată de patru ani a clauzei de nonconcurență cuprinse în contractul de cesiune de întreprindere în discuție în locul duratei de zece ani prevăzute de părți, demers care era întemeiat pe „convingerea”, dobândită după examinarea tuturor împrejurărilor speței, „că numai o durată de patru ani era justificată în mod obiectiv” pentru a permite cesionarului să introducă noua sa marcă și pentru a fideliza o clientelă evitând o nouă prezență pe piață a cedentului (punctul 30). În mod similar, atunci când, în Hotărârea Metro SB-Großmärkte/Comisia, citată anterior, Curtea a examinat caracterul proporțional al clauzelor care limitează libertatea de acțiune a părților incluse într-un contract de distribuție selectivă, analiza sa a privit numai problema dacă astfel de clauze depășeau ceea ce era necesar pentru atingerea obiectivului lor, impunându-le părților obligații mai restrictive (în special punctele 27, 37 și 39). În Hotărârea M6 și alții/Comisia, citată anterior, examinând clauza de exclusivitate cu o durată de zece ani cuprinsă în acordul pentru crearea societății Télévision par satellite, Tribunalul concluzionează că o astfel de durată „pare excesivă” în măsura în care implantarea acestei societăți trebuia să se realizeze înainte de sfârșitul perioadei respective, că era „destul de probabil” ca dezavantajul său concurențial să se diminueze în timp și că, „prin urmare, nu era exclus” ca o astfel de exclusivitate, deși destinată inițial să consolideze poziția concurențială a societății menționate pe piața televiziunii cu plată, „să îi permită eventual, după câțiva ani, să elimine concurența pe această piață”. A se vedea de asemenea Hotărârea DLG, citată anterior (punctele 35 și 40) și, chiar dacă într-un context diferit, Hotărârea Wouters și alții, citată anterior (punctul 109), precum și Hotărârea din 18 iulie 2006, Meca-Medina și Majcen/Comisia (C-519/04 P, Rec., p. I-6991, punctul 47), Hotărârea din 18 iulie 2013, Consiglio Nazionale dei Geologi și Autorità garante della concorrenza e del mercato (C-136/12, punctul 54), și Hotărârea Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas, citată anterior (punctul 100).

101. În sfârșit, arătăm, cu caracter incident, că, în măsura în care consideră CIM-urile drept un mecanism de remunerare pentru serviciile pe care băncile de emitere le oferă băncilor de acceptare și comercianților, recurentele din recursul principal par să revină asupra poziției pe care au susținut-o în cadrul procedurii administrative, precum și în fața Tribunalului, și anume că CIM-urile sunt mai degrabă un mecanism de echilibrare a cererilor titularilor de carduri și ale comercianților și de repartizare a costului serviciului între emitenții și acceptanții din sistem [86].

– Cu privire la lipsa luării în considerare de Tribunal a argumentului potrivit căruia interzicerea stabilirii tarifelor *ex post* ar avea aceleași efecte ca și CIM-urile și cu privire la un viciu de motivare în această privință

102. În al treilea rând, recurentele din recursul principal reproșează Tribunalului că nu a luat în considerare argumentele pe care le-au invocat în primă instanță, referitoare la identitatea substanțială, din punctul de vedere al efectelor asupra concurenței, între, pe de o parte, CIM-uri și, pe de altă parte, o interzicere a stabilirii tarifelor *ex post*. Astfel, în ambele cazuri, ar fi vorba despre o normă implicită adoptată la nivel central de MasterCard și care „stabilește prețul aplicat între emitenți și cumpărători”.

103. În această privință, este suficient să se arate, astfel cum am făcut deja la punctul 69 de mai sus, examinând o critică similară formulată de LBG în recursul său incident, că Tribunalul a răspuns la argumentele respective la punctul 143 din hotărârea atacată, în care a precizat că diferența dintre cele două situații constă în împrejurarea că, „prin comparație cu o piață de acceptare care funcționează în lipsa lor, CIM-urile limitează presiunea pe care comercianții o pot exercita asupra băncilor de acceptare la negocierea MSC-urilor prin reducerea posibilităților ca prețurile să scadă sub un anumit prag”. Desigur, reiese din această explicație că Tribunalul și-a concentrat atenția asupra aspectelor legate de nivelul prețurilor, în timp ce argumentele invocate de recurentele din recursul principal le vizau mai degrabă pe cele legate de structura acestora. Totuși, această diferență de abordare nu poate să conducă, în sine, la admiterea criticii analizate, care este întemeiată pe o omisiune de a se pronunța [87]. Pe de altă parte, evaluarea cuprinsă la acest punct nu este supusă controlului Curții, cu excepția cazurilor de denaturare a situației de fapt sau a elementelor de probă, care nu au fost invocate în speță.

104. Trebuie respinsă de asemenea critica întemeiată pe un viciu de motivare privind aceeași problemă, întrucât din cuprinsul punctului 143 din hotărârea atacată rezultă în mod clar și neechivoc raționamentul urmat de Tribunal.

86 — A se vedea punctul 19 din hotărârea atacată și considerentele (146)-(155) ale deciziei în litigiu.

87 — În orice caz, chiar presupunând că o interzicere a stabilirii tarifelor *ex post* ar avea, pe piața de acceptare, efecte similare din „punct de vedere calitativ” cu cele ale CIM-urilor, deoarece aceasta elimină, la fel ca CIM-urile, transparența privind costurile legate de comisioanele interbancare în lipsa unor acorduri bilaterale, nu este mai puțin adevărat că, „din punct de vedere cantitativ”, aceste efecte nu sunt asimilabile. În această privință, amintim că, în decizia în litigiu, Comisia a evaluat, pe baza datelor referitoare la anul 2002, că CIM-urile puteau reprezenta în medie până la 73 % din taxele facturate de băncile de acceptare comercianților [a se vedea considerentele (425) și (426)]. Pe de altă parte, presupunând chiar că este corect ceea ce susține argumentația recurentelor din recursul principal, și anume faptul că Comisia contestă numai *nivelul* CIM-urilor, amintim, în primul rând, că aprecierea Comisiei a fost efectuată pe baza unor CIM-uri aplicabile în timpul procedurii administrative, în al doilea rând, că nicio critică referitoare la un eventual prag de sensibilitate al restricției legate de nivelul CIM-urilor nu a fost invocată în primă instanță – și, în orice caz, nu a fost evocată în prezenta procedură – și, în al treilea rând, că partea din hotărârea atacată în care Tribunalul respinge criticile privind caracterul disproporționat al măsurii impuse, și anume eliminarea completă a CIM-urilor, în raport cu faptul că numai nivelul acestora ar fi fost vizat de Comisie nu face obiectul contestării în cadrul prezentei proceduri.

– Cu privire la critica întemeiată pe neluarea în considerare a efectelor restrictive ale unei norme care interzice stabilirea tarifelor *ex post* pentru „segmentul emitere” al sistemului MasterCard

105. În al patrulea rând, recurentele din recursul principal susțin că „CIM-urile stabilite la zero propuse de Comisie creează de asemenea o restricție de cealaltă parte a pieței duale, prin împiedicarea emitenților să taxeze acceptanții pentru serviciile pe care le furnizează acestora”. Ele subliniază în această privință că „Comisia a refuzat să își îndrepte atenția asupra acestui efect inevitabil și, dimpotrivă, a avut în vedere numai o parte a pieței duale, și anume efectul asupra comercianților”.

106. Trebuie să se constate că această critică este îndreptată numai împotriva evaluării efectuate de Comisie și nu identifică nici punctele din motivarea hotărârii atacate care ar fi vizate, nici erorile de care ar fi afectate acestea. În orice caz, în măsura în care critica analizată ar trebui înțeleasă ca urmărind să reproșeze indirect Tribunalului că nu a evaluat corect efectele asupra concurenței ale unei reduceri la zero a CIM-urilor în raport cu CIM-urile existente, neluând în considerare restricțiile pe care o astfel de reducere le-ar determina asupra celeilalte părți a pieței duale, arătăm, pe de o parte, că Tribunalul a răspuns argumentelor care urmăresc să conteste evaluarea Comisiei pentru motivul că a limitat analiza sa economică numai la piața de acceptare, la punctele 172-182 din hotărârea atacată, în care validează, în esență, definirea piețelor de emitere și de acceptare drept piețe autonome. Pe de altă parte, observăm că recurentele din recursul principal nu explică motivul pentru care o limitare în relațiile dintre băncile de emitere și băncile de acceptare ar avea efecte restrictive asupra concurenței de pe piața de emitere[88]. În această privință, amintim, în sfârșit, că explicația potrivit căreia CIM-urile ar constitui un mecanism de remunerare pentru serviciile pe care băncile de emitere le oferă băncilor de acceptare și comercianților fusese abandonată de recurentele din recursul principal în cadrul procedurii administrative.

– Cu privire la critica întemeiată pe denaturarea deciziei în litigiu astfel cum a fost interpretată de Comisie în primă instanță

107. În al cincilea rând și ultimul, recurentele din recursul principal susțin că Tribunalul a caracterizat în mod eronat ipoteza contrafactuală avută în vedere de Comisie, întrucât aceasta din urmă a clarificat, în memoriul său în duplică, că ipoteza respectivă consta în eliminarea completă a CIM-urilor și în preconizarea unor negocieri bilaterale între bănci, interzicerea stabilirii tarifelor *a posteriori* fiind adăugată numai cu titlu subsidiar.

