Recueil de la jurisprudence

ARRÊT DU TRIBUNAL (septième chambre)

24 mai 2012 *

« Concurrence — Décision d'une association d'entreprises — Marché des services d'acquisition des transactions effectuées par cartes de débit, à débit différé et de crédit — Décision constatant une infraction à l'article 81 CE et à l'article 53 de l'accord EEE — Commissions multilatérales d'interchange par défaut — Article 81, paragraphes 1 et 3, CE — Notion de restriction accessoire — Absence de caractère objectivement nécessaire — Restriction de la concurrence par effet — Conditions d'octroi d'une exemption individuelle — Droits de la défense — Mesure corrective — Astreinte — Motivation — Proportionnalité »

Dans l'affaire T-111/08,

MasterCard, Inc., établie à Wilmington, Delaware (États-Unis),

MasterCard International, Inc., établie à Wilmington,

MasterCard Europe, établie à Waterloo (Belgique),

représentées par M^es^ B. Amory, V. Brophy, S. McInnes, avocats, et M. T. Sharpe, QC,

parties requérantes,

soutenues par

Banco Santander, SA, établie à Santander (Espagne), représentée par M^es^ F. Lorente Hurtado, P. Vidal Martínez et A. Rodriguez Encinas, avocats,

par

Royal Bank of Scotland plc, établie à Édimbourg (Royaume-Uni), représentée par M. D. Liddell, solicitor, M^e^ D. Waelbroeck, avocat, MM. N. Green, QC, et M. Hoskins, barrister,

par

HSBC Bank plc, établie à Londres (Royaume-Uni), représentée par MM. M. Coleman, P. Scott, solicitors, et R. Thompson, QC,

par

Bank of Scotland plc, établie à Édimbourg, représentée initialement par M^mes^ S. Kim, K. Gordon et M. C. Hutton, solicitors, puis par MM. J. Flynn, QC, M^me^ E. McKnight et M. K. Fountoukakos-Kyriakakos, solicitors,

* Langue de procédure : l'anglais.

par

Lloyds TSB Bank plc, établie à Londres, représentée par M^me^ E. McKnight, M. K. Fountoukakos-Kyriakakos, solicitors, et M. J. Flynn, QC,

et par

MBNA Europe Bank Ltd, établie à Chester (Royaume-Uni), représentée par MM. A. Davis, solicitor, et J. Swift, QC,

parties intervenantes,

contre

Commission européenne, représentée initialement par MM. F. Arbault, N. Khan et V. Bottka, puis par MM. Khan et Bottka, en qualité d'agents,

partie défenderesse,

soutenue par

Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, représenté initialement par M^mes^ E. Jenkinson et I. Rao, en qualité d'agents, puis par M^me^ Rao, M. S. Ossowski et M^me^ F. Penlington, et enfin par M^me^ Rao, M. Ossowski et M^me^ C. Murrell, en qualité d'agents, assistés de MM. J. Turner, QC, et J. Holmes, barrister,

par

British Retail Consortium, établi à Londres, représenté par MM. P. Crockford, solicitor, et A. Robertson, barrister,

et par

EuroCommerce AISBL, établie à Bruxelles (Belgique), représentée initialement par M^es^ F. Tuytschaever et F. Wijckmans, puis par M^es^ Wijckmans et J. Stuyck, avocats,

parties intervenantes,

ayant pour objet, à titre principal, une demande d'annulation de la décision C (2007) 6474 final, du 19 décembre 2007, relative à une procédure d'application de l'article 81 [CE] et de l'article 53 de l'accord EEE (affaires COMP/34.579 — MasterCard, COMP/36.518 — EuroCommerce, COMP/38.580 — Commercial Cards), et, à titre subsidiaire, une demande d'annulation des articles 3 à 5 et 7 de cette même décision,

LE TRIBUNAL (septième chambre),

composé de M. A. Dittrich, président, M^me^ I. Wiszniewska-Białecka et M. M. Prek (rapporteur), juges,

greffier : M. N. Rosner, administrateur,

vu la procédure écrite et à la suite de l'audience du 8 juillet 2011,

rend le présent

Arrêt

Faits à l'origine du litige

I – *Partie requérante*

1 MasterCard est une organisation internationale de paiement (ci-après l'« organisation de paiement MasterCard »), représentée par plusieurs personnes morales, la société holding MasterCard, Inc., et ses deux filiales MasterCard International, Inc., et MasterCard Europe (ci-après, prises ensemble, les « requérantes »).

2 La responsabilité des requérantes concerne la gestion et la coordination des systèmes de paiements effectués par cartes MasterCard et Maestro (ci-après, pris ensemble, respectivement, le « système MasterCard » et les « cartes MasterCard »), ce qui inclut notamment la fixation des règles du système ainsi que la fourniture des services d'autorisation et de compensation aux établissements financiers participants. La responsabilité des activités d'émission des cartes MasterCard et la conclusion d'accords d'affiliation avec des commerçants pour leur acceptation des paiements au moyen de cartes MasterCard relèvent des établissements financiers.

3 Antérieurement au 25 mai 2006, l'ensemble de la propriété de l'organisation de paiement MasterCard et les droits de vote correspondants appartenaient aux banques. À cette date, MasterCard a fait l'objet d'une introduction à la bourse de New-York (États-Unis) (ci-après l'« IPO »), qui a modifié sa structure et sa gouvernance.

II – *Procédure administrative à l'origine de la décision attaquée*

4 Le 30 mars 1992 et le 27 juin 1997, la Commission des Communautés européennes a été saisie de plaintes, respectivement, par British Retail Consortium (ci-après « BRC ») et EuroCommerce AISBL à l'encontre, notamment, d'Europay International SA (ci-après « Europay »), devenue MasterCard Europe.

5 Le 22 mai 1992, en mai 1993 et le 8 septembre 1994, Europay a effectué diverses notifications. Elles ont été suivies par une notification, effective à compter du 1er juillet 1995, portant sur l'ensemble des systèmes de paiement d'Europay.

6 Le 13 avril 2002, à la suite de la communication des griefs qu'elle avait adressée à Europay et de la réponse de celle-ci, la Commission a publié une communication, conformément à l'article 19, paragraphe 3, du règlement nº 17 du Conseil, du 6 février 1962, premier règlement d'application des articles [81] CE et [82] CE (JO 1962, 13, p. 204), dans laquelle elle annonçait son intention d'adopter une position favorable à l'égard de certaines des règles du système d'Europay, au nombre desquelles ne figuraient pas celles relatives aux commissions d'interchange par défaut.

7 Le 22 novembre 2002, la Commission a ouvert d'office une enquête concernant les commissions d'interchange par défaut au sein de l'Espace économique européen (EEE) s'agissant des cartes commerciales.

8 Le 24 septembre 2003, la Commission a adressé aux requérantes une communication des griefs portant sur les règles du système MasterCard et leurs décisions relatives aux commissions d'interchange par défaut.

9 Le 5 juin 2004, les requérantes ont répondu à cette communication des griefs.

10 Le 21 juin 2006, la Commission a adressé aux requérantes une communication des griefs additionnelle (ci-après la « CGA »).

11 Les 3 et 4 juillet ainsi que le 22 août 2006, les requérantes ont eu accès au dossier de la Commission.

12 Le 15 octobre 2006, les requérantes ont répondu à la CGA (ci-après la « RCGA »).

13 Les 14 et 15 novembre 2006, les requérantes ont été entendues au cours d'une audition.

14 Le 23 mars 2007, la Commission a adressé aux requérantes une lettre d'exposé des faits.

15 Le 16 mai 2007, les requérantes ont répondu à la lettre d'exposé des faits.

Décision attaquée

16 Le 19 décembre 2007, la Commission a adopté la décision C (2007) 6474 final, relative à une procédure d'application de l'article 81 [CE] et de l'article 53 de l'accord EEE (COMP/34.579 — MasterCard, COMP/36.518 — EuroCommerce, COMP 38.580 — Commercial Cards) (ci-après la « décision attaquée »), dont les éléments essentiels sont reproduits ci-après.

I – *Système quadripartite de cartes bancaires et commissions d'interchange*

17 La Commission rappelle qu'un système quadripartite de cartes bancaires, également qualifié de système ouvert, tel le système MasterCard, se distingue des systèmes tripartites en ce que, dans les systèmes quadripartites, l'établissement financier émettant la carte bancaire (ci-après la « banque d'émission » ou l'« émetteur ») peut être différent de l'établissement financier fournissant aux commerçants les services d'acquisition, c'est-à-dire les services leur permettant d'accepter les cartes comme moyen de règlement des transactions (ci-après la « banque d'acquisition » ou l'« acquéreur ») (considérants 234 à 249 de la décision attaquée).

18 Les commissions d'interchange concernent les relations entre banque d'émission et d'acquisition à l'occasion du règlement des transactions par carte et correspondent à une somme déduite au profit de la banque d'émission. Elles doivent être distinguées des frais facturés par la banque d'acquisition aux commerçants [« merchant service charge », frais pour service au commerçant (ci-après les « MSC »)].

19 La Commission a souligné que l'organisation de paiement MasterCard n'impose généralement pas aux banques d'émission un mode particulier d'utilisation du produit des commissions d'interchange et qu'elle ne contrôle pas de manière systématique l'usage qu'elles en font (considérant 138 de la décision attaquée). Elle a également constaté que les requérantes ne qualifiaient pas ou plus les commissions d'interchange de prix ou de dédommagement pour certains services rendus par les banques d'émission aux commerçants, mais de mécanisme d'équilibrage de la demande des titulaires de cartes et des commerçants (considérants 146 à 155 de la décision attaquée).

20 La décision attaquée ne porte pas sur l'ensemble des commissions d'interchange perçues dans le cadre du système MasterCard, mais seulement sur celles que la décision attaquée qualifie de commissions multilatérales d'interchange s'appliquant au sein de l'EEE ou de la zone Euro par défaut, c'est-à-dire en l'absence de commissions d'interchange fixées bilatéralement entre banques d'émission et d'acquisition ou de commissions d'interchange fixées collectivement au niveau national (ci-après les « CMI ») (considérant 118 de la décision attaquée).

II – *Définition du marché pertinent*

21 Selon la Commission, il y a lieu de distinguer trois marchés de produits distincts dans le domaine des systèmes de cartes bancaires quadripartites : tout d'abord, un marché en « amont », correspondant aux services fournis par un système de cartes bancaires à des institutions financières, marché au sein duquel les différents systèmes de cartes se font concurrence (ci-après le « marché intersystèmes ») ; ensuite, un premier marché « en aval », au sein duquel les banques d'émission se font concurrence pour la clientèle des titulaires de cartes bancaires (ci-après le « marché de l'émission ») ; enfin, un second marché « en aval », dans lequel les banques d'acquisition se font concurrence pour la clientèle des commerçants (ci-après le « marché de l'acquisition ») (considérants 278 à 282 de la décision attaquée).

22 La Commission a défini le marché pertinent comme étant constitué des marchés nationaux de l'acquisition dans les États membres de l'EEE (considérants 283 à 329 de la décision attaquée).