108. În această privință, trebuie arătat că, la punctul 95 din hotărârea atacată, Tribunalul a reprodus integral conținutul considerentului (554) al deciziei în litigiu, în care Comisia propunea, ca o alternativă posibilă mai puțin restrictivă la CIM-uri, o normă prin care se impunea o interdicție de stabilire a tarifelor *ex post*. După ce a considerat, la punctul 96 din hotărârea atacată, că raționamentul urmat în considerentul menționat era lipsit de erori vădite de apreciere, Tribunalul a întemeiat continuarea analizei sale pe ipoteza formulată în cadrul acestuia. Or, chiar presupunând, astfel cum susțin recurentele din recursul principal, că Comisia și-a modificat efectiv în mod substanțial poziția în cadrul procedurii, abordarea Tribunalului, constând în respectarea conținutului actului atacat, de altfel clară în ceea ce privește considerentul în discuție, nu este criticabilă în sine.

– Concluzii cu privire la al doilea aspect al primului motiv al recursului principal

109. Având în vedere toate considerațiile de mai sus, apreciem că al doilea aspect al primului motiv al recursului principal trebuie respins.

88 — Nu există concurență între băncile de emitere pentru serviciile oferite băncilor de acceptare (pentru fiecare tranzacție, banca de emitere este întotdeauna cea de emitere a cardului) și, în consecință, nu este posibil să se identifice o piață pentru aceste servicii.

iii) Cu privire la al treilea aspect al primului motiv al recursului principal, întemeiat pe substituirea de către Tribunal a aprecierii Comisiei cu propria apreciere

110. În cadrul celui de al treilea aspect al primului motiv, recurentele din recursul principal arată că, în analiza necesității obiective a CIM-urilor, Tribunalul a substituit aprecierea Comisiei cu propria apreciere, întrucât nu a luat în considerare decât un număr limitat dintre motivele pe care s-a întemeiat aceasta din urmă în decizia în litigiu.

111. În această privință, amintim că, potrivit unei jurisprudențe constante, invocată de recurentele din recursul principal, în cadrul unei acțiuni în anulare, instanța Uniunii nu poate să substituie motivarea autorului actului atacat cu propria motivare [89] și nici, în cadrul controlului aprecierilor economice complexe efectuate de Comisie, să substituie aprecierea economică a acestei instituții cu propria apreciere economică [90].

112. În primul rând, recurentele din recursul principal reproșează Tribunalului, „în ceea ce privește posibilitatea de a aplica o normă de interzicere a stabilirii tarifelor *a posteriori*, [că a] acceptat această concluzie fără nicio analiză a motivului pentru care situația s-ar prezenta astfel”. Prin intermediul acestei critici se reproșează în realitate Tribunalului mai degrabă că a efectuat o analiză deficitară decât că a substituit aprecierea Comisiei cu propria apreciere și, prin urmare, critica menționată se confundă cu argumentele invocate în susținerea celei de a patra critici din cadrul motivului analizat, întemeiată pe un control jurisdicțional insuficient. În orice caz, observăm că raționamentul urmat de Tribunal la punctele 95-99 din hotărârea atacată este strict identic cu raționamentul Comisiei. În consecință, nu poate fi vorba, sub acest aspect, despre o substituire a aprecierii și/sau a motivelor cuprinse în decizia în litigiu.

113. În al doilea rând, recurentele din recursul principal reproșează Tribunalului că a „acordat mult mai multă greutate” decât Comisia „contextului mai general al resurselor și avantajelor economice de care beneficiază băncile din activitatea lor de emitere de carduri”, precum și lipsei de efect asupra sistemului MasterCard din Australia a scăderii comisioanelor interbancare impuse de Banca Centrală a Australiei (denumită în continuare „exemplul australian”) [91].

114. În această privință, considerăm că nu se poate interzice instanței Uniunii, sesizată cu o acțiune în anulare, să recunoască, în cadrul controlului de legalitate pe care îl exercită asupra actului atacat, o importanță mai mare anumitor elemente din motivarea acestui act în raport cu altele, cu condiția ca un astfel de demers să nu altereze logica internă a actului în cauză într-o asemenea măsură încât motivele sau aprecierea conținute în acesta să fie, în fapt, substituite. În opinia noastră, nu aceasta este situația în speță. Astfel, deși este adevărat că Tribunalul își concentrează atenția asupra analizei veniturilor pe care băncile le obțin din activitatea lor de emitere și acordă o importanță deosebită exemplului australian, nici aprecierea Comisiei, nici motivarea deciziei atacate, care se întemeiază de asemenea pe astfel de elemente [92], nu par să fi fost ignorate sau substituite.

89 — Hotărârea din 27 ianuarie 2000, DIR International Film și alții/Comisia (C-164/98 P, Rec., p. I-447, punctele 38 și 42). Curtea precizează însă că, deși Tribunalul poate fi determinat să interpreteze motivarea actului atacat într-un mod diferit de autorul actului respectiv și chiar, în anumite împrejurări, să respingă motivarea formală reținută de autor, nu o poate face atunci când niciun element material nu justifică aceasta (punctul 42).

90 — Hotărârea din 22 noiembrie 2007, Spania/Lenzing (C-525/04 P, Rep., p. I-9947, punctul 57), și Hotărârea din 2 septembrie 2010, Comisia/Scott (C-290/07 P, Rep., p. I-7763, punctul 66).

91 — A se vedea punctul 106 și urm. din hotărârea atacată.

92 — A se vedea considerentele (609)-(614) ale deciziei în litigiu.

iv) Cu privire la al patrulea aspect al primului motiv al recursului principal, întemeiat pe aplicarea unui nivel insuficient de control

115. În cadrul celui de al patrulea aspect al primului motiv, recurentele din recursul principal, susținute de MBNA, de HSBC, de RBS și de LBG, reproșează Tribunalului că a efectuat un control jurisdicțional foarte limitat cu privire la necesitatea obiectivă a CIM-urilor. Pe de o parte, având în vedere intrarea în vigoare a Cartei și jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, Tribunalul ar fi fost obligat să efectueze un control integral al acestor aprecieri, care să nu se limiteze la eroarea vădită. Pe de altă parte, acesta nu ar fi respectat nivelul de control jurisdicțional impus de Curte, întrucât, în primul rând, ar fi aplicat criteriul erorii vădite în privința unor constatări ale Comisiei care nu implică aprecieri economice cu adevărat „complexe” și, în al doilea rând, ar fi înlocuit acest criteriu cu un alt criteriu, mai puțin riguros, limitat la verificarea caracterului lor „rezonabil”.

116. Înainte de a trece la examinarea acestor critici, observăm că, în cadrul aspectului analizat, recurentele din recursul principal reiterează o serie de argumente care se suprapun cu cele invocate în cadrul celui de al treilea aspect examinat mai sus. Este vorba în special despre afirmația că Tribunalul s-ar fi întemeiat numai pe o parte dintre motivele deciziei în litigiu, ar fi acordat unora dintre aceste motive o importanță majoră în raport cu cea care le-a fost recunoscută de Comisie și ar fi substituit aprecierea Comisiei cu propria apreciere. Întrucât aceste argumente au fost deja discutate în cadrul examinării aspectului respectiv, ne vom limita să facem trimitere, cu privire la acest subiect, la considerațiile dezvoltate la punctele 110-114 de mai sus, nu fără a evidenția o anumită contradicție de fond între afirmațiile menționate și afirmația că Tribunalul ar fi dat dovadă de o deferență excesivă față de puterea de apreciere în materie economică a Comisiei.

117. Acestea fiind precizate, arătăm că criticile examinate ridică o dată în plus în fața Curții problema delicată a întinderii controlului jurisdicțional care trebuie exercitat asupra deciziilor Comisiei de sancționare a întreprinderilor pentru încălcarea normelor de concurență [93].

118. Acest control este mai întâi încadrat prin tipul de competență pe care instanța Uniunii este chemată să o exercite în cadrul funcției jurisdicționale care îi este încredințată prin tratat. Cu excepția amenzilor, domeniu în care are competență de fond în temeiul articolului 261 TFUE și al articolului 31 din Regulamentul nr. 1/2003 [94], această instanță efectuează, în conformitate cu articolul 263 primul paragraf TFUE, un control al legalității, ceea ce îi permite numai să respingă acțiunea în anulare sau să anuleze decizia atacată, iar nu să o reformeze și nici să îi reexamineze oportunitatea. O a doua limită, subliniată de jurisprudență, este de ordin instituțional și rezultă din repartizarea competențelor între Comisie și instanțele Uniunii, întrucât tratatul a încredințat celei dintâi o misiune de supraveghere în domeniul dreptului concurenței care include, pe lângă sarcina de investigare și de sancționare a încălcărilor normelor de concurență, pe cea de a dezvolta și de a promova o politică generală „menită să aplice […] principiile consacrate de tratat și să ghideze în acest sens comportamentul întreprinderilor” [95]. În acest context, jurisprudența a recunoscut că nu este de competența instanței Uniunii, în cadrul controlului legalității deciziilor Comisiei în materie de concurență, să substituie opinia acesteia cu propria opinie și nici să reformeze decizia în litigiu, în caz contrar perturbând echilibrul instituțional prevăzut de tratat [96]. În sfârșit, o a treia limită se referă la natura aprecierilor pe care Comisia este chemată să le efectueze în deciziile sale în temeiul articolului 81 CE. O anumită marjă de apreciere i-a fost recunoscută în cazul în care efectuează aprecieri economice sau tehnice complexe în considerarea faptului că astfel de aprecieri pot să necesite

93 — În speță, prin decizia în litigiu nu se impune o amendă, ci se prevede aplicarea de penalități cu titlu cominatoriu pe zi de întârziere în cazul nerespectării măsurilor corective impuse.

94 — Regulamentul (CE) nr. 1/2003 al Consiliului din 16 decembrie 2002 privind punerea în aplicare a normelor de concurență prevăzute la articolele 81 și 82 din tratat (JO L 1, p. 1, Ediție specială, 08/vol. 1, p. 167).

95 — A se vedea de exemplu Hotărârea din 7 iunie 1983, Musique Diffusion française și alții/Comisia (100/80-103/80, Rec., p. 1825, punctul 105), și Hotărârea Limburgse Vinyl Maatschappij și alții/Comisia, citată anterior (punctul 149).

96 — A se vedea de exemplu Hotărârea Tribunalului din 10 martie 1992, SIV și alții/Comisia (T-68/89, T-77/89 și T-78/89, Rec., p. II-1403, punctele 160, 319 și 320).

competență tehnică și expertiză economică înalte, precum și că pot să implice alegeri de politică economică ce trebuie efectuate de Comisie. Controlul instanței Uniunii asupra acestor aprecieri ar fi, în consecință, restrâns. Astfel potrivit unei jurisprudențe constante, acest control este limitat „la verificarea respectării normelor de procedură și a celor privind motivarea, precum și a exactității materiale a faptelor și a lipsei unor erori vădite de apreciere a situației de fapt sau a abuzului de putere” [97].

119. În ultimii ani, domeniul de aplicare al jurisprudenței privind controlul marginal a fost redus remarcabil [98], inclusiv ca o consecință a apropierii progresive a dreptului concurenței al Uniunii de dreptul penal. Astfel, în Hotărârile KME Germany și alții/Comisia și Chalkor/Comisia, Curtea a precizat că, „deși, în domeniile în care sunt necesare aprecieri economice complexe, Comisia dispune de o marjă de apreciere în materie economică, aceasta nu înseamnă că instanța comunitară trebuie să se abțină de la a controla interpretarea dată de Comisie datelor de natură economică. Astfel, instanța comunitară trebuie nu numai să verifice, între altele, exactitatea materială a elementelor de probă invocate, fiabilitatea și coerența acestora, ci și să controleze dacă aceste elemente constituie ansamblul datelor pertinente care trebuie luate în considerare pentru aprecierea unei situații complexe și dacă sunt de natură să susțină concluziile deduse” [99]. Curtea a adăugat, pe de altă parte, că „revine instanței Uniunii sarcina de a efectua controlul legalității pe baza elementelor prezentate de reclamant în susținerea motivelor invocate” și că, în cadrul acestui control, instanța nu se poate întemeia pe marja de apreciere de care dispune Comisia „pentru a renunța la exercitarea unui control aprofundat atât în drept, cât și în fapt” [100]. Întinderea exactă a acestei precizări care are, în sine, potențialul de a neutraliza de fapt însuși principiul recunoașterii unei marje de apreciere economice a Comisiei încă nu este clară [101]. În schimb, ea demonstrează într-un mod suficient de evident intenția Curții de a reduce în măsura în care este posibil incidența unei astfel de marje de apreciere asupra întinderii controlului jurisdicțional al deciziilor Comisiei care aplică o sancțiune pentru încălcarea articolului 81 CE [102].

120. În ceea ce privește problema dacă întinderea controlului jurisdicțional exercitat de instanța Uniunii, astfel cum este descris mai sus, este compatibilă cu respectarea drepturilor la o cale de atac efectivă și la un proces echitabil, trebuie amintit că, în Hotărârile KME Germany și alții/Comisia și Chalkor/Comisia, citate anterior, Curtea a afirmat că „nu reiese […] că controlul legalității prevăzut la articolul 263 TFUE, completat de competența de fond cu privire la cuantumul amenzii, prevăzută la articolul 31 din Regulamentul nr. 1/2003, ar fi contrar cerințelor principiului protecției jurisdicționale

97 — Mai întâi limitată la domeniul de aplicare al articolului 81 alineatul (3) CE, această jurisprudență a fost ulterior extinsă, începând cu Hotărârea Remia și alții/Comisia, citată anterior (punctul 34), la contextul aplicării alineatului (1) al acestei dispoziții; a se vedea, *inter alia*, Hotărârea din 7 ianuarie 2004, Aalborg Portland și alții/Comisia (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P, C-219/00 P, Rec., p. I-123, punctul 279). Se poate ridica problema persistenței, în prezent, a motivelor subiacente unei astfel de deferențe judiciare, având în vedere în special procesul de descentralizare a aplicării dreptului antitrust al Uniunii, precum și experiența în acest domeniu acumulată pe parcursul anilor de către instanțele Uniunii.

98 — Acest proces privește în primul rând sectoare distincte, precum controlul concentrărilor și ajutoarele de stat; a se vedea Hotărârea din 15 februarie 2005, Comisia/Tetra Laval (C-12/03 P, Rec., p. I-987, punctul 39), și, respectiv, Hotărârea din 22 noiembrie 2007, Spania/Lenzing, citată anterior (punctele 56 și 57).

99 — A se vedea Hotărârile din 8 decembrie 2011, KME Germany și alții/Comisia (C-272/09 P, Rep., p. I-12789, punctul 94), KME Germany și alții/Comisia (citată anterior, punctul 121) și Chalkor/Comisia (C-386/10 P, Rep., p. I-13085, punctul 54).

100 — Hotărârea KME Germany și alții/Comisia (C-389/10, punctul 129) și Hotărârea Chalkor/Comisia (punctul 62), citate anterior. A se vedea de asemenea Hotărârea din 6 noiembrie 2012, Otis și alții (C-199/11, punctele 59 și 61).

101 — Având în vedere atât domeniul său de aplicare, cât și contextul în care se încadrează, s-ar părea că aceasta trebuie să rămână limitată la selectarea și la evaluarea factorilor care trebuie luați în considerare în stabilirea cuantumului amenzii și nu să se extindă la controlul aprecierilor efectuate în cadrul constatării încălcării. Totuși, se poate ridica problema dacă aceeași abordare restrictivă nu ar fi cu atât mai justificată în cadrul unui asemenea control, în care, spre deosebire de materia amenzilor, instanța Uniunii nu deține o competență de fond.

102 — Continuând în această direcție, Curtea AELS, a consacrat în mod expres, în Hotărârea din 18 aprilie 2012, Posten Norge As/Autoritatea de Supraveghere AELS (E-15/10, nepublicată încă), abandonul controlului limitat la eroarea vădită privind aprecierile economice complexe efectuate de Autoritatea de Supraveghere AELS (punctul 102). În motivarea hotărârii, după ce a interpretat jurisprudența instanțelor Uniunii în această privință ca o referire la limitele controlului de legalitate (punctul 96), Curtea AELS a concluzionat că, având în vedere constrângerile care rezultă din aspectul penal al articolului 6 paragraful 1 din CEDO atunci când aplică amenzi pentru încălcarea normelor de concurență, Autoritatea de supraveghere AELS nu dispune de nicio marjă discreționară în aprecierile economice complexe care să depășească ceea ce este inerent acestor limite (punctul 100). Astfel, potrivit Curții AELS, deși nu este de competența instanței, în cadrul unui astfel de control, să substituie aprecierea unor situații economice complexe efectuată de autorul actului cu propria apreciere (divergentă), atunci când nicio obiecție juridică nu poate fi invocată împotriva concluziilor reținute de acesta, instanța respectivă trebuie să fie totuși „convinsă de faptul că aceste concluzii sunt susținute de situația de fapt” (punctul 101).

efective care figurează la articolul 47 din cartă”[103]. În plus, recent, în Hotărârea Schindler Holding și alții/Comisia, Curtea a confirmat această apreciere privind conformitatea și în lumina articolului 6 din CEDO, potrivit căruia trebuie să fie definite sensul și domeniul de aplicare al articolului 47 din cartă, în temeiul articolului 52 alineatul (3) din aceasta[104].