23 Elle n'a pas suivi l'argumentation développée par les requérantes au cours de la procédure administrative selon laquelle il n'existerait qu'un seul marché de produits en cause, à savoir celui sur lequel les services proposés par les systèmes de cartes de paiement à la demande conjointe des titulaires de cartes et des commerçants se livrent concurrence et concurrencent l'ensemble des autres moyens de paiement, y compris l'argent liquide et les chèques (considérants 250 à 277 de la décision attaquée).

III – *Application de l'article 81, paragraphe 1, CE*

A – *Décision d'une association d'entreprises*

24 Selon la Commission, les décisions de l'organisation de paiement MasterCard relatives à la fixation des CMI constituent des décisions d'une association d'entreprises au sens de l'article 81, paragraphe 1, CE, cela en dépit des modifications de structure et de gouvernance apportées par l'IPO de MasterCard.

25 En premier lieu, elle a, en substance, estimé que l'organisation de paiement MasterCard constituait une association d'entreprises avant l'IPO et que cet événement n'avait pas affecté les éléments déterminants justifiant cette qualification (considérants 345 à 357 de la décision attaquée). La Commission a, notamment, souligné que la modification de la propriété économique de l'organisation de paiement MasterCard ne constituait pas un élément déterminant (considérant 358 de la décision attaquée). Elle a également fait observer que la gouvernance de l'association en Europe demeurait sous le contrôle des banques (considérants 359 à 367 de la décision attaquée).

26 En second lieu, la Commission a noté qu'il n'était pas contesté que les décisions relatives aux CMI adoptées antérieurement à l'IPO constituaient des décisions d'associations d'entreprises. Cette qualification devrait être maintenue à l'égard des décisions relatives aux CMI adoptées postérieurement à l'IPO. Pour arriver à cette conclusion, elle s'est appuyée, notamment, sur le maintien d'une communauté d'intérêts entre l'organisation de paiement MasterCard et les banques et sur l'acceptation par celles-ci de son nouveau mode de gouvernance (considérants 370 à 399 de la décision attaquée).

B – *Restriction de concurrence*

27 Tout en relevant l'existence de certains éléments allant dans le sens de l'existence d'une restriction de concurrence par objet, la Commission a fondé son analyse sur les seuls effets restrictifs de concurrence des CMI sur le marché de l'acquisition (considérants 401 à 407 de la décision attaquée).

28 Selon la Commission, les membres de l'organisation de paiement MasterCard exercent collectivement un pouvoir de marché à l'égard des commerçants et de leurs clients. Ainsi, les CMI auraient pour effet de gonfler la base des MSC, alors que ceux-ci pourraient être d'un niveau inférieur en l'absence de CMI et s'il existait une interdiction de la tarification unilatérale a posteriori des transactions par les banques d'émission (ci-après l'« interdiction des tarifications 'ex post' »). Il en découlerait que les CMI examinées par la Commission dans la décision attaquée seraient à l'origine d'une restriction de la concurrence par les prix entre les banques d'acquisition au détriment des commerçants et de leurs clients (considérants 410, 411 et 522 de la décision attaquée).

29 À cet égard, d'une part, elle a retenu que les effets restrictifs des CMI ne jouaient pas uniquement sur l'acquisition des transactions transfrontalières, mais également sur celle des transactions nationales, en se référant, notamment, à la circonstance que les CMI s'appliquaient dans certains États membres du fait de l'absence de commissions d'interchange bilatérales ou nationales et qu'elles pouvaient servir de référence pour la fixation de commissions d'interchange nationales (considérants 412 à 424 de la décision attaquée).

30 D'autre part, la Commission a déduit de plusieurs éléments de preuve que les CMI déterminaient un niveau plancher aux MSC (considérants 425 à 438 de la décision attaquée).

31 Elle a, en outre, noté, en substance, que le rôle joué par les CMI dans le marché de l'émission et dans le marché intersystèmes renforçait leurs effets restrictifs de concurrence sur le marché en cause, dans la mesure où, d'une part, il est dans l'intérêt des banques d'émission de proposer à leurs clients des cartes pour lesquelles des CMI d'un niveau élevé sont prévues et, d'autre part, la concurrence que se livrent les systèmes de cartes pour la clientèle des banques se fait au détriment des systèmes proposant des CMI de faible niveau (considérants 461 à 491 de la décision attaquée).

32 La Commission a également constaté qu'il n'était pas dans l'intérêt des banques d'acquisition d'exercer une pression concurrentielle à la baisse sur les CMI en ce qu'elles en bénéficieraient, directement ou indirectement (considérants 499 à 501 de la décision attaquée).

33 Quant aux commerçants, ils ne seraient pas en mesure d'exercer une contrainte suffisante sur le montant des CMI (considérants 502 à 506 de la décision attaquée). Pour arriver à cette conclusion, la Commission a, notamment, pris en compte les incidences d'autres règles du système MasterCard et, notamment, celle de la règle imposant d'accepter toutes les cartes provenant de toutes les banques (« Honour All Cards Rule », ci-après la « HACR ») (considérants 507 à 521 de la décision attaquée) ainsi que l'attrait des consommateurs pour ce moyen de paiement (considérants 504 et 506 de la décision attaquée).

C – *Appréciation du caractère éventuellement objectivement nécessaire des CMI au fonctionnement du système MasterCard*

34 De manière liminaire, la Commission a rappelé que, contrairement aux restrictions nécessaires à la mise en œuvre d'une opération principale, les restrictions seulement souhaitables pour le succès commercial de ladite opération, ou présentant des gains d'efficacité, ne pouvaient être examinées que dans le cadre de l'article 81, paragraphe 3, CE (considérants 524 à 531 de la décision attaquée).

35 La Commission a estimé que les CMI ne sauraient être considérées comme des restrictions accessoires en ce qu'elles ne revêtent pas un caractère objectivement nécessaire au fonctionnement d'un système de cartes de paiement ouvert. Celui-ci pourrait fonctionner sur la seule base d'une rémunération des banques d'émission par les titulaires des cartes, des banques d'acquisition par les commerçants et du propriétaire du système par les commissions versées par les banques d'émission et d'acquisition

(considérants 549 à 552 de la décision attaquée). Elle s'est, à cet égard, fondée sur la circonstance que cinq systèmes ouverts de cartes bancaires fonctionnaient en Europe sans CMI (considérants 555 à 614 de la décision attaquée). La Commission s'est également référée à la baisse des commissions d'interchange imposée par la banque centrale d'Australie et son absence d'incidence sur la viabilité du système MasterCard (considérants 634 à 644 de la décision attaquée).

36 S'agissant des incidences de la HACR, la Commission a fait valoir que la suppression des CMI ne signifierait pas une liberté pour les banques d'émission de fixer librement et unilatéralement les commissions d'interchange, dès lors que ce risque pouvait être évité par une règle ayant des effets moins restrictifs sur la concurrence, telle l'interdiction des tarifications « ex post » (considérants 553 et 554 de la décision attaquée).

37 La Commission n'a pas suivi les arguments des requérantes tirés de l'augmentation des frais qu'induirait la suppression des CMI. Ainsi, elle a nié que cette suppression aurait eu pour conséquence une augmentation des cotisations payées par les titulaires des cartes à un niveau entraînant une demande insuffisante (considérants 609 à 614 de la décision attaquée). De même, elle n'a pas suivi l'analyse des requérantes tirée de ce que l'absence de CMI entraînerait une redistribution collective des frais dans le système et aurait sur les frais imputés aux commerçants une conséquence identique à celle des CMI (considérants 615 à 619 de la décision attaquée).

38 Elle n'a pas non plus estimé que les CMI revêtaient un caractère objectivement nécessaire pour que le système MasterCard puisse concurrencer les systèmes tripartites (considérants 620 à 625 de la décision attaquée).

39 Par ailleurs, la Commission a estimé que l'effet de restriction des CMI sur la concurrence était sensible (considérants 649 à 660 de la décision attaquée) et qu'elles affectaient les échanges entre États membres (considérants 661 et 662 de la décision attaquée).

IV – *Application de l'article 81, paragraphe 3, CE*

40 Selon la Commission, en substance, les arguments économiques avancés par les requérantes, tirés du rôle des CMI dans l'équilibrage du système MasterCard et la maximisation de celui-ci, ne sont pas suffisants pour démontrer qu'elles sont à l'origine d'avantages objectifs. Elle estime ne pas avoir imposé une charge de la preuve excessive aux requérantes en demandant que des preuves empiriques soient avancées. Elle a également mis en avant certains éléments allant à l'encontre de l'argumentation des requérantes, tels la production importante de certains systèmes de cartes bancaires fonctionnant sans CMI et l'importance des revenus que les banques génèrent de leur activité d'émission de cartes (considérants 679 à 701 et 729 à 733 de la décision attaquée).

41 La Commission a, en outre, analysé le fondement théorique sur lequel s'appuient les requérantes, à savoir le modèle de Baxter, mais a écarté l'argumentation de ces dernières en raison des limites inhérentes à ce modèle (considérants 720 à 724 de la décision attaquée).

42 En ce qui concerne la condition tenant à ce qu'une partie équitable du profit soit réservée aux utilisateurs, la Commission a estimé que les requérantes n'avaient pas apporté de preuves démontrant que d'éventuels avantages objectifs compenseraient les inconvénients des CMI pour les commerçants et leurs clients (considérants 739 à 746 de la décision attaquée) .

V – *Dispositif*

43 Les articles 1er et 2 du dispositif de la décision attaquée se lisent comme suit :

« *Article premier*

L'organisation de paiement MasterCard et les personnes morales qui la représentent, à savoir [les requérantes], ont enfreint les dispositions de l'article 81[CE] du 22 mai 1992 au 19 décembre 2007 et celles de l'article 53 de l'accord EEE du 1er janvier 1994 au 19 décembre 2007 en fixant, de fait, un prix minim[al] pour les frais payables par les commerçants à leur banque acquéreuse pour l'acceptation des cartes de paiement dans l'[EEE], et ce au moyen de commissions d'interchange intra-EEE par défaut applicables aux cartes de crédit et à débit différé 'consommateurs' portant le logo MasterCard ainsi qu'aux cartes de débit portant le logo MasterCard ou Maestro.

Article 2

L'organisation de paiement MasterCard et les personnes morales la représentant sont tenues de mettre fin à l'infraction visée à l'article 1er conformément aux dispositions des articles 3 à 5 suivants.