121. Articolul 6 paragraful 1 din CEDO, care se aplică în prezenta cauză sub aspectul său penal[105], nu exclude însă ca o sancțiune de natură represivă să fie impusă de o autoritate administrativă, cu condiția însă ca decizia acestei autorități să poată fi supusă controlului ulterior al unui organ judiciar învestit cu „competență de fond”. Printre caracteristicile unui astfel de organ figurează, potrivit Curții Europene a Drepturilor Omului, „competența de a reforma sub toate aspectele, în fapt sau în drept, decizia adoptată”, precum și „competența de a analiza toate problemele de fapt și de drept relevante pentru litigiul cu care este sesizată”[106]. În pofida faptului că un astfel de enunț[107] pare să impună ca organul căruia îi este încredințat controlul judiciar ulterior prevăzut la articolul 6 paragraful 1 din CEDO să dețină competențe care le depășesc pe cele ce pot fi exercitate în cadrul unui control de legalitate[108], precum și competența de a efectua o examinare reală a cauzei[109], aplicarea sa efectuată în mod concret de Curtea Europeană a Drepturilor Omului este extrem de flexibilă[110].

122. În special, și este vorba despre un factor de convergență metodologică deosebit de important între jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului și cea a Uniunii[111], potrivit Curții Europene a Drepturilor Omului, ceea ce contează în scopul aplicării articolului 6 din CEDO este nu atât menționarea abstractă de către instanță a tipului de control („redus” sau „aprofundat”) pe care îl poate efectua în mod legitim sau pe care intenționează să îl efectueze în speță, cât mai degrabă faptul că, prin însăși exercitarea acestui control, drepturile consacrate prin această convenție să fi fost protejate în mod efectiv. Această abordare cazuistică a fost confirmată în mod implicit[112], dar evident de Curtea Europeană a Drepturilor Omului în recenta Hotărâre Menarini Diagnostics Srl împotriva Italiei[113]. Într-un astfel de context, deși, astfel cum Curtea a afirmat în mod implicit în Hotărârea Schindler Holding și alții/Comisia, controlul exercitat de instanțele Uniunii asupra deciziilor Comisiei care aplică o sancțiune pentru încălcarea normelor de concurență pare să poată îndeplini cerințele articolului 6 paragraful 1 din CEDO[114], aceasta depinde de modul în care controlul respectiv a fost exercitat în mod concret.

103 — Hotărârea Chalkor/Comisia (punctul 67), Hotărârea KME Germany și alții/Comisia (C-389/10, punctul 133) și Hotărârea Otis și alții (punctele 59-63), citate anterior.

104 — Hotărârea din 18 iulie 2013 (C-501/11 P, punctele 30-39). Din punct de vedere formal, examinarea s-a întemeiat pe articolul 47 din cartă, iar nu pe articolul 6 din CEDO; a se vedea în special punctul 32 din hotărâre și jurisprudența citată.

105 — Natura penală a sancțiunilor pentru încălcarea dreptului concurenței al Uniunii în scopul punerii în aplicare a aspectului penal al articolului 6 paragraful 1 din CEDO rezultă din aplicarea criteriilor enunțate de Curtea Europeană a Drepturilor Omului în Hotărârea Engel și alții împotriva Țărilor de Jos din 8 iunie 1976, nr. 5100/71. În acest sens s-a pronunțat Curtea AELS în Hotărârea Posten Norge As/Autoritatea de Supraveghere AELS, citată anterior, punctul 88. Ea pare să fi fost de asemenea admisă de Curte în Hotărârea Schindler Holding și alții/Comisia, citată anterior (în special punctul 33).

106 — Hotărârea Curții Europene a Drepturilor Omului din 27 septembrie 2011, Menarini Diagnostics Srl împotriva Italiei, cererea nr. 43509/08, punctul 59 și jurisprudența citată.

107 — Cel puțin în versiunea în limba franceză a hotărârilor Curții Europene a Drepturilor Omului, care se referă la o competență de reformare și nu numai de anulare, astfel cum este cazul în schimb în versiunea în limba engleză.

108 — Iar aceasta cu privire atât la stabilirea sancțiunii, cât și la constatarea încălcării.

109 — Întinderea acestui control și natura competențelor respective sunt descrise, în termeni deosebit de detaliați, în opinia separată a judecătorului Pinto de Albuquerque în Hotărârea Menarini Diagnostics Srl împotriva Italiei, citată anterior. Dacă s-ar reține abordarea susținută în această opinie, ar putea exista îndoieli cu privire la conformitatea cu articolul 6 din CEDO a competenței instanței Uniunii în ceea ce privește deciziile de sancționare pentru încălcarea dreptului concurenței, limitată, în ceea ce privește constatarea încălcării, la un control de legalitate.

110 — A se vedea în acest sens punctele 32-36 din Concluziile noastre prezentate în cauza Elf Aquitaine (Hotărârea Curții din 29 septembrie 2011, Elf Aquitaine/Comisia, C-521/09 P, Rep., p. I-8947).

111 — A se vedea Hotărârile KME Germany și alții/Comisia (C-389/10) și Chalkor/Comisia, citate anterior la punctele 136 și, respectiv, 82.

112 — A se vedea, pentru o afirmare mai explicită a abordării menționate, care nu este scutită de critici din punctul de vedere al securității juridice, opinia concordantă a judecătorului Sajò în cauza Menarini Diagnostics Srl împotriva Italiei, citată anterior.

113 — Citată la nota de subsol 105.

114 — La fel ca cel exercitat de Tribunalul Administrativ Regional din Lazio și de Consiliul de Stat italian împotriva deciziilor Autorità garante della concorrenza e del mercato, a cărui conformitate cu această dispoziție a fost afirmată de Curtea Europeană a Drepturilor Omului în Hotărârea Menarini Diagnostics Srl împotriva Italiei, citată anterior.

123. Principiile prezentate mai sus sunt cele pe baza cărora este necesar să se examineze dacă, în speță, Tribunalul a exercitat un control jurisdicțional suficient al constatărilor Comisiei privind necesitatea obiectivă a CIM-urilor.

124. În această privință, trebuie mai întâi respinsă obiecția Comisiei potrivit căreia le revenea recurentelor din recursul principal sarcina de a dovedi că CIM-urile erau în mod obiectiv necesare pentru funcționarea MasterCard pentru a evita interdicția prevăzută la articolul 81 alineatul (1) CE. Astfel, chiar presupunând că o asemenea afirmație este corectă, nu este mai puțin adevărat că Tribunalul este obligat să exercite un control practic complet asupra tuturor aprecierilor efectuate de Comisie, inclusiv atunci când acestea sunt destinate să respingă argumentele în apărare ale întreprinderilor în cauză.

125. În continuare, este necesar să se arate că, la punctul 82 din hotărârea atacată, Tribunalul, făcând trimitere la Hotărârile M6 și alții/Comisia și Remia și alții/Comisia, citate anterior, a amintit că instanța Uniunii exercită un control limitat asupra aprecierilor economice complexe efectuate în vederea evaluării necesității obiective a unei restricții accesorii. După cum s-a observat mai sus, o astfel de menționare abstractă a criteriilor care definesc întinderea controlului pe care Tribunalul intenționează să îl exercite nu este criticabilă în sine dacă se dovedește că acesta a efectuat în mod concret un control aprofundat, atât în drept, cât și în fapt, desfășurat în lumina elementelor prezentate în susținerea motivelor invocate în fața sa [115].

126. Recurentele din recursul principal arată, în primul rând, că Tribunalul nu ar fi exercitat un control suficient cu privire la afirmația Comisiei că CIM-urile ar fi putut fi înlocuite, ca normă implicită, printr-o interzicere a stabilirii tarifelor *a posteriori*.

127. Este adevărat că, în ceea ce privește această problemă, Tribunalul s-a limitat, la punctele 95 și 96 din hotărârea atacată, să reproducă integral considerentul (554) al deciziei în litigiu și a afirmat că raționamentul prezentat în cadrul acestuia era lipsit de erori vădite de apreciere [116]. Reiese însă din lectura cererii introductive în primă instanță că criticile invocate de recurentele din recursul principal priveau în esență natura de reglementare a ipotezei unui sistem MasterCard care să funcționeze cu o interdicție de stabilire a tarifelor *ex post*, lipsa unei analize a contextului concurențial, precum și omisiunea Comisiei de a dovedi că o astfel de interdicție avea o întindere mai puțin restrictivă pentru concurență decât CIM-urile. Or, Tribunalul a abordat aceste diferite argumente la punctele 97-99 și 143 din hotărârea atacată. În schimb, printre aceste critici nu figura cea pe care recurentele din recursul principal o invocă în prezent, întemeiată pe caracterul pretins nerealist al unei norme generice care ar împiedica băncile de emitere să obțină o compensație pentru serviciile pe care le oferă băncilor de acceptare. Astfel cum am constatat deja la punctul 105 de mai sus și cum reiese în special de la punctul 19 din hotărârea atacată și din considerentele (146)-(155) ale deciziei în litigiu, teza potrivit căreia CIM-urile constituie un preț plătit de băncile de acceptare băncilor de emitere pentru serviciile pe care acestea din urmă le prestează, susținută inițial de recurentele din recursul principal în cadrul procedurii administrative, a fost ulterior abandonată în favoarea calificării lor drept mecanism de echilibrare a cererii din partea titularilor de carduri și a comercianților. În ceea ce o privește, HSBC se limitează să facă trimitere la declarația unuia dintre angajații săi, anexată la memoriul său în intervenție în primă instanță, în care se afirmă că introducerea unei norme de stabilire a tarifelor *ex post* ar trebui probabil să conducă la abandonarea mecanismului de stabilire a comisioanelor interbancare pe bază bilaterală. Aceasta nu explică însă modul în care un astfel de rezultat, presupunând că este dovedit, ar fi avut asupra sistemului MasterCard un asemenea impact

115 — A se vedea Hotărârea KME și alții/Comisia (C-272/09 P, punctul 63), Hotărârea KME Germany și alții/Comisia (C-389/10 P, punctul 136) și Hotărârea Chalkor/Comisia (punctul 82), citate anterior.