L'organisation de paiement MasterCard et les personnes morales qui la représentent s'abstiennent de répéter l'infraction par tout acte ou comportement décrit à l'article 1er ayant un objet ou un effet identique ou équivalent. Elles s'abstiennent en particulier d'appliquer les commissions d'interchange du SEPA/internes à la zone euro. »

44 À l'article 3 de la décision attaquée, la Commission a enjoint aux requérantes d'abroger formellement, dans un délai de six mois, les CMI en cause, de modifier les règles du réseau de l'association et d'annuler toutes les décisions concernant les CMI. À l'article 4 de ladite décision, il est enjoint aux requérantes de communiquer aux établissements financiers ainsi qu'aux chambres de compensation et banques de règlement concernées par les transactions dans l'EEE les modifications apportées aux règles de réseau de l'association dans un délai de six mois. À l'article 5 de cette même décision, il est enjoint aux requérantes de publier sur Internet un résumé de la décision attaquée. L'article 6 de cette dernière prévoit la possibilité de demander à la Commission une prolongation du délai de six mois imparti aux requérantes pour respecter les injonctions prévues aux articles 2 à 5. Enfin, l'article 7 de la décision attaquée prévoit que le non-respect d'une de ces injonctions sera sanctionné par une amende d'un montant de 3,5 % de leur chiffre d'affaires mondial consolidé journalier.

Procédure

45 Par requête déposée au greffe du Tribunal le 1er mars 2008, les requérantes ont introduit le présent recours.

46 Par une ordonnance du 12 septembre 2008, le président de la cinquième chambre du Tribunal a admis le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord à intervenir au soutien des conclusions de la Commission.

47 Par une première ordonnance du 9 décembre 2008, le président de la cinquième chambre du Tribunal a admis BRC et EuroCommerce à intervenir au soutien des conclusions de la Commission.

48 Par une seconde ordonnance du 9 décembre 2008, le président de la cinquième chambre du Tribunal a admis les sociétés suivantes à intervenir au soutien des conclusions des requérantes :

— Banco Santander SA ;

— HSBC Bank plc (ci-après « HSBC ») ;

— Bank of Scotland plc ;

— Royal Bank of Scotland plc (ci-après « RBS ») ;

— Lloyds TSB Bank plc (ci-après « Lloyds TSB ») ;

— MBNA Europe Bank Ltd (ci-après « MBNA »).

49 Les requérantes ont demandé, les 4 août et 5 décembre 2008, ainsi que les 19 février, 29 avril et 23 juillet 2009, que certains éléments confidentiels contenus, respectivement, dans la requête, le mémoire en défense, la réplique, certains mémoires en intervention et la duplique, ne soient pas communiqués aux intervenantes. Elles ont produit une version non confidentielle de ces différents actes de procédure. La communication aux intervenantes desdits actes de procédure a été limitée à cette version non confidentielle. Les intervenantes n'ont pas soulevé d'objection à ce sujet.

50 RBS a demandé, le 25 février 2009, que certains éléments confidentiels contenus dans son mémoire en intervention soient exclus de la communication aux autres intervenantes. Des demandes équivalentes ont été effectuées par MBNA, HSBC et Bank of Scotland, s'agissant de leur mémoire en intervention, le lendemain. Une demande équivalente a été effectuée par EuroCommerce, en ce qui concerne son mémoire en intervention, le 3 mars 2009. Les intervenantes ont fourni une version non confidentielle de leur mémoire en intervention. La communication aux autres intervenantes desdits mémoires en intervention a été limitée à cette version non confidentielle. Ces intervenantes n'ont pas soulevé d'objection à ce sujet.

51 Le 8 janvier 2010, les requérantes ont proposé au Tribunal l'adoption d'une mesure d'organisation de la procédure, en application de l'article 64, paragraphe 4, de son règlement de procédure. Les 29 janvier et 31 mars 2010, les requérantes ont demandé que certains éléments confidentiels contenus, respectivement, dans leur demande de mesure d'organisation de la procédure et dans la réponse de la Commission à cette demande ne soient pas communiqués aux intervenantes et ont fourni une version non confidentielle de ces différents actes de procédure. La communication aux intervenantes desdits actes a été limitée à cette version non confidentielle. Les intervenantes n'ont pas soulevé d'objection à ce sujet.

52 Sur rapport du juge rapporteur, le Tribunal (septième chambre) a décidé d'ouvrir la procédure orale.

53 Les parties ont été entendues en leurs plaidoiries et en leurs réponses aux questions orales posées par le Tribunal lors de l'audience du 8 juillet 2011.

Conclusions des parties

54 Les requérantes concluent à ce qu'il plaise au Tribunal :

— déclarer le recours recevable ;

— annuler la décision attaquée ou, subsidiairement, annuler ses articles 3 à 5 et 7 ;

— condamner la Commission aux dépens.

55 La Commission conclut à ce qu'il plaise au Tribunal :

— rejeter le recours ;

— condamner les requérantes aux dépens.

56 Le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, BRC et EuroCommerce concluent à ce qu'il plaise au Tribunal de rejeter le recours.

57 Banco Santander, RBS, Lloyds TSB et MBNA concluent à ce qu'il plaise au Tribunal :

— annuler la décision attaquée ;

— condamner la Commission aux dépens.

58 HSBC conclut à ce qu'il plaise au Tribunal d'annuler la décision attaquée.

59 Bank of Scotland conclut à ce qu'il plaise au Tribunal :

— annuler la décision attaquée ou, subsidiairement, annuler ses articles 3 à 5 et 7 ;

— condamner la Commission aux dépens.

En droit

I – *Sur la demande de mesures d'organisation de la procédure présentée par les requérantes*

60 Les requérantes souhaitent qu'il soit demandé à la Commission, au titre des mesures d'organisation de la procédure, de modifier un passage de la duplique aux fins de supprimer les références aux engagements unilatéraux qu'elles ont souscrits.

61 Il ressort de ce passage de la duplique que, postérieurement à l'adoption de la décision attaquée, les discussions entre les requérantes et la Commission ont perduré et abouti à des engagements relatifs à une nouvelle méthode de calcul des CMI, engagements sur la base desquels le membre de la Commission chargé des questions de concurrence a fait savoir qu'« elle ne voyait aucune raison de proposer au Collège d'engager une procédure contre les CMI fixées selon cette nouvelle méthode ».

62 Les requérantes estiment que ces références sont effectuées en violation de l'accord conclu avec la Commission selon lequel leurs discussions et tout arrangement éventuel sur les CMI seraient « confidentiels » et « sous toutes réserves » (without prejudice). La Commission souligne que la réintroduction des CMI est un fait notoire, tant les requérantes que la Commission ayant publié des communiqués de presse à ce sujet. Elle fait également valoir que les requérantes suivent une interprétation erronée de la notion de « sous toutes réserves ».

63 Selon une jurisprudence constante, c'est au Tribunal qu'il appartient d'apprécier l'utilité de mesures d'organisation de la procédure [arrêt de la Cour du 2 octobre 2003, Corus UK/Commission, C-199/99 P, Rec. p. I-11177, point 67 ; arrêts du Tribunal du 20 mars 1991, Pérez-Mínguez Casariego/Commission, T-1/90, Rec. p. II-143, point 94, et du 12 septembre 2007, Neumann/OHMI (Forme d'une tête de microphone), T-358/04, Rec. p. II-3329, point 66].

64 En l'espèce, il suffit de constater que les références litigieuses concernent un événement postérieur à l'adoption de la décision attaquée et donc sans incidence sur sa légalité (voir, en ce sens, arrêt du Tribunal du 28 février 2002, Atlantic Container Line e.a./Commission, T-395/94, Rec. p. II-875, point 252, et la jurisprudence citée).

65 Il y a donc lieu de rejeter la demande de mesures d'organisation de la procédure présentée par les requérantes, et cela sans qu'il soit nécessaire de s'interroger sur la portée exacte des obligations impliquées par la mention, dans les courriers échangés entre les parties, que leurs discussions étaient confidentielles et « sous toutes réserves ».

II – *Sur la recevabilité du contenu de certaines annexes aux écritures des parties*

66 La Commission estime que les arguments se trouvant dans certaines annexes à la requête et à la réplique doivent être rejetés comme irrecevables en application de la jurisprudence du Tribunal, en ce que la présence d'arguments dans les annexes dépasserait la fonction purement probatoire et instrumentale assignée à celles-ci.

67 Dans la réplique, les requérantes font valoir que lesdites annexes ne font qu'étayer des arguments figurant dans le corps même de la requête et que, partant, elles sont recevables. Il en serait différemment de certaines annexes au mémoire en défense, qui comprendraient des arguments non soulevés dans le corps même dudit mémoire et ne devraient, par conséquent, pas être pris en compte aux fins de la présente procédure.

68 En vertu de l'article 21 du statut de la Cour de justice et de l'article 44, paragraphe 1, sous c), du règlement de procédure, toute requête doit indiquer l'objet du litige et l'exposé sommaire des moyens invoqués. Selon une jurisprudence constante, il faut, pour qu'un recours soit recevable, que les éléments essentiels de fait et de droit sur lesquels celui-ci est fondé ressortent, à tout le moins sommairement, mais d'une façon cohérente et compréhensible, du texte de la requête elle-même. Si le corps de celle-ci peut être étayé et complété, sur des points spécifiques, par des renvois à des passages déterminés de pièces qui y sont annexées, un renvoi global à d'autres écrits, même annexés à la requête, ne saurait pallier l'absence des éléments essentiels de l'argumentation en droit, qui, en vertu des dispositions ci-dessus rappelées, doivent figurer dans la requête. En outre, il n'appartient pas au Tribunal de rechercher et d'identifier, dans les annexes, les moyens et les arguments qu'il pourrait considérer comme constituant le fondement du recours, les annexes ayant une fonction purement probatoire et instrumentale (voir arrêt du Tribunal du 17 septembre 2007, Microsoft/Commission, T-201/04, Rec. p. II-3601, point 94, et la jurisprudence citée).

69 Cette interprétation de l'article 21 du statut de la Cour et de l'article 44, paragraphe 1, sous c), du règlement de procédure vise également les conditions de recevabilité de la réplique, qui est destinée, selon l'article 47, paragraphe 1, du même règlement, à compléter la requête (arrêt Microsoft/Commission, point 68 supra, point 95).

70 Même si, au regard de la présomption de légalité dont bénéficient les actes adoptés par les institutions de l'Union européenne, la requête et le mémoire en défense répondent chacun à des finalités différentes, et, par suite, à des exigences distinctes, il n'en demeure pas moins que, en ce qui concerne la possibilité de renvoi à des écrits annexés au mémoire en défense, il y a lieu de suivre la même approche que celle prévalant s'agissant de la requête, dès lors que l'article 46, paragraphe 1, sous b), du règlement de procédure précise que le mémoire en défense doit contenir les arguments de droit et de fait invoqués.

71 Les critiques portant sur le renvoi à des annexes seront examinées, le cas échéant, à l'occasion de l'analyse des différents moyens et arguments auxquels elles se rapportent. Les annexes ne seront prises en compte que dans la seule mesure où elles étayent ou complètent les moyens ou arguments expressément invoqués par les parties dans le corps de leurs écritures et où il est possible de déterminer avec précision quels sont les éléments qu'elles contiennent qui étayent ou complètent lesdits moyens ou arguments (voir, en ce sens et par analogie, arrêt Microsoft/Commission, point 68 supra, point 99).

III – *Sur le fond*

72 Le présent recours comporte, d'une part, à titre principal, une demande en annulation de la décision attaquée et, d'autre part, à titre subsidiaire, une demande tendant à l'annulation de ses articles 3 à 5 et 7.

A – *Sur la demande en annulation de la décision attaquée*

73 À l'appui de cette demande, les requérantes avancent quatre moyens, tirés, premièrement, d'une violation de l'article 81, paragraphe 1, CE du fait d'erreurs dans l'analyse des effets des CMI sur la concurrence, deuxièmement, d'une violation de l'article 81, paragraphe 3, CE, troisièmement, d'une violation de l'article 81, paragraphe 1, CE du fait de la qualification erronée de décisions d'une association d'entreprises appliquées aux CMI et, quatrièmement, de l'existence de vices entachant la procédure administrative ainsi que d'erreurs factuelles.

1. Sur le premier moyen, tiré d'une violation de l'article 81, paragraphe 1, CE en ce que la Commission aurait conclu à tort que la fixation des CMI constituait une restriction de concurrence

74 Ce moyen s'articule, en substance, en deux branches. Dans le cadre de la première, les requérantes font valoir que la Commission a retenu à tort que les CMI produisaient des effets restrictifs de concurrence. Dans le cadre de la seconde branche, elles prétendent que la Commission aurait dû conclure que les CMI étaient objectivement nécessaires au fonctionnement du système MasterCard.

75 Il convient de comprendre la référence faite par les requérantes au prétendu caractère objectivement nécessaire des CMI comme signifiant que la Commission aurait dû conclure qu'elles constituaient une restriction accessoire par rapport au système MasterCard et que, partant, elle n'était pas en droit d'examiner leur effets sur la concurrence de manière autonome, mais aurait dû les examiner conjointement avec ceux du système MasterCard auquel elles se rattachaient.

76 Dans la mesure où la réponse qui doit être apportée à la seconde branche conditionne la possibilité d'un examen autonome des effets des CMI sur la concurrence, il convient de débuter par son examen.

a) Sur la branche du moyen tirée d'une appréciation erronée du caractère objectivement nécessaire des CMI

77 La notion de restriction accessoire couvre toute restriction qui est directement liée et nécessaire à la réalisation d'une opération principale (arrêt du Tribunal du 18 septembre 2001, M6 e.a./Commission, T-112/99, Rec. p. II-2459, point 104).

78 Par restriction directement liée à la réalisation d'une opération principale, il convient d'entendre toute restriction qui est subordonnée en importance par rapport à la réalisation de cette opération et qui comporte un lien évident avec celle-ci (arrêt M6 e.a./Commission, point 77 supra, point 105).

79 Quant à la condition relative au caractère nécessaire d'une restriction, celle-ci implique un double examen. En effet, il convient de rechercher, d'une part, si la restriction est objectivement nécessaire à la réalisation de l'opération principale et, d'autre part, si elle est proportionnée par rapport à celle-ci (arrêt M6 e.a./Commission, point 77 supra, point 106).

80 En ce qui concerne l'examen du caractère objectivement nécessaire d'une restriction, il convient de rappeler que, dans la mesure où l'existence d'une règle de raison ne saurait être admise, la condition de la nécessité objective ne saurait être interprétée comme impliquant une mise en balance des effets pro- et anticoncurrentiels d'un accord. Ce n'est, en effet, que dans le cadre spécifique de l'article 81,

paragraphe 3, CE qu'une telle analyse peut avoir lieu. Partant, l'examen du caractère objectivement nécessaire d'une restriction par rapport à l'opération principale ne peut être que relativement abstrait. Il s'agit non pas d'analyser si, au vu de la situation concurrentielle sur le marché en cause, la restriction est indispensable pour le succès commercial de l'opération principale, mais bien de déterminer si, dans le cadre particulier de l'opération principale, la restriction est nécessaire à la réalisation de cette opération. Si, en l'absence de la restriction, l'opération principale s'avère difficilement réalisable voire irréalisable, la restriction peut être considérée comme objectivement nécessaire à sa réalisation (arrêt M6 e.a./Commission, point 77 supra, points 107 et 109).

81 S'agissant de l'examen du caractère proportionné de la restriction par rapport à la réalisation de l'opération principale, il importe de vérifier si sa durée et son champ d'application matériel et géographique n'excèdent pas ce qui est nécessaire pour la réalisation de ladite opération. Si la durée ou le champ d'application de la restriction excèdent ce qui est nécessaire pour la réalisation de l'opération, elle doit faire l'objet d'une analyse séparée dans le cadre de l'article 81, paragraphe 3, CE (arrêt M6 e.a./Commission, point 77 supra, point 113).

82 Enfin, dans la mesure où l'appréciation du caractère accessoire d'une restriction par rapport à une opération principale implique des appréciations économiques complexes de la part de la Commission, le contrôle juridictionnel de cette appréciation se limite à la vérification du respect des règles de procédure, du caractère suffisant de la motivation et de l'exactitude matérielle des faits, de l'absence d'erreur manifeste d'appréciation et de détournement de pouvoir (arrêt M6 e.a./Commission, point 77 supra, point 114).

83 En l'espèce, seule est en cause la condition tenant au caractère objectivement nécessaire des CMI. En substance, les requérantes, soutenues par plusieurs intervenantes, avancent deux griefs. Elles font valoir que la décision attaquée est entachée d'une erreur en ce que la Commission aurait fait application de critères juridiques erronés. Elles estiment également que la Commission aurait commis une erreur manifeste d'appréciation dans l'examen du caractère objectivement nécessaire desdites CMI.

Sur le grief tiré d'une application de critères juridiques erronés

84 Les requérantes reprochent à la Commission de ne pas avoir analysé les CMI dans leur contexte juridique et économique. Elles soutiennent que la Commission a commis une erreur de droit en déduisant du postulat que le système MasterCard pouvait fonctionner en l'absence de CMI leur caractère non objectivement nécessaire. Il ressortirait, au contraire, de la jurisprudence que, si, en l'absence de la restriction, l'opération principale s'avère difficilement réalisable, la restriction peut être considérée comme objectivement nécessaire à sa réalisation. Il en serait de même si cette opération principale était plus difficile à réaliser ou ne pouvait être réalisée que dans des conditions plus incertaines, avec une probabilité de succès inférieure.

85 La Commission réfute le bien-fondé de ce grief.

86 Au vu de la jurisprudence citée aux points 77 à 82 ci-dessus, il y a lieu de rejeter ce grief comme étant non fondé.

87 Certes, ainsi que le rappellent à juste titre les requérantes, il ressort d'une jurisprudence constante que l'examen des effets restrictifs de concurrence au titre de l'article 81, paragraphe 1, CE doit tenir compte du cadre concret dans lequel un accord, une décision d'association d'entreprises ou une pratique concertée déploient leurs effets et, notamment, du contexte économique et juridique dans lequel opèrent les entreprises concernées, de la nature des produits ou des services visés ainsi que des conditions réelles du fonctionnement et de la structure du marché concerné (voir arrêt du Tribunal du 15 septembre 1998, European Night Services e.a./Commission, T-374/94, T-375/94, T-384/94 et T-388/94, Rec. p. II-3141, point 136, et la jurisprudence citée).

88 Toutefois, cela n'implique pas que doivent être pris en compte, comme semblent le soutenir les requérantes, les avantages que constituent les CMI pour le système MasterCard aux fins de déterminer si elles sont objectivement nécessaires à son fonctionnement.

89 Ainsi qu'il ressort de la jurisprudence citée au point 77 ci-dessus, l'examen du caractère objectivement nécessaire d'une restriction revêt un caractère relativement abstrait. En effet, seules les restrictions qui sont nécessaires pour que l'opération principale puisse, en toute hypothèse, fonctionner peuvent être considérées comme relevant du champ d'application de la théorie des restrictions accessoires. Ainsi, les considérations qui ont trait au caractère indispensable de la restriction au vu de la situation concurrentielle sur le marché en cause ne relèvent pas de l'analyse du caractère accessoire de la restriction (voir, en ce sens, arrêt M6 e.a./Commission, point 77 supra, point 121).

90 Par suite, la circonstance que l'absence des CMI puisse avoir des conséquences négatives sur le fonctionnement du système MasterCard n'implique pas, en elle-même, que les CMI doivent être considérées comme objectivement nécessaires, s'il ressort de l'examen du système MasterCard dans son contexte économique et juridique qu'il demeure à même de fonctionner en leur absence.

91 Le raisonnement de la Commission déduisant le caractère non objectivement nécessaire des CMI de la circonstance que le système MasterCard pourrait fonctionner en leur absence n'est donc entaché d'aucune erreur de droit.

92 Contrairement à ce que soutiennent les requérantes, la Commission n'a donc pas appliqué de critères juridiques erronés. Il y a donc lieu de rejeter le présent grief.

Sur le grief tiré d'un examen erroné du caractère objectivement nécessaire des CMI

93 Dans la mesure où les CMI, d'une part, constituent une modalité de règlement par défaut des transactions, s'appliquant aux transactions en l'absence d'accord plus spécifique entre les banques d'émission et d'acquisition et, d'autre part, correspondent à un transfert de fonds au profit des banques d'émission, il y a lieu d'examiner le caractère éventuellement objectivement nécessaire des CMI sous ces deux aspects.

– Sur le caractère objectivement nécessaire des CMI en tant que modalités de règlement par défaut des transactions

94 Les requérantes font valoir, en substance, que les CMI sont objectivement nécessaires au système MasterCard en ce qu'elles constituent une modalité de règlement par défaut des transactions. En l'absence de CMI, la HACR, en ce qu'elle implique d'honorer toutes les transactions effectuées avec une carte MasterCard, aurait pour conséquence de mettre les acquéreurs à la merci des émetteurs, qui pourraient déterminer de manière unilatérale le montant de la commission d'interchange, les commerçants et les acquéreurs étant tenus d'accepter la transaction.

95 Au considérant 554 de la décision attaquée, la Commission a répondu à cette critique en soulignant ce qui suit :

« La possibilité que certaines banques émettrices exploitent des acquéreurs qui sont liés par la HACR pourrait être levée par une règle du réseau ayant des effets moins restrictifs sur la concurrence que la solution actuelle de MasterCard qui veut que, par défaut, un certain niveau de commissions d'interchange soit appliqué. L'autre solution serait une règle imposant une interdiction des tarifications 'ex post' en l'absence d'un accord bilatéral entre elles. Cette règle obligerait la banque créditrice à accepter tout paiement valablement introduit dans le système par une banque débitrice et interdirait à chaque banque de facturer des frais à l'autre banque en l'absence d'un accord bilatéral sur le niveau de

ces frais. Cette solution destinée à 'protéger' les acquéreurs d'un abus de pouvoir des émetteurs en vertu de la règle HACR est moins restrictive pour la concurrence qu'une CMI, puisqu'elle ne fixe pas un niveau de prix minim[al] sur chaque côté du système. »

96 Force est de constater qu'un tel raisonnement ne recèle aucune erreur manifeste d'appréciation. En effet, l'existence de modalités de règlement des transactions par défaut moins restrictives de concurrence que les CMI empêche que celles-ci soient considérées comme étant objectivement nécessaires au fonctionnement du système MasterCard sur la seule base de leur qualité de modalité de règlement par défaut des transactions.