116 — Precizarea care urmează acestei afirmații de la punctul 96 este numai o menționare a principiului potrivit căruia o restricție accesorie unei operațiuni principale nu poate fi considerată ca fiind necesară în mod obiectiv în prezența unei alternative mai puțin restrictive.

încât să facă imposibil un mecanism generic bazat pe o interdicție de stabilire a tarifelor *ex post* și nici motivul pentru care faptul că Tribunalul nu ar fi luat în considerare acest rezultat, chiar presupunând că situația se prezenta astfel, ar fi avut un impact asupra caracterului efectiv al controlului său jurisdicțional.

128. În continuare, recurentele din recursul principal susțin că Tribunalul nu ar fi exercitat un control suficient asupra constatărilor Comisiei cu privire la necesitatea obiectivă a CIM-urilor ca mecanism de transfer de fonduri în favoarea băncilor de emitere.

129. În această privință, arătăm că analiza Tribunalului cu privire la acest subiect, cuprinsă la punctele 100-119 din hotărârea atacată, nu relevă nicio „deferență” față de o pretinsă marjă de apreciere a Comisiei și este, dimpotrivă, autonomă într-o asemenea măsură încât, în recursul principal, face concomitent obiectul unei critici întemeiate pe o pretinsă substituire a aprecierii Comisiei cu aprecierea Tribunalului. Astfel, Tribunalul a considerat, la punctul 110 din hotărârea atacată, având în vedere propria analiză a datelor conținute în decizia în litigiu referitoare la avantajele economice pe care băncile din sistemul MasterCard le obțin ca urmare a activității lor de emitere de carduri – care este în sine în afara competenței Curții, cu excepția cazului de denaturare, care nu a fost invocat – că se putea concluziona în mod rezonabil că o diminuare a acestor avantaje, în cazul eliminării CIM-urilor, nu ar fi fost suficientă pentru a repune în discuție viabilitatea sistemului MasterCard și tot pe baza unei evaluări autonome a rezultatelor analizei privind efectul reducerii de către Banca Australiei a nivelului comisioanelor interbancare ale MasterCard, Tribunalul a considerat, la punctul 111 din hotărârea atacată, că această analiză susținea concluzia potrivit căreia eliminarea CIM-urilor nu ar conduce la prăbușirea sistemului MasterCard [117].

130. În argumentarea lor, recurentele din recursul principal și LBG nu se limitează însă să constate o „deferență judiciară” cu privire la concluziile Comisiei, ci invocă de asemenea natura „speculativă și superficială” a analizei Tribunalului, neluarea în considerare a elementelor pe care i le prezentaseră și omisiunea de a constata această deficiență în ceea ce privește analiza cuprinsă în decizia în litigiu. Acestea afirmă în special că Tribunalul nu a abordat problema dacă stabilirea generică a comisioanelor interbancare având o valoare pozitivă nu era necesară având în vedere natura dual a pieței. Tribunalul nu ar fi luat în considerare nici efectele restrictive pe care CIM-uri de nivel zero le-ar produce de cealaltă parte a pieței duale, și anume cea de emitere.

131. În această privință, amintim că reiese de la punctele 101, 181 și 182 din hotărârea atacată că Tribunalul a considerat că argumentele referitoare la neluarea în considerare a naturii duale a pieței, precum și la efectele eliminării CIM-urilor asupra segmentului „emitere” al acestei piețe erau lipsite de relevanță în cadrul analizei în temeiul alineatului (3) al articolului 81 CE atât sub aspectul necesității obiective a CIM-urilor, cât și sub cel al analizei efectelor acestora asupra concurenței. Pe de altă parte, Tribunalul a confirmat, la punctele 176-178 din hotărârea atacată, calificarea pieței de emitere ca piață relevantă, precum și caracterul autonom al acesteia, ceea ce justifica, în economia raționamentului său, faptul că Comisia a limitat la această piață analiza efectelor CIM-urilor asupra concurenței. Or, recurentele din recursul principal nu invocă argumente care urmăresc să demonstreze că motivele menționate mai sus din hotărârea atacată sunt afectate de o eroare de drept, iar LBG se limitează în această privință la afirmații foarte generale.

132. În sfârșit, recurentele din recursul principal susțin că împrejurarea că Tribunalul a menționat cu titlu de confirmare a raționamentului său exemplul australian, care se referă la o ipoteză referitoare la reducerea, iar nu la eliminarea CIM-urilor, „subliniază caracterul lacunar” al analizei sale.

117 — Pe de altă parte, la punctele 113-119 din hotărârea atacată, Tribunalul a examinat și a respins argumentele invocate de recurentele din recursul principal și de intervenientele referitoare la contestarea relevanței exemplului australian, întemeiate, în primul rând, pe faptul că intervenția autorității de reglementare australiene a condus la o reducere, iar nu la eliminarea CIM-urilor, în al doilea rând, pe lipsa caracterului comparabil al condițiilor de piață din Australia cu cele din SEE și, în al treilea rând, pe consecințele negative pe care o astfel de reducere le-ar fi avut pentru titularii de carduri.

133. În această privință, arătăm doar că Tribunalul a abordat și a respins argumentele referitoare la pretinsa lipsă de relevanță a exemplului australian la punctele 112-114 din hotărârea atacată. Întrucât pune în discuție evaluarea conținută în cuprinsul acestor puncte fără a prezenta niciun argument împotriva sa și cu atât mai puțin un viciu de denaturare, în opinia noastră, critica analizată trebuie să fie respinsă.

134. Având în vedere cele de mai sus, considerăm că al patrulea aspect al primului motiv al recursului principal și, prin urmare, motivul în ansamblul său trebuie respins.

5. Cu privire la aplicarea articolului 81 alineatul (3) CE (al treilea motiv al recursului principal)

135. În recursul său incident, LBG, susținută de recurentele din recursul principal, reproșează Tribunalului că a săvârșit mai multe erori de drept în aplicarea articolului 81 alineatul (3) CE. Criticile formulate de LBG și de recurentele din recursul principal pot fi împărțite în trei aspecte.

a) Cu privire la nivelul probatoriu și la principiul *in dubio pro reo*

136. În primul rând, potrivit LBG, Tribunalul ar fi trebuit să constate că Comisia săvârșise erori de drept prin impunerea unui nivel probatoriu excesiv. Nivelul probatoriu pentru evaluarea condițiilor prevăzute la articolul 81 alineatul (3) CE ar trebui să fie cel al echilibrului probabilităților. În speță, această evaluare ar fi trebuit să fie efectuată în raport cu întregul sistem MasterCard, care ar aduce avantaje importante consumatorilor și comercianților. Nu ar fi corect din punct de vedere juridic să se solicite MasterCard să justifice nivelul exact al CIM-urilor în loc să demonstreze pur și simplu, pe baza unor elemente de probă solide, că metodologia pe care o utilizează pentru stabilirea CIM-urilor este justificabilă. În același context, recurentele din recursul principal susțin că Tribunalul a săvârșit o eroare de drept prin faptul că a concluzionat, fără a oferi de altfel o explicație suficientă, că principiul *in dubio pro reo* nu ar trebui să se aplice atunci când, precum în speță, întreprinderea care invocă aplicarea articolului 81 alineatul (3) CE a prezentat probe care ridică cel puțin îndoieli cu privire la aplicarea dispoziției menționate și că Comisia nu a eliminat pe deplin aceste îndoieli.

137. În ceea ce privește, în primul rând, critica întemeiată pe nivelul probatoriu excesiv, trebuie să se constate că critica invocată de LGB în recursul său incident se întemeiază pe o argumentație prezentată într-un mod destul de laconic și de vag. LGB nu identifică punctele din hotărârea atacată care ar fi afectate de eroare și se limitează să susțină că nivelul probatoriu impus ar fi fost excesiv, fără a specifica elementele din hotărârea atacată pe care le critică. Pentru a-și susține argumentația, LBG se limitează să efectueze o trimitere generală la argumentele dezvoltate în memoriul său în intervenție prezentat în fața Tribunalului. În aceste condiții, exprimăm îndoieli serioase cu privire la admisibilitatea acestei critici având în vedere articolul 168 alineatul (1) litera (d) din Regulamentul de procedură al Curții.

138. În orice caz, apreciem că această critică este de asemenea nefondată.

139. Mai întâi, în ceea ce privește argumentul întemeiat pe pretinsa necesitate de a evalua CIM-urile în cadrul întregului sistem MasterCard, amintim că, la punctul 207 din hotărârea atacată, Tribunalul a considerat că, întrucât CIM-urile nu constituie restricții accesorii, Comisia examinase în mod întemeiat dacă existau avantaje obiective semnificative care decurgeau în mod special din CIM-uri fără a lua în considerare întregul sistem MasterCard. Or, pe de o parte, trebuie să se constate că LBG nu a furnizat, în recursul său incident, niciun element și niciun argument pentru a repune în discuție această concluzie a Tribunalului. Pe de altă parte, având în vedere analiza efectuată la punctele 79-134 de mai sus, propunem respingerea criticilor formulate de recurentele din recursul principal împotriva motivelor hotărârii atacate privind necesitatea obiectivă a CIM-urilor.