97 Cette conclusion n'est pas infirmée par l'argumentation des requérantes tirée de ce que la Commission ne serait pas en droit de prendre en compte l'hypothèse d'un système MasterCard fonctionnant sur la base d'une interdiction des tarifications « ex post » plutôt que sur la base de CMI, au motif qu'une telle interdiction ne serait pas le produit du jeu du marché et constituerait donc une intervention de type « régulatoire ». En raisonnant de la sorte, la Commission aurait manqué à son obligation d'examiner la situation de la concurrence en l'absence de l'accord.

98 Une telle argumentation résulte d'une lecture erronée de la jurisprudence selon laquelle si un accord, une décision d'association d'entreprises ou une pratique concertée en litige doit être considéré comme interdit en raison des altérations du jeu de la concurrence qui en sont l'effet, il convient d'examiner le jeu de la concurrence dans le cadre réel où il se produirait à défaut de l'accord, de la décision d'association d'entreprises ou de la pratique concertée en cause (voir, en ce sens, arrêt de la Cour du 28 mai 1998, Deere/Commission, C-7/95 P, Rec. p. I-3111, point 76, et la jurisprudence citée).

99 Certes, les termes de cette comparaison doivent être réalistes. Partant, il appartenait à la Commission d'examiner si l'hypothèse d'un système MasterCard fonctionnant sans CMI était économiquement viable et pouvait, dès lors, être prise en compte à titre de comparaison. Elle n'était, en revanche, pas tenue de démontrer que le jeu du marché pousserait les banques d'émission et d'acquisition à décider elles-mêmes de l'adoption d'une règle moins restrictive de concurrence que les CMI.

– Sur le caractère objectivement nécessaire des CMI en tant que mécanisme de transfert de fonds en faveur des banques d'émission

100 Il convient, par conséquent, de vérifier si la Commission a pu valablement considérer qu'une règle interdisant les tarifications « ex post » suffisait à permettre le fonctionnement du système MasterCard — auquel cas les CMI ne sauraient être considérées comme objectivement nécessaires — ou si, au contraire, le fonctionnement de ce système nécessitait un mécanisme de transfert de fonds en faveur des banques d'émission.

101 Il ne s'agit pas d'effectuer une comparaison destinée à déterminer si le système MasterCard fonctionne de manière plus efficace avec des CMI que sur la seule base d'une interdiction des tarifications « ex post ». En effet, procéder de la sorte reviendrait à prendre en compte les éventuels avantages des CMI, ce qui relève, ainsi que le souligne à juste titre la Commission, de l'examen au titre de l'article 81, paragraphe 3, CE (voir la jurisprudence citée au point 80 ci-dessus ainsi que l'arrêt du Tribunal du 23 octobre 2003, Van den Bergh Foods/Commission, T-65/98, Rec. p. II-4653, point 107).

102 Aux considérants 549 à 648 de la décision attaquée, la Commission a estimé que les CMI n'étaient pas objectivement nécessaires en ce que le système MasterCard pouvait fonctionner sur la seule base d'une rémunération des banques d'émission par les titulaires des cartes, des banques d'acquisition par les commerçants et du propriétaire du système par les commissions versées par les banques d'émission et d'acquisition.

103 À l'appui de son analyse, la Commission s'est fondée sur la circonstance que cinq systèmes ouverts de cartes bancaires fonctionnaient en Europe sans CMI. Elle s'est également référée à l'absence d'incidence sur le système MasterCard en Australie de la baisse des commissions d'interchange imposée par la banque centrale d'Australie (ci-après l'« exemple australien »). La Commission a, en outre, fondé son analyse sur la circonstance que les cartes MasterCard étaient à l'origine d'autres revenus ou avantages financiers pour les banques, dans le cadre de leur activité d'émission, que les seules CMI.

104 Les requérantes et certaines intervenantes contestent la pertinence des éléments de preuve avancés par la Commission aux fins de démontrer le caractère non objectivement nécessaire des CMI. Leurs critiques sont dirigées contre l'approche de la Commission tendant à examiner cinq systèmes nationaux se différenciant du système MasterCard tant par leurs caractéristiques que par leur dimension. Elles contestent également la pertinence de l'exemple australien. En outre, plusieurs intervenantes soulignent les difficultés qu'elles auraient à fonctionner dans un système dépourvu de CMI sur la seule base d'une interdiction des tarifications « ex post ». La nécessité de trouver d'autres revenus impliquerait une augmentation des coûts facturés aux titulaires de cartes, une réduction des avantages des services associés aux cartes MasterCard ainsi qu'une migration vers des produits ou des services alternatifs. Ces difficultés seraient particulièrement importantes pour les établissements financiers de petite taille ou ne disposant que d'une activité d'émission.

105 La Commission réfute le bien-fondé des ces critiques. Elle souligne, notamment, que l'argumentation des requérantes relative aux cinq systèmes nationaux, en ce qu'elle est contenue dans une annexe, doit être déclarée irrecevable.

106 Dans la mesure où les CMI constituent un mécanisme de transfert de fonds en faveur des banques d'émission, leur caractère objectivement nécessaire au fonctionnement du système MasterCard doit être examiné dans le contexte plus général des ressources et avantages économiques que tirent les banques de leur activité d'émission de cartes.

107 À cet égard, il convient de souligner que les cartes de crédit génèrent des revenus importants pour les banques d'émission, consistant notamment dans les intérêts facturés aux titulaires de cartes. Il ressort, ainsi, du considérant 346 de la CGA, auquel le considérant 612 de la décision attaquée renvoie, que pour les « banques d'émission l'importance de prêter de l'argent par le biais de cartes de crédit peut être élevée, surtout dans les marchés dans lesquels les cartes de crédit sont largement utilisées, comme le Royaume-Uni, le pays avec le plus grand nombre de cartes MasterCard de crédit en circulation ». Une telle appréciation se retrouve également à la note en bas de page n° 829 de la décision attaquée, dans laquelle il est souligné que, « au Royaume-Uni, par exemple, les banques d'émission génèrent 90 % de leurs revenus par des ressources en provenance des titulaires de cartes (essentiellement des intérêts) et seulement 10 % des commissions d'interchange ».

108 S'agissant des cartes de débit, la Commission a fait valoir, en substance, aux considérants 347 et 348 de la CGA auxquels le considérant 612 de la décision attaquée renvoie, que les cartes de débit étaient à l'origine de bénéfices commerciaux importants pour les banques, autres que les commissions d'interchange, en leur permettant de diminuer le nombre de transactions par espèces et par chèques et, partant, les coûts qui découleraient autrement de la gestion manuelle de telles méthodes de paiement.

109 Il y a lieu de constater que l'existence de tels revenus et bénéfices rend peu probable que, en l'absence de CMI, une fraction appréciable des banques cessent ou réduisent de manière importante leur activité d'émission des cartes MasterCard ou qu'elles modifient les conditions de leur émission dans une mesure telle qu'elle serait de nature à conduire les titulaires de ces cartes à privilégier d'autres méthodes de paiement ou de recourir à des cartes relevant de systèmes tripartites, ce qui pourrait être de nature à remettre en cause la viabilité du système MasterCard.

110 En d'autres termes, si, dans un système fonctionnant sans CMI, il peut être escompté une baisse des avantages consentis aux titulaires de cartes ou de la rentabilité de l'activité d'émission de cartes, il peut raisonnablement être conclu qu'une telle baisse ne serait pas suffisante pour remettre en cause la viabilité du système MasterCard.

111 Cette conclusion est confortée par l'exemple australien, auquel la Commission s'est référée aux considérants 634 à 644 de la décision attaquée. Il en ressort, en effet, qu'une baisse très importante des commissions d'interchange du système MasterCard, imposée par la banque centrale d'Australie, n'a pas eu d'incidences notables sur sa viabilité et, notamment, n'a pas entraîné de migration vers des systèmes tripartites, cela alors même que ces derniers n'étaient pas concernés par la réglementation adoptée par la banque centrale d'Australie.

112 Les requérantes et certaines intervenantes estiment que l'exemple australien ne constitue pas un élément de preuve pertinent, au motif que, premièrement, il concerne une réduction et non une abolition des commissions d'interchange, deuxièmement, il n'aurait pas été démontré par la Commission que les conditions de marché en Australie et dans l'EEE étaient suffisamment proches pour permettre des comparaisons et, troisièmement, cette réduction a été source d'effets négatifs pour les titulaires de cartes.

113 Certes, il n'est pas contestable qu'une réduction, même considérable, des commissions d'interchange n'a pas une portée équivalente à celle de l'hypothèse d'un système MasterCard fonctionnant sans mécanisme de transfert de fonds du volet « acquisition » vers le volet « émission », envisagée aux fins d'analyser le caractère objectivement nécessaire ou non des CMI au fonctionnement du système MasterCard.

114 Toutefois, il demeure que, dans l'éventualité où un tel mécanisme présenterait le caractère objectivement nécessaire allégué par les requérantes, il aurait pu raisonnablement être attendu que l'importante réduction des commissions d'interchange imposée en Australie ait eu des incidences négatives sur le fonctionnement du système MasterCard.

115 Or, force est de constater que de telles incidences négatives ne se sont pas produites. Ainsi, s'agissant de la concurrence des systèmes tripartites, il ressort du considérant 636 de la décision attaquée que la « part combinée d'American Express et de Diners Club en Australie ne s'est ainsi que légèrement accrue, passant de 15 % à 17 %, pour ensuite se stabiliser ». De même, la Commission n'a pas observé de baisse de l'activité du système MasterCard, mais, au contraire, une augmentation de sa part de marché ainsi que de son chiffre d'affaires. Si une telle augmentation peut en partie s'expliquer, ainsi que la Commission le reconnaît, par la disparition d'un système concurrent, elle a cependant pu, sans commettre d'erreur manifeste d'appréciation, souligner, au considérant 641 de la décision attaquée, qu'elle représentait une « tendance claire » de nature à réfuter le bien-fondé de l'argumentation des requérantes tirée de l'effondrement d'un système MasterCard fonctionnant sans CMI.

116 Cette conclusion n'est pas infirmée par l'argumentation des requérantes tirée de ce qu'il ne saurait y avoir de présomption selon laquelle les conditions du marché en Australie sont nécessairement semblables à celles de l'EEE, de telle sorte que des parallèles fiables pourraient être tracés.

117 En effet, il ressort de la décision attaquée que la part de marché de Diners Club et d'American Express était très largement inférieure dans l'EEE à ce qu'elle était en Australie (leur part de marché respective était de 17 et de 19 % en Australie, tandis qu'elle n'était que de 2 et de 3 % dans l'EEE). Partant, si d'éventuelles différences dans les conditions du marché entre l'Australie et l'EEE existent, celles-ci jouent plutôt en faveur de la résistance du système MasterCard en Europe à un fonctionnement sans CMI.

118 S'agissant de la circonstance alléguée selon laquelle la situation des détenteurs de cartes en Australie aurait empiré après la régulation des commissions d'interchange, il est, certes, exact qu'il ressort des éléments de preuve fournis par les requérantes que la baisse des commissions d'interchange a pu conduire à une augmentation des frais facturés aux titulaires de cartes ou à la réduction de certains avantages.