140. În ceea ce privește, în continuare, argumentul întemeiat pe faptul că nivelul probatoriu pentru evaluarea condițiilor prevăzute la articolul 81 alineatul (3) CE ar fi trebuit să fie cel al echilibrului probabilităților, trebuie mai întâi amintit că articolul 2 din Regulamentul nr. 1/2003 prevede că revine întreprinderii care invocă beneficiul dispozițiilor articolului 81 alineatul (3) CE sarcina de a proba faptul că cerințele prevăzute la acest alineat sunt îndeplinite, fără a stabili însă *nivelul* probatoriu necesar în acest scop.

141. Potrivit unei jurisprudențe constante, astfel cum a amintit în mod întemeiat Tribunalul la punctul 196 din hotărârea atacată, persoana care se prevalează de această dispoziție trebuie să demonstreze, prin argumente și prin elemente de probă *convingătoare*, că cerințele necesare pentru a beneficia de o exceptare sunt reunite și, în special în ceea ce privește prima condiție prevăzută la articolul 81 alineatul (3) CE, că ameliorarea care decurge din acordul în cauză prezintă avantaje obiective semnificative, de natură să compenseze inconvenientele pe care le implică acordul în ceea ce privește concurența [118]. Trebuie de asemenea arătat că în Hotărârea GlaxoSmithKline Services și alții/Comisia și alții, citată anterior, Curtea a afirmat că, în cadrul analizei în sensul articolului 81 alineatul (3) CE, este suficient ca, pe baza elementelor de care dispune, Comisia să ajungă la convingerea că *probabilitatea* ca avantajul obiectiv semnificativ să se concretizeze este suficientă pentru a se prezuma că acordul implică un astfel de avantaj [119]. Totuși, trebuie să se constate că, astfel cum rezultă în mod explicit din cuprinsul punctului 93 din hotărârea menționată, această afirmație se înscrie în contextul exceptării prevăzute la articolul 81 alineatul (3) CE în vigoare înaintea adoptării Regulamentului nr. 1/2003, care prevedea un sistem de autorizări *prealabile* acordate de Comisie [120]. Într-un asemenea context, analiza pe care trebuia să o efectueze Comisia era o analiză de natură *prospectivă* și *estimativă* a avantajelor probabile pe care le-ar produce acordul care îi era notificat.

142. Or, trebuie să se constate că, în înscrisurile lor, LBG și recurentele din recursul principal nu numai că nu au specificat punctele din hotărârea atacată care ar fi afectate de erori, limitându-se să afirme în general că nivelul probatoriu ar trebui să fie cel al echilibrului probabilităților, dar nu au precizat în niciun mod motivele pentru care un asemenea nivel probatoriu ar trebui să se aplice în acest caz, în care, pe de o parte, Comisia nu era chemată să efectueze o analiză prospectivă și, pe de altă parte și în schimb, revenea recurentelor din recursul principal sarcina de a prezenta elemente de probă *convingătoare* cu privire la avantajele obiective semnificative generate de CIM-uri care ar fi trebuit să fie de natură să compenseze inconvenientele identificate de Comisie.

143. În aceste condiții, apreciem că, în cazul în care Curtea îl va considera admisibil, argumentul întemeiat pe nivelul probatoriu excesiv trebuie respins.

144. În ceea ce privește, în al doilea rând, critica întemeiată pe încălcarea principiului *in dubio pro reo*, invocat de recurentele din recursul principal, trebuie amintit că acest principiu este un corolar al principiului prezumției de nevinovăție [121] care operează atunci când este vorba despre evaluarea probei unei încălcări [122]. Potrivit acestui principiu, proba încălcării trebuie să fie stabilită în mod complet, iar îndoielile și incertitudinile privind proba menționată trebuie să profite persoanei al cărei comportament este incriminat și, prin urmare, împiedică aplicarea de sancțiuni în sarcina acesteia.

118 — Hotărârea din 6 octombrie 2009, GlaxoSmithKline Services și alții/Comisia și alții (C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P și C-519/06 P, Rep., p. I-9291, punctul 92, sublinierea noastră).

119 — *Ibidem*, punctul 93 (sublinierea noastră).

120 — A se vedea în special articolele 4, 6 și 9 din Regulamentul nr. 17 al Consiliului din 6 februarie 1962, Primul regulament de punere în aplicare a articolelor [81] și [82] din tratat (JO 1962, 13, p. 204, Ediție specială, 08/vol. 1, p. 3).

121 — A se vedea punctul 66 din Concluziile prezentate de avocatul general Trstenjak la 3 mai 2007 în cauza ZF Zefeser (Hotărârea din 18 decembrie 2007, C-62/06, Rep., p. I-11995).

122 — A se vedea punctul 70 din Concluziile avocatului general Ruiz-Jarabo Colomer prezentate la 8 iunie 2006 în cauza van Straaten (Hotărârea din 28 septembrie 2006, C-150/05, Rec., p. I-9327).

145. Argumentul recurentelor din recursul principal se referă la punctul 237 din hotărârea atacată, în cuprinsul căruia, în încheierea analizei sale privind aplicarea articolului 81 alineatul (3) CE, Tribunalul a considerat că, întrucât recurentele nu prezentaseră dovada exceptării pe care o invocau, susținerea întemeiată pe încălcarea principiului *in dubio pro reo* trebuia respinsă.

146. Considerăm că această apreciere nu este afectată de o eroare. Astfel, în opinia noastră, principiul *in dubio pro reo* poate fi aplicabil în analiza pe care Comisia o efectuează potrivit articolului 81 alineatul (1) CE, în cadrul căreia trebuie să dovedească existența unei încălcări a dispoziției menționate săvârșite de întreprinderea în cauză. În acest context, principiul respectiv impune ca elementele de probă prezentate de Comisie să stabilească în mod complet existența încălcării în cauză, astfel încât să nu subziste nicio îndoială cu privire la săvârșirea acesteia.

147. În schimb, nu considerăm că principiul *in dubio pro reo* poate fi invocat, astfel cum apreciază recurentele din recursul principal, pentru a încerca să reducă nivelul probatoriu necesar pentru aplicarea exceptării prevăzute la articolul 81 alineatul (3) CE. După cum am arătat la punctul 141 de mai sus, potrivit jurisprudenței constante, revine întreprinderii care se prevalează de articolul 81 alineatul (3) CE sarcina de a demonstra, prin argumente și prin elemente de probă *convingătoare*, că cerințele necesare pentru a beneficia de o exceptare sunt reunite. Prin urmare, nu este suficient, după cum par să considere recurentele din recursul principal, să se prezinte elemente de probă care se limitează la a ridica îndoieli cu privire la aplicarea articolului 81 alineatul (3) CE.

148. Desigur, astfel cum a amintit Tribunalul la punctul 197 din hotărârea atacată, în anumite cazuri, argumentele și elementele de fapt invocate de întreprinderea care dorește să se prevaleze de exceptare pot fi de natură să oblige cealaltă parte, și anume Comisia, să prezinte o explicație sau o justificare, în lipsa căreia se poate concluziona că sarcina probei a fost îndeplinită [123]. Totuși, trebuie să se constate că recurentele din recursul principal nu contestă concluzia la care a ajuns Tribunalul la punctul 231 din hotărârea atacată, potrivit căreia Comisia a examinat și a contestat în mod valabil temeinicia argumentației pe care acestea au dezvoltat-o în cursul procedurii administrative, ci se limitează la a susține că Tribunalul ar fi admis în hotărârea atacată că subzistau îndoieli cu privire la aplicabilitatea articolului 81 alineatul (3) CE în cazul CIM-urilor. Cu toate acestea, asemenea îndoieli nu se regăsesc în hotărârea atacată și, în special, nu figurează în fraza de la începutul punctului 233 din hotărârea atacată, vizată de recurentele din recursul principal. Dimpotrivă, la punctul 237 din hotărârea atacată, Tribunalul a concluzionat în mod clar, fără a exprima nicio îndoială, că Comisia fusese în măsură să stabilească în mod valabil că recurentele nu prezentaseră dovada că cerințele privind aplicabilitatea articolului 81 alineatul (3) CE erau reunite.