119 Toutefois, la circonstance que les banques d'émission aient reporté, en partie, sur les titulaires de cartes la baisse des commissions d'interchange est, en elle-même, sans incidence dans le cadre de l'examen du caractère éventuellement objectivement nécessaire des CMI. Il en irait différemment s'il apparaissait que l'augmentation des frais facturés aux titulaires de cartes, ou la baisse des avantages antérieurement accordés, aboutissait à réduire substantiellement leur recours aux cartes MasterCard et, ainsi, puisse remettre en cause la viabilité de ce système. Or, ainsi qu'il a été souligné au point 115 ci-dessus, tel n'a pas été le cas.

120 Au vu de tout ce qui précède, la Commission a pu valablement conclure que les CMI ne présentaient pas un caractère objectivement nécessaire au fonctionnement du système MasterCard.

121 Dans ces conditions, il n'y a pas lieu d'examiner les critiques des requérantes et des intervenantes portant sur la comparaison du système MasterCard avec les cinq systèmes nationaux de cartes bancaires fonctionnant sans CMI.

122 La présente branche du moyen doit donc être rejetée.

b) Sur la branche du moyen tirée d'erreurs d'appréciation dans l'analyse des effets des CMI sur la concurrence

123 Les requérantes, soutenues par plusieurs intervenantes, font valoir que l'analyse par la Commission des effets des CMI sur la concurrence est erronée à plusieurs égards.

124 La Commission conclut au rejet de la présente branche du moyen.

125 Il convient de rappeler que, dans la décision attaquée, la Commission a fondé l'existence d'effets restrictifs de concurrence, au sens de l'article 81, paragraphe 1, CE, sur la circonstance que les CMI avaient une influence, directement ou indirectement, sur le montant des commissions d'interchange prélevées par les banques d'émission et que, dans la mesure où les banques d'acquisition tendaient à répercuter ce coût sur les commerçants, elles fixaient un prix plancher aux MSC. Elle en a déduit qu'elles avaient pour effet de restreindre la concurrence sur le marché de l'acquisition (considérants 410 et 522 de la décision attaquée).

126 Plus précisément, la Commission a :

— souligné que les CMI, d'une part, s'appliquaient aux transactions transfrontières, en l'absence de commissions d'interchange plus spécifiques (considérants 412 à 415 de la décision attaquée) et, d'autre part, soit s'appliquaient aux transactions nationales en l'absence de commissions d'interchange intrapays, soit servaient de référence lors de l'adoption de celles-ci (considérants 416 à 424 de la décision attaquée) ;

— déduit de deux analyses quantitatives des effets des CMI sur les MSC (considérants 426 à 436 de la décision attaquée) et de témoignages de commerçants recueillis au cours d'une étude conduite par elle-même en 2004 (ci-après l'« étude de marché des commerçants », considérants 437 et 438 de la décision attaquée) que les CMI constituaient l'obstacle à une baisse des MSC en dessous d'un certain niveau ;

— pris en compte les incidences de la concurrence sur le marché de l'émission et le marché intersystèmes en faisant observer qu'il était dans l'intérêt des banques d'émission de proposer des cartes pour lesquelles une CMI d'un niveau élevé était prévue et que la concurrence que se livraient les systèmes de cartes pour la clientèle des banques se faisait au détriment des systèmes proposant des CMI de faible niveau (considérants 461 à 498 de la décision attaquée) ;

— relevé, en substance, qu'il n'était pas dans l'intérêt des banques d'acquisition d'exercer une pression concurrentielle à la baisse sur les CMI (considérants 499 à 501 de la décision attaquée) ;

— retenu que les commerçants n'étaient pas en mesure d'exercer une contrainte suffisante sur les CMI (considérants 502 à 521 de la décision attaquée).

127 Ainsi qu'il a été rappelé au point 87 ci-dessus, l'appréciation d'un accord, d'une décision d'association d'entreprises ou d'une pratique concertée au titre de l'article 81, paragraphe 1, CE doit tenir compte du cadre concret dans lequel il déploie ses effets et, notamment, du contexte économique et juridique dans lequel opèrent les entreprises concernées, de la nature des produits ou des services visés ainsi que des conditions réelles du fonctionnement et de la structure du marché concerné.

128 Par ailleurs, ainsi qu'il a déjà été souligné au point 98 ci-dessus, si un accord, une décision d'association d'entreprises ou une pratique concertée en litige doit être considéré comme interdit en raison des altérations du jeu de la concurrence qui en sont l'effet, il convient d'examiner le jeu de la concurrence dans le cadre réel où il se produirait à défaut de l'accord, de la décision d'association d'entreprises ou de la pratique concertée en cause.

Sur les griefs relatifs à l'examen du jeu de la concurrence en l'absence de CMI

129 Les requérantes et plusieurs intervenantes font valoir que la Commission a manqué à l'obligation d'examiner le jeu de la concurrence dans le cadre réel où il se produirait à défaut de CMI. Elles font, en substance, valoir deux griefs.

130 Dans le cadre d'un premier grief, les requérantes se réfèrent à l'absence de relation de concurrence entre banques d'émission et d'acquisition pour estimer que la Commission ne pouvait conclure au caractère restrictif de concurrence des CMI, dès lors que leur absence n'impliquerait pas l'existence d'un processus de concurrence aboutissant à la réduction des commissions d'interchange. Elles rappellent que, sans mécanisme de règlement par défaut des transactions, le système MasterCard ne pourrait fonctionner. Les requérantes considèrent également que, d'une part, la Commission a, à tort, conclu que, en l'absence de CMI, des négociations bilatérales se tiendraient entre banques d'émission et banques d'acquisition et que de telles négociations aboutiraient, à terme, à une disparition des commissions d'interchange et, d'autre part, a pris en compte l'interdiction des tarifications « ex post » dans son raisonnement.

131 Ce grief doit être rejeté.

132 En effet, d'une part, pour les raisons mentionnées aux points 94 à 120 ci-dessus, la circonstance que l'hypothèse d'un système MasterCard fonctionnant sans CMI — sur la seule base d'une règle interdisant les tarifications « ex post » —, apparaît revêtir un caractère économiquement viable suffit à justifier sa prise en considération dans le cadre de son analyse des effets des CMI sur la concurrence.

133 S'agissant, d'autre part, de la critique portant sur la référence faite, dans la décision attaquée, à des négociations bilatérales entre banques d'émission et d'acquisition, il convient de souligner que, si la Commission, au considérant 460 de la décision attaquée, s'est référée à de telles négociations, c'est, en substance, aux fins de souligner que, dans un système MasterCard fonctionnant sans CMI, les acquéreurs acceptant sur une base bilatérale des commissions d'interchange prendraient le risque de ne pas rester compétitifs sur le marché de l'acquisition et que, partant, en l'absence de CMI, il pouvait être escompté que, à terme, des commissions d'interchange ne seraient plus prélevées lors du règlement des transactions.

134 Force est de constater qu'une telle analyse n'apparaît pas manifestement erronée. Il peut raisonnablement être considéré que les CMI, en permettant une transparence entre banques d'acquisition quant au niveau des commissions d'interchange appliquées aux transactions, facilitent leur répercussion sur les commerçants de l'ensemble des commissions ou, tout au moins, d'une partie substantielle de celles-ci, les banques d'acquisition étant assurées que l'augmentation induite sur le montant des MSC n'aura pas d'incidence sur leur position concurrentielle. Toutefois, il peut raisonnablement être considéré qu'une telle assurance ne se retrouverait pas dans un système fonctionnant sans CMI et que, partant, la répercussion sur les commerçants d'une commission d'interchange acceptée sur une base bilatérale risquerait d'affecter la position concurrentielle de la banque d'acquisition en question.

135 Dans le cadre d'un second grief, les requérantes et plusieurs intervenantes reprochent à la Commission de ne pas avoir démontré que la suppression des CMI élèverait le degré de concurrence existant entre acquéreurs. Ce grief peut être divisé en quatre séries de critiques.

136 En premier lieu, il est soutenu que la Commission a pris en compte, à tort, la concurrence intersystèmes, alors que celle-ci serait dépourvue d'incidences sur l'analyse des effets des CMI sur la concurrence entre acquéreurs. Il est également fait valoir que, dans la mesure où la Commission s'est explicitement fondée sur une restriction de la concurrence par effet, les considérants de la décision attaquée relatifs à l'objet des CMI, telle leur qualification de « prix minimal recommandé », ne doivent pas être pris en compte.

137 Premièrement, force est de constater que la circonstance, relevée par la Commission aux considérants 461 à 498 de la décision attaquée, que la concurrence entre le système MasterCard et les autres systèmes de cartes bancaires pour la clientèle des banques aboutissait à une pression à la hausse sur les montants des CMI constitue un élément pertinent du contexte économique, au sens de la jurisprudence citée au point 127 ci-dessus. Partant, la Commission a pu valablement la prendre en compte dans le cadre de son examen des effets des CMI sur la concurrence.

138 Deuxièmement, il convient de relever que, aux considérants 401 à 407 de la décision attaquée, la Commission a souligné que les CMI avaient « probablement, par leur nature, le potentiel de fixer les prix » (considérant 405 de la décision attaquée). Elle a également, à juste titre, réfuté les arguments des requérantes fondés sur la poursuite d'objectifs légitimes des CMI ou sur l'absence d'intention de restreindre la concurrence. Elle a cependant décidé, au considérant 407 de la décision attaquée, de ne pas « tirer de conclusion définitive sur la question de savoir si les CMI de [l'organisation de paiement] MasterCard constituaient une restriction par objet au sens de l'article 81, paragraphe 1, [CE] », au motif qu'il était clairement établi « que les CMI de [l'organisation de paiement] MasterCard [avaie]nt pour effet de restreindre et de fausser sensiblement la concurrence au préjudice des commerçants sur les marchés de l'acquisition ».

139 L'objet et l'effet anticoncurrentiel d'une décision d'association d'entreprises sont des conditions non pas cumulatives, mais alternatives pour apprécier si une telle décision relève de l'interdiction énoncée à l'article 81, paragraphe 1, CE. Le caractère alternatif de cette condition, marqué par la conjonction « ou », conduit à la nécessité de considérer en premier lieu l'objet même de la décision, compte tenu du contexte économique dans lequel elle doit être appliquée. Au cas cependant où l'analyse de la teneur de la décision ne révélerait pas un degré suffisant de nocivité à l'égard de la concurrence, il conviendrait alors d'en examiner les effets et, pour la frapper d'interdiction, d'exiger la réunion des éléments établissant que le jeu de la concurrence a été, en fait, soit empêché, soit restreint, soit faussé de façon sensible. Il n'est pas nécessaire d'examiner les effets d'une décision dès lors que l'objet anticoncurrentiel de cette dernière est établi (voir, en ce sens, arrêt de la Cour du 6 octobre 2009, GlaxoSmithKline Services e.a./Commission, C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P et C-519/06 P, Rec. p. I-9291, point 55).

140 À cet égard, il n'est pas inutile de souligner que l'article 81, paragraphe 1, sous a), CE prévoit expressément que constituent des restrictions de concurrence les mesures qui consistent à fixer de façon directe ou indirecte les prix d'achat ou de vente et que, selon la jurisprudence, l'objet de l'article 81, paragraphe 1, sous a), CE est d'interdire aux entreprises de fausser l'évolution normale des prix sur le marché (arrêt du Tribunal du 10 mars 1992, ICI/Commission, T-13/89, Rec. p. II-1021, point 311).

141 Toutefois, dans la mesure où la Commission ne s'est pas explicitement fondée sur l'existence d'une restriction de la concurrence par objet, il convient, en application de la jurisprudence citée au point 98 ci-dessus, aux fins de vérifier si les CMI constituent une restriction de la concurrence par effet, d'examiner le jeu de la concurrence dans le cadre réel où il se produirait à défaut desdites CMI.

142 En deuxième lieu, les requérantes font valoir, en substance, que la circonstance que les CMI aient une incidence sur le montant des MSC n'a cependant pas d'effet sur la concurrence entre acquéreurs, au motif qu'elles s'appliquent de la même manière à l'ensemble des acquéreurs et agissent comme un coût d'entrant commun. Ainsi, l'interdiction de la tarification « ex post » reviendrait à imposer une CMI à. taux zéro qui, du point de vue de la concurrence, serait équivalente à, et aussi transparente que, la CMI actuelle, la seule différence étant dans son niveau.

143 Une telle argumentation ne saurait prospérer. S'il est admis que les CMI fixent un plancher aux MSC et dans la mesure où la Commission a pu valablement constater qu'un système MasterCard fonctionnant sans CMI demeurerait économiquement viable, il en découle nécessairement qu'elles disposent d'effets restrictifs de concurrence. En effet, par comparaison avec un marché de l'acquisition fonctionnant en leur absence, les CMI limitent la pression que les commerçants peuvent exercer sur les banques d'acquisition lors de la négociation des MSC en réduisant les possibilités que les prix baissent en dessous d'un certain seuil.

144 En troisième lieu, une intervenante souligne que la Commission n'a pas démontré que les CMI fixaient un plancher aux MSC, les CMI n'étant pas forcément répercutées entièrement sur les commerçants.

145 Premièrement, avant d'apprécier le bien-fondé de cette argumentation, il est approprié de répondre aux griefs des requérantes, formellement présentés dans le cadre de la seconde branche de leur quatrième moyen, critiquant certains éléments de preuve utilisés par la Commission dans le cadre de sa démonstration.

146 Les requérantes contestent, d'une part, la référence faite, au considérant 438 de la décision attaquée, aux déclarations d'une compagnie pétrolière, d'une chaîne de supermarchés située au Royaume-Uni, d'une compagnie aérienne et d'un magasin d'ameublement, selon lesquelles les CMI constituent la limite à l'exercice de la pression concurrentielle qu'ils peuvent exercer sur les banques d'acquisition. Elles estiment que la Commission s'est fondée de manière sélective sur les seules déclarations des commerçants allant dans le sens de son analyse, en omettant des déclarations importantes en sens contraire, mentionnées dans la RCGA.

147 Il ressort, certes, des déclarations mentionnées dans la RCGA qu'une concurrence entre acquéreurs pour la clientèle des commerçants existe. Toutefois, il n'existe pas de contradiction avec les déclarations mises en exergue au considérant 438 de la décision attaquée ou, de manière plus générale, avec le raisonnement de la Commission. En effet, la circonstance qu'il existe une concurrence sur le prix des MSC jusqu'à une limite découlant de l'existence des CMI n'empêchait nullement la Commission de constater que celles-ci relevaient du champ d'application de l'article 81, paragraphe 1, CE.

148 Les requérantes soutiennent, d'autre part, que l'étude de marché des commerçants constitue un élément de preuve vicié, non susceptible de justifier les conclusions de la Commission.

149 Il convient de souligner que l'étude de marché des commerçants a été essentiellement utilisée par la Commission pour justifier trois conclusions. Tout d'abord, ainsi qu'il a été souligné aux points 146 et 147 ci-dessus, la Commission s'est fondée sur des déclarations de commerçants interrogés dans le cadre de cette étude aux fins de démontrer que les CMI constituaient une limite à l'exercice de la pression concurrentielle qu'ils pouvaient exercer sur les banques d'acquisition.

150 Ensuite, la Commission a déduit de cette étude que les commerçants n'étaient pas en mesure d'exercer une contrainte suffisante sur le montant des CMI au motif qu'un élément essentiel dans l'acceptation des paiements par cartes par les commerçants était constitué par l'attrait qu'elles représentaient pour les consommateurs et que, partant, un refus de ce mode de paiement ou une discrimination à son égard pouvait avoir des incidences négatives sur leur clientèle. Cette seconde conclusion a été utilisée, entre autres éléments, par la Commission dans le cadre de la définition du marché de produits (considérants 289 et 290 de la décision attaquée), de la démonstration de l'existence d'effets restrictifs de concurrence des CMI (considérants 506 et 513 de la décision attaquée) ainsi que pour réfuter le bien-fondé de la théorie économique avancée par les requérantes pour justifier la contribution des CMI aux progrès technique et économique au sens de la première condition de l'article 81, paragraphe 3, CE (considérant 704 de la décision attaquée).

151 Enfin, à titre surabondant, dans le cadre de l'analyse du respect, par les méthodes de fixation des CMI, de la deuxième condition posée par l'article 81, paragraphe 3, CE, la Commission s'est également référée à l'étude de marché des commerçants pour faire valoir, en substance, qu'il était douteux que les commerçants bénéficient de la période de financement gratuit des achats comprise dans les cartes de crédit et à débit différé (considérant 742 de la décision attaquée).

152 Dans leur RCGA, les requérantes ont critiqué la méthode suivie par la Commission pour conduire l'étude de marché des commerçants ainsi que les conclusions qu'elle en a tirées. Elles ont également fourni deux études portant sur l'acceptation par les commerçants des cartes de paiement. La Commission a répondu aux commentaires des requérantes et explicité ses critiques à l'encontre des études présentées par celles-ci dans, respectivement, les annexes 2 et 3 de la décision attaquée. Cette analyse de la Commission est contestée, sommairement, dans la requête, qui procède, sur ce point, à un renvoi à l'annexe A.15 de la requête (« L'acceptation par les commerçants des cartes de paiement — une réfutation de la critique de la Commission »).

153 Les critiques des requérantes apparaissent concerner tant la fiabilité de l'étude de marché des commerçants que le bien-fondé des conclusions que la Commission en a tirées.

154 Pour apprécier la fiabilité d'un élément de preuve, il y a lieu de tenir compte, notamment, des circonstances de son élaboration, de son destinataire et de son contenu (voir, en ce sens, arrêt du Tribunal du 27 septembre 2006, Dresdner Bank e.a./Commission, T-44/02 OP, T-54/02 OP et T-56/02 OP, T-60/02 OP et T-61/02 OP, Rec. p. II-3567, point 121, et la jurisprudence citée).

155 Force est de constater que la lecture tant des annexes 2 et 3 de la décision attaquée que de l'annexe A.15 de la requête ne fait pas ressortir d'éléments de nature à remettre en cause la fiabilité de l'étude de marché des commerçants.

156 Plus particulièrement, la circonstance que la Commission ait procédé par le biais de demandes de renseignements au titre de l'article 18 du règlement (CE) nº 1/2003 du Conseil, du 16 décembre 2002, relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 [CE] et 82 [CE] (JO 2003, L 1, p. 1), en dévoilant ainsi son identité aux commerçants interrogés, ne saurait être considérée comme de nature à mettre en cause l'objectivité des réponses obtenues. Quant à la critique tirée d'une surreprésentation des commerçants de taille importante au sein de l'échantillon retenu par la Commission, il suffit de souligner que le choix de se focaliser sur les commerçants les plus en mesure d'exercer une pression sur le montant des CMI n'apparaît pas procéder d'un raisonnement manifestement erroné de la part de la Commission, au vu des circonstances de l'espèce.

157 En ce qui concerne le bien-fondé des conclusions que la Commission a tirées de l'étude de marché des commerçants, outre ce qui a déjà été souligné aux points 146 et 147 ci-dessus, seules importent, à ce stade, les critiques formulées à l'encontre de la constatation du caractère insuffisant de la contrainte que peuvent exercer les commerçants sur le montant des CMI. Force est de constater que la Commission pouvait raisonnablement arriver à cette conclusion sur la base des réponses des commerçants à ses demandes de renseignements. Il ressort ainsi du point 22 de l'annexe 2 de la décision attaquée que l'immense majorité (91 %) des commerçants ont souligné n'avoir jamais renoncé à accepter une carte comme moyen de paiement. Les commerçants ont également précisé que les principales raisons qui les poussaient à accepter les cartes n'étaient pas tant liées aux bénéfices transactionnels qu'au fait que la plupart des clients possédaient une carte particulière (90 %) et à la nécessité de maintenir l'image d'une société soucieuse des clients (67 %).

158 Certes, ainsi que le font valoir, en substance, les requérantes, il ne saurait être nié que le risque que les commerçants refusent ou découragent l'utilisation des cartes peut constituer une contrainte pour les requérantes lors de la fixation du montant des CMI. Toutefois, la Commission pouvait, sans commettre d'erreur manifeste d'appréciation, la qualifier d'insuffisante dans la mesure où elle n'interviendra qu'au-delà d'un seuil maximal de tolérance des commerçants, lorsque le coût de la transaction devient plus important que les effets négatifs d'un refus d'accepter ce moyen de paiement, ou d'une discrimination à son égard, sur leur clientèle. C'est, en substance, ce que les requérantes reconnaissent elles-même en expliquant que, dans le cadre de la méthode utilisée pour déterminer le montant des CMI pour les cartes de crédit et de débit différé, elles « tent[ent] de répondre à la question: 'Jusqu'à quel montant pourrions-nous pousser les [CMI] sans nous heurter à de graves problèmes d'acceptation qui feraient dire aux commerçants qu'ils ne veulent plus de ce produit, ou qui les inciteraient à dissuader les clients d'utiliser la carte soit en facturant un supplément, soit en offrant une remise pour le paiement en argent liquide' » (considérant 175 de la décision attaquée).

159 Deuxièmement, en ce qui concerne l'argumentation présentée par une intervenante, tirée de ce que la Commission aurait, à tort, retenu que les CMI fixaient un prix plancher aux MSC alors que plusieurs éléments contredisent cette conclusion, il convient d'emblée d'écarter l'allégation tirée de l'absence de baisse constatée après l'adoption de la décision attaquée, du montant des MSC ou des prix de détail, en ce que cette allégation est fondée sur un état des faits postérieur à ladite adoption, qui ne peut donc que demeurer sans incidence sur la légalité de l'acte adopté.