149. În sfârșit, în măsura în care critica în cauză poate fi interpretată ca invocând un viciu de motivare a hotărârii atacate în privința aplicabilității principiului *in dubio pro reo*, în lumina considerațiilor pe care le-am prezentat la punctele 30 și 31 de mai sus, apreciem că, întrucât a concluzionat că proba existenței condițiilor de exceptare prevăzute la articolul 81 alineatul (3) CE nu fusese prezentată, Tribunalul nu era obligat să explice mai mult motivele pentru care principiul *in dubio pro reo* nu era aplicabil în speță.

b) Cu privire la pretinsa abordare eronată în ceea ce privește piața pe care se generează avantajele prevăzute la articolul 81 alineatul (3) CE, precum și în ceea ce privește categoriile de utilizatori în cauză

150. În al doilea rând, LBG, susținută de recurentele din recursul principal, susține că Tribunalul a reținut o abordare inexactă în ceea ce privește piața pe care trebuie să fie generate avantajele prevăzute la articolul 81 alineatul (3) CE. LBG susține că, recunoscând în același timp că, potrivit jurisprudenței, avantajele menționate pot fi luate în considerare pentru orice piață care beneficiază de

123 — A se vedea în acest sens Hotărârea GlaxoSmithKline Services și alții/Comisia și alții, citată anterior, punctul 83 și jurisprudența citată.

existența acordului și acceptând totodată legătura dintre cele două părți ale pieței în cauză (și anume titularii de carduri și comercianții), Tribunalul s-a concentrat exclusiv asupra avantajelor pentru comercianți. Procedând astfel, Tribunalul ar fi ignorat avantajele importante care provin din sistemul MasterCard și din CIM-urile propriu-zise pentru titularii de carduri, precum și natura dual a pieței și optimizarea sistemului la atingerea căreia contribuie CIM-urile. Recurentele din recursul principal susțin că Tribunalul nu ar fi explicat de ce primele două condiții prevăzute la articolul 81 alineatul (3) CE nu ar putea fi îndeplinite exclusiv prin întemeierea pe avantajele care decurg din CIM-uri pentru titularii de carduri, presupunând că aceste avantaje ar fi în măsură să compenseze toate pretinsele dezavantaje care rezultă din efectele restrictive ale CIM-urilor pentru comercianți. Nimic din modul de redactare a articolului 81 alineatul (3) CE nu ar susține teza Tribunalului potrivit căreia, în cazul în care există două sau mai multe categorii de consumatori vizați, toate aceste categorii trebuie să beneficieze de aceeași parte din profitul care rezultă dintr-o restrângere a concurenței pentru a considera restrângerea ca fiind compatibilă cu articolul 81 CE.

151. Criticile LBG și ale recurentelor din recursul principal privesc analiza de la punctele 228 și 229 din hotărârea atacată, în cuprinsul cărora, după ce a amintit jurisprudența sa potrivit căreia avantajele prevăzute de prima condiție de la articolul 81 alineatul (3) CE se pot produce nu numai pe piața în cauză, ci și pe orice altă piață pe care acordul ar putea produce efecte benefice, Tribunalul a considerat totuși că, întrucât comercianții constituiau unul dintre cele două grupuri de utilizatori vizați de cardurile de plată, era necesar, pentru ca articolul 81 alineatul (3) CE să poată fi aplicat, ca existența unor avantaje obiective considerabile imputabile CIM-urilor să fie de asemenea demonstrată în privința acestora. Pe această bază, Tribunalul a concluzionat că, în lipsa prezentării unei astfel de probe, argumentul privind o insuficientă luare în considerare a avantajelor CIM-urilor pentru titularii de carduri era, în orice caz, inoperant.

152. Criticile menționate privesc aplicarea exceptării prevăzute la articolul 81 alineatul (3) CE într-un context caracterizat de existența a două piețe distincte pe care acordul de restrângere a concurenței poate produce efecte. În speță, este vorba despre piețele de acceptare și de emitere, care, deși sunt distincte, prezintă totuși interacțiuni și complementarități importante[124]. În această privință trebuie arătat că, deși definirea pieței relevante realizată de Comisie a fost confirmată de Tribunal, acest aspect al hotărârii atacate nu face totuși obiectul recursului la Curte.

153. LGB și recurentele din recursul principal susțin, în esență, că Tribunalul a săvârșit o eroare prin faptul că a ignorat avantajele care decurg din CIM-uri pentru titularii de carduri, utilizatori direcți ai serviciilor oferite pe piața de emitere, deși aceste avantaje ar fi putut eventual contracara efectele restrictive rezultate din CIM-uri pentru comercianți, utilizatori direcți ai serviciilor oferite pe piața de acceptare.

154. Problema de drept care stă la baza acestei critici este, prin urmare, aceea dacă, pentru ca exceptarea prevăzută la articolul 81 alineatul (3) CE să poate fi aplicată într-un asemenea context, este necesar ca partea echitabilă a profitului care rezultă din avantajele produse de acord, astfel cum este prevăzută la articolul 81 alineatul (3) CE, să fie rezervată utilizatorilor direcți ai serviciilor oferite pe piața pe care se produc efectele restrictive pentru concurență – în speță, comercianții – sau dacă este posibil să se considere că efectele restrictive care îi afectează pe acești utilizatori pot fi compensate cu avantajele produse pentru utilizatorii de servicii oferite pe o piață conexă, și anume, în speță, titularii de carduri.

155. Trebuie în prealabil amintit că a doua condiție prevăzută la articolul 81 alineatul (3) CE impune ca, pentru ca un acord de restrângere a concurenței să poată beneficia de exceptarea prevăzută de această dispoziție, o parte echitabilă a profitului rezultat din acordul respectiv să fie rezervată utilizatorilor.

124 — A se vedea punctul 176 din hotărârea atacată.

156. În această privință, trebuie în primul rând arătat că utilizatorii la care face referire dispoziția menționată trebuie să fie considerați ca fiind utilizatorii direcți sau indirecți ai produselor sau ai serviciilor acoperite de acord. În al doilea rând, reiese din jurisprudența constantă că, pentru ca un acord de restrângere a concurenței să poată fi exceptat în temeiul articolului 81 alineatul (3) CE, avantajele obiective semnificative generate de acordul respectiv trebuie să fie de natură să compenseze inconvenientele care rezultă din acesta pentru concurență [125]. Din această jurisprudență se poate deduce că, pentru ca un acord de restrângere a concurenței să poată beneficia de exceptare, este necesar ca avantajele care decurg din acesta să asigure utilizatorilor compensarea integrală a efectelor prejudiciabile, reale sau probabile, pe care aceștia trebuie să le suporte ca urmare a restrângerii concurenței rezultate din acord. Cu alte cuvinte, avantajele care decurg din acordul de restrângere a concurenței trebuie să contracareze efectele negative ale acestuia.

157. Totuși, în opinia noastră, această compensare trebuie să privească utilizatorii care sunt direct sau indirect afectați de acord [126]. Astfel, utilizatorii care suportă prejudiciul cauzat de efectele restrictive ale acordului în cauză sunt aceia care trebuie, în principiu, să beneficieze, în compensarea acestui prejudiciu, de partea echitabilă din profitul rezultat din acordul menționat la care se face referire în articolul 81 alineatul (3) CE.

158. Astfel, în cazul în care ar fi posibil să se țină seama de avantajele care decurg dintr-un acord pentru *o* categorie de utilizatori ai anumitor servicii pentru a contracara efectele negative asupra *unei alte* categorii de utilizatori ai altor servicii pe o altă piață, acest lucru ar fi echivalent cu a permite favorizarea primei categorii de utilizatori în dezavantajul celei de a doua. Or, considerăm că logici distributive de acest tip sunt în principiu străine de domeniul de acțiune al dreptului concurenței [127]. Astfel, acest drept urmărește să protejeze structura pieței și,procedând în acest mod, concurența, în interesul concurenților și, în ultimă instanță, al consumatorilor [128] în general. În schimb, acesta nu urmărește să favorizeze o categorie de consumatori în detrimentul alteia [129].

159. În această privință, trebuie să mai precizăm că aceste considerații nu sunt în mod necesar în contradicție cu jurisprudența constantă a Tribunalului, menționată la punctul 228 din hotărârea atacată, potrivit căreia nu este exclus să fie posibilă luarea în considerare a avantajelor rezultate din acord care se produc pe o piață diferită în raport cu cea pe care acordul produce efectele restrictive. Astfel, asemenea avantaje pot fi luate în considerare atunci când, de exemplu, categoria de consumatori afectată de acord pe cele două piețe distincte este aceeași [130].

125 — A se vedea Hotărârea din 13 iulie 1966, Consten și Grundig/Comisia (56/64 și 58/64, Rec., p. 429, p. 502), și Hotărârea GlaxoSmithKline Services și alții/Comisia și alții, citată anterior, punctul 92. A se vedea de asemenea punctul 141 de mai sus.

126 — În schimb, nu este necesar ca fiecare dintre acești utilizatori să beneficieze în mod individual de o parte dintre avantajele obiective, întrucât trebuie luat în considerare efectul asupra tuturor utilizatorilor de pe piața relevantă. A se vedea în acest sens Hotărârea Asnef-Equifax și Administración del Estado, citată anterior (punctele 70 și 72).

127 — Aceste considerații nu sunt în contradicție cu afirmația Curții din Hotărârea Asnef-Equifax și Administración del Estado, citată anterior, potrivit căreia, pentru a fi îndeplinită condiția referitoare la faptul că o parte echitabilă din profit trebuie să fie rezervată utilizatorilor, „este necesar ca efectul global asupra consumatorilor pe piețele relevante să fie favorabil” (a se vedea punctele 70 și 72). Astfel, după cum rezultă din cuprinsul notei precedente, în cauza Asnef-Equifax și Administración del Estado se punea problema dacă este necesar ca fiecare membru interesat al categoriei de consumatori să profite în mod individual de avantajele obiective care decurg din acordul de restrângere a concurenței, iar nu problema eventualei favorizări a unei categorii de consumatori în detrimentul alteia.

128 — A se vedea în acest sens Hotărârea GlaxoSmithKline Services și alții/Comisia și alții, citată anterior, punctul 63.

129 — În opinia noastră, aceste considerații nu exclud în mod absolut faptul că, în cazuri particulare, Comisia, în cadrul alegerilor de politică a concurenței care îi revin, poate recunoaște o exceptare a unui acord, ca urmare a faptului că acordul generează avantaje obiective substanțiale și clar dovedite pentru o anumită categorie de utilizatori, deși produce efecte negative limitate pentru o altă categorie de consumatori, determinând o creștere considerabilă a bunăstării generale. Totuși, o astfel de alegere de politică a concurenței, despre care considerăm în orice caz că are un caracter excepțional, ar putea eventual reveni Comisiei, dar nu este în mod cert de competența părților la acord în cadrul autoevaluării acestora privind compatibilitatea unui acord cu articolul 81 CE (în prezent articolul 101 TFUE) în întregime.

130 — Aceasta era situația în cauza în care s-a pronunțat Hotărârea Tribunalului din 28 februarie 2002, Compagnie générale maritime și alții/Comisia (T-86/95, Rec., p. II-1011), citată la punctul 228 din hotărârea atacată. Astfel, în acea cauză, cele două servicii afectate de restrângerile concurenței erau oferite pe două piețe care erau distincte, dar erau solicitate de aceeași categorie de utilizatori, și anume expeditorii care aveau nevoie de servicii de transport combinate între nordul Europei și Asia de Sud-Est și de Est (a se vedea în special punctele 112 și 343-345 din hotărârea menționată).

160. În speță, Tribunalul a considerat că, pentru ca exceptarea prevăzută la articolul 81 alineatul (3) CE să fie aplicabilă, este necesar ca existența unor avantaje obiective semnificative care decurg din CIM-uri să fie, în orice caz, dovedită pentru comercianți. Or, întrucât comercianții constituie categoria de consumatori care suportă în mod direct efectele restrictive ale CIM-urilor pe piața pe care aceste efecte se produc, apreciem că Tribunalul nu a săvârșit o eroare de drept.

161. De aici rezultă că nici argumentele recurentelor din recursul principal, nici argumentul LBG potrivit căruia Tribunalul ar fi ignorat avantajele importante provenite din CIM-uri [131] pentru titularii de carduri nu pot fi admise. Aceeași concluzie este valabilă, în lipsa unei contestări a definirii pieței relevante, pentru argumentul referitor la neluarea în considerare a naturii duale a pieței. În sfârșit, rezultă de asemenea din cele de mai sus că, contrar celor susținute de recurentele din recursul principal, Tribunalul, la punctele 228 și 229 din hotărârea atacată, nu a considerat că, dacă există două sau mai multe categorii de consumatori vizați, *toate* aceste categorii trebuie să beneficieze *de aceeași parte* din profitul rezultat dintr-o restrângere a concurenței pentru a considera restrângerea ca fiind compatibilă cu articolul 81 CE. Acesta a considerat numai că avantaje obiective care decurg din CIM-uri ar trebui să fie dovedite pentru comercianți.

162. În lumina tuturor acestor considerații, apreciem, prin urmare, că criticile formulate de LBG și de recurentele din recursul principal referitoare la o abordare pretins inexactă în ceea ce privește piața pe care trebuie să fie generate avantajele prevăzute la articolul 81 alineatul (3) CE și în ceea ce privește categoriile de consumatori de luat în considerare trebuie respinse în întregime.

c) Cu privire la aprobarea unui criteriu prea riguros pentru aplicarea articolului 81 alineatul (3) CE

163. În al treilea rând, LBG susține că Tribunalul a săvârșit o eroare întrucât a aprobat un criteriu prea riguros pentru aplicarea articolului 81 alineatul (3) CE. LBG se referă în special la punctul 233 din hotărârea atacată, în care Tribunalul ar sugera că singurul element care trebuie luat în considerare pentru a determina că CIM-urile sunt stabilite la un nivel corespunzător ar fi compensarea de către comercianți a comisioanelor suportate de băncile de emitere pentru serviciile furnizate acestora sau de care beneficiază în mod evident și că calculul compensării ar trebui să ia în considerare celelalte venituri obținute de băncile de emitere. LBG susține că și Comisia, în cazuri mai recente, pare să fi adoptat o abordare care se concentrează numai asupra avantajelor comercianților, întrucât aceasta ar fi utilizat o metodologie restrictivă denumită „criteriul turistului” [132]. Aplicarea unei astfel de abordări ar fi, potrivit LBG, imposibilă și inadecvată și nici chiar Comisia nu ar fi în măsură să aplice acest criteriu din lipsă de date. În aceste împrejurări, LBG se întreabă cum s-ar putea presupune în mod rezonabil că MasterCard sau, *a fortiori*, băncile titulare ale unei licențe, care nu dețin date complete privind piața, ar putea să aplice această abordare. Metodologia aleasă ar fi de asemenea imposibil de aplicat în practică întrucât ar impune să fie furnizate elemente de probă precise pentru a justifica nivelurile specifice ale CIM-urilor. Totuși, este puțin probabil ca aceste elemente de probă să poată fi prezentate. Nici Comisia, nici Tribunalul nu ar fi furnizat nicio orientare cu privire la metodologia exactă care ar trebui urmată de MasterCard pentru a stabili CIM-urile la un nivel justificabil. Ambiguitatea care rezultă din această abordare ar crea incertitudini importante pentru operatorii de pe piață și ar putea să aducă prejudicii consumatorilor prin blocarea inovării pe piață.

131 — În ceea ce privește avantajele provenind direct din sistemul MasterCard sau din optimizarea acestuia, ele nu ar fi putut fi în orice caz luate în considerare având în vedere faptul că Tribunalul a considerat că CIM-urile nu constituiau o restricție accesorie în raport cu sistemul respectiv.

132 — LBG arată că acest criteriu urmărește să evalueze dacă CIM-urile și MSC-urile sunt stabilite la un nivel pe care un comerciant l-ar plăti dacă ar trebui să compare costul utilizării de către consumator a unui card de plată cu cel al plăților care nu sunt efectuate prin card (în numerar).

164. În opinia noastră, această critică se întemeiază pe o interpretare eronată a hotărârii atacate. Astfel, la punctul 233, singurul punct din hotărârea atacată vizat în mod specific de această critică, Tribunalul nu a afirmat că compensarea comisioanelor suportate de băncile de emitere pentru serviciile prestate ar fi *singurul* element care trebuie luat în considerare pentru a determina că CIM-urile sunt stabilite la un nivel adecvat. La punctul menționat din hotărârea atacată, Tribunalul a răspuns la argumentul invocat în fața sa întemeiat pe lipsa unor date care să permită atingerea nivelului de probă cu caracter economic cerut de Comisie. Considerațiile cuprinse la punctul 233 din hotărârea atacată trebuie astfel să fie interpretate în lumina punctului anterior, în cuprinsul căruia Tribunalul a explicat că dificultatea de a atinge nivelul de probă cu caracter economic cerut de Comisie ar putea fi rezultatul argumentației dezvoltate de recurentele din recursul principal în cursul procedurii administrative.

165. În ceea ce privește în mod special trimiterea la metodologia denumită „criteriul turistului”, trebuie să se constate că nu există nicio referire la această metodologie în hotărârea atacată și nici în decizia contestată, astfel încât argumentul care se întemeiază pe această metodologie nu este pertinent. De altfel, LBG nu furnizează niciun element pentru a explica în ce mod trimiterea sa la această metodologie ar putea permite identificarea unei erori în hotărârea atacată.

166. În ceea ce privește argumentul potrivit căruia Comisia și Tribunalul nu ar fi furnizat nicio orientare cu privire la metodologia exactă care ar trebui urmată de MasterCard pentru a stabili CIM-urile, acesta nu este de natură să identifice nicio eroare de drept a Tribunalului în hotărârea atacată și este, prin urmare, inoperant.

167. Rezultă din cele de mai sus că nici al treilea aspect al motivului întemeiat pe încălcarea articolului 81 alineatul (3) CE nu poate fi admis și, prin urmare, că motivul menționat trebuie respins în totalitate.

III – **Concluzii**

168. Având în vedere considerațiile de mai sus, propunem Curții să se pronunțe după cum urmează:

1) Respinge recursul principal și recursurile incidente.

2) Obligă MasterCard Incorporated, MasterCard International Incorporated și MasterCard Europe SPRL la plata cheltuielilor de judecată aferente recursului principal.

3) Obligă The Royal Bank of Scotland Plc la plata cheltuielilor de judecată aferente recursului său incident.

4) Obligă Lloyds TSB Bank plc și Bank of Scotland Plc la plata cheltuielilor de judecată aferente recursului lor incident.

5) MBNA Europe Bank Ltd., HSBC Bank PLC și Regatul Unit suportă propriile cheltuieli de judecată.