160 L'intervenante se réfère, en outre, tout d'abord, à la circonstance que, dans le cas de transactions « on-us », il est loisible à la banque de ne pas répercuter le montant de la commission d'interchange sur le commerçant. Ensuite, elle souligne qu'il ressort des exemples utilisés par la Commission dans la décision attaquée que les CMI ne sont pas toujours répercutées sur les commerçants. Enfin, elle note que, en Espagne, une comparaison sur plusieurs années démontre que le montant des MSC est, en moyenne, inférieur au montant des CMI.

161 En ce qui concerne, tout d'abord, la référence aux transactions « on-us » (transactions internes), il convient de rappeler qu'il s'agit de circonstances dans lesquelles une banque acquiert les transactions effectuées avec des cartes qu'elle a émises. Il est exact que la banque n'est, alors, pas redevable du montant de la commission d'interchange auprès d'une autre banque et que, partant, il lui est, en principe, plus facile de ne pas la répercuter sur les MSC. Cependant, au regard du très grand nombre d'établissements financiers participant au système MasterCard, il y a lieu de souligner que de telles transactions « on-us » ne sont susceptibles de constituer qu'une fraction difficilement prévisible du total des transactions effectuées auprès d'un commerçant. Il est, dès lors, douteux que les transactions « on-us » puissent véritablement avoir une incidence sur le montant des MSC facturées dans un système de la dimension du système MasterCard.

162 En ce qui concerne, ensuite, les éléments sur lesquels la Commission s'est fondée, dans la décision attaquée, dans le cadre de la seconde analyse quantitative conduite par elle, résumée aux considérants 432 à 436 de la décision attaquée, il y a lieu d'indiquer qu'a été comparée la part des

CMI dans les MSC facturés par 17 acquéreurs à leurs plus petits et à leurs plus importants commerçants. Il en ressort que, sur un total de 17 acquéreurs, 12 facturaient, même à leurs commerçants les plus importants, des MSC supérieurs aux CMI. En ce qui concerne les commerçants de plus petite taille, le montant des MSC était toujours supérieur à celui des CMI. Il a également été observé que la part moyenne des CMI dans les MSC était de 84,27 % pour les commerçants de taille importante et de 45,97 % pour les petits commerçants.

163 À la lecture de cette analyse, il apparaît que la Commission pouvait légitimement conclure, au considérant 435 de la décision attaquée, que « les CMI de [l'organisation de paiement] MasterCard fix[ai]ent un niveau plancher pour les frais imputés à la fois aux petits et aux gros commerçants ». Le bien-fondé de cette conclusion est, en outre, renforcé par les témoignages des commerçants mentionnés au point 146 ci-dessus.

164 Les quelques exemples de MSC d'un niveau inférieur aux CMI ne viennent pas contredire le bien-fondé de cette conclusion. En effet, ainsi que le souligne à juste titre la Commission au considérant 450 de la décision attaquée, la circonstance qu'une banque d'acquisition soit prête à « absorber » une partie des CMI n'empêche pas que celles-ci influent sur le prix des MSC. D'une part, cela ne joue qu'à l'égard d'une fraction des commerçants, ceux disposant d'un pouvoir de négociation particulièrement important. D'autre part, il peut légitimement être considéré que, même s'agissant de ces commerçants, le prix facturé serait encore inférieur en l'absence de CMI, les banques d'acquisition étant, alors, en position d'offrir des réductions de niveau supérieur.

165 En ce qui concerne, enfin, l'argument tiré de la situation en Espagne, force est de constater qu'il ressort effectivement des documents fournis par l'intervenante en annexe à son mémoire en intervention que les montants des MSC facturés étaient équivalents à ceux des CMI, voire d'un montant inférieur. Toutefois, un tel argument ne saurait en lui-même démontrer le caractère erroné de la conclusion de la Commission quant à l'effet des CMI sur les MSC. En effet, dans la mesure où les éléments mentionnés aux points 162 et 163 ci-dessus tendent à démontrer que, dans d'autres États membres de l'Union, les CMI fixent un niveau plancher aux MSC, l'argumentation développée par la Commission aux considérants 452 et 453 de la décision attaquée, selon laquelle la situation en Espagne s'expliquerait par des particularismes nationaux, n'apparaît donc pas manifestement erronée. En outre, même dans une telle configuration, il peut raisonnablement être escompté que les banques d'acquisition seraient en mesure d'offrir des MSC d'un montant inférieur en l'absence de CMI.

166 Enfin, en quatrième lieu, doit également être rejetée l'argumentation des requérantes tirée de ce que l'effet des CMI sur les prix payés par le consommateur final n'aurait pas clairement été établi par la Commission. D'une part, il peut raisonnablement être conclu que l'augmentation du montant des MSC est, au moins en partie, répercutée par les commerçants sur le consommateur final. D'autre part, une telle argumentation est, en toute hypothèse, dépourvue de pertinence, la circonstance que les CMI soient susceptibles de restreindre la pression concurrentielle que peuvent exercer les commerçants sur les acquéreurs suffisant à attester de l'existence d'effets restrictifs de concurrence au sens de l'article 81, paragraphe 1, CE.

167 Au vu de tout ce qui précède, ce second grief doit également être rejeté.

Sur les griefs liés à l'examen du marché de produits

168 Les requérantes, ainsi que plusieurs intervenantes, reprochent, en substance, à la Commission d'avoir omis de prendre en compte la nature duale du marché dans son raisonnement et contestent la définition du marché de produits retenue par la Commission.

169 En premier lieu, en ce qui concerne les critiques portant sur la définition du marché de produits retenue par la Commission, premièrement, il convient de rappeler que, en application d'une jurisprudence constante, la définition du marché en cause, dans la mesure où elle implique des

appréciations économiques complexes de la part de la Commission, ne saurait faire l'objet que d'un contrôle restreint de la part du juge de l'Union (voir, en ce sens, arrêts du Tribunal du 30 mars 2000, Kish Glass/Commission, T-65/96, Rec. p. II-1885, point 64, et du 6 juin 2002, Airtours/Commission, T-342/99, Rec. p. II-2585, point 26).

170 Deuxièmement, il y a lieu de souligner que le marché à prendre en considération comprend l'ensemble des produits qui, en fonction de leurs caractéristiques, sont particulièrement aptes à satisfaire des besoins constants et sont peu interchangeables avec d'autres produits (arrêt de la Cour du 9 novembre 1983, Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin/Commission, 322/81, Rec. p. 3461, point 37). La Cour a jugé, plus spécifiquement, que la notion de marché de produits implique qu'une concurrence effective puisse exister entre les produits qui en font partie, ce qui suppose un degré suffisant d'interchangeabilité entre tous les produits faisant partie d'un même marché (arrêt de la Cour du 13 février 1979, Hoffmann-La Roche/Commission, 85/76, Rec. p. 461, point 28).

171 Il convient également de souligner que la définition du marché en cause ne joue pas le même rôle selon qu'il s'agit d'appliquer l'article 81 CE ou l'article 82 CE. Dans le cadre de l'application de l'article 82 CE, la définition adéquate du marché en cause est une condition nécessaire et préalable au jugement porté sur un comportement prétendument anticoncurrentiel, puisque, avant d'établir l'existence d'un abus de position dominante, il faut établir l'existence d'une position dominante sur un marché donné, ce qui suppose que ce marché ait été préalablement délimité. Dans le cadre de l'application de l'article 81 CE, c'est pour déterminer si l'accord, la décision d'association d'entreprises ou la pratique concertée en cause est susceptible d'affecter le commerce entre États membres et a pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché commun qu'il faut définir le marché en cause. C'est la raison pour laquelle, dans le cadre de l'application de l'article 81, paragraphe 1, CE, les griefs formulés à l'encontre de la définition du marché retenue par la Commission ne sauraient revêtir une dimension autonome par rapport à ceux relatifs à l'affectation du commerce entre États membres et à l'atteinte à la concurrence. Il a également été jugé que la contestation de la définition du marché pertinent est inopérante si la Commission a conclu à juste titre, sur la base des documents mentionnés dans la décision attaquée, que l'accord en question faussait la concurrence et était susceptible d'affecter de façon sensible le commerce entre États membres (voir arrêt du Tribunal du 11 décembre 2003, Adriatica di Navigazione/Commission, T-61/99, Rec. p. II-5349, point 27, et la jurisprudence citée).

172 Ainsi qu'il a été mentionné aux points 21 à 23 ci-dessus, la Commission a estimé que les systèmes de cartes bancaires quadripartites intervenaient dans trois marchés distincts, un marché intersystèmes, un marché de l'émission et un marché de l'acquisition, et s'est fondée sur les effets restrictifs des CMI sur le marché de l'acquisition.

173 Force est de constater qu'une telle définition n'est pas manifestement erronée et que sa contestation par les requérantes et les intervenantes n'apparaît pas convaincante.

174 Les requérantes font valoir, en substance, que la Commission a erronément constaté l'existence d'un marché autonome de l'acquisition, dès lors qu'un service unique serait offert par le système quadripartite à la demande conjointe des détenteurs de cartes et des commerçants.

175 Une telle argumentation doit être rejetée, la Commission n'ayant commis aucune erreur manifeste d'appréciation en concluant, aux considérants 260 à 265 de la décision attaquée, qu'il n'existait pas de service unique offert en réponse à une demande conjointe des commerçants et des titulaires de cartes.

176 Il est, certes, exact qu'existent certaines interactions entre les volets « émission » et « acquisition », tels le caractère complémentaire des services d'émission et des services d'acquisition et la présence d'effets de réseaux indirects, en ce que l'importance de l'acceptation des cartes par les commerçants et le nombre de cartes en circulation influent l'un sur l'autre.

177 Toutefois, il convient de souligner que, en dépit de cette complémentarité, d'une part, les services fournis aux titulaires de cartes et aux commerçants peuvent être distingués et, d'autre part, les titulaires de cartes et les commerçants exercent des pressions concurrentielles séparées sur, respectivement, les banques d'émission et les banques d'acquisition.

178 Cette conclusion n'est pas infirmée par la circonstance, relevée par certaines intervenantes, tirée de ce que les banques d'émission fournissent des services aux commerçants, tels la garantie de paiement en cas de fraude, de défaut de paiement ou d'insolvabilité. En effet, si de tels services sont effectivement fournis par les banques d'émission, c'est par l'intermédiaire des banques d'acquisition. En d'autres termes, les commerçants n'exercent pas directement une pression concurrentielle sur les banques d'émission pour la fourniture de ces services.

179 Une intervenante reproche également à la Commission de ne pas avoir pris en compte, dans le cadre de son analyse des effets restrictifs de concurrence des CMI, les autres modes de paiement, soit dans le cadre d'un marché unique avec les systèmes de cartes bancaires, soit, en toute hypothèse, comme exerçant une pression concurrentielle.

180 Une telle argumentation doit également être rejetée. Certes, la pression concurrentielle des autres méthodes de paiement influe sur le montant des CMI en ce qu'il n'est dans l'intérêt ni des requérantes ni des banques qu'elles soient fixées à un niveau tel que les commerçants en viendraient à privilégier d'autres méthodes de paiement. Toutefois, ainsi qu'il a été souligné aux points 157 et 158 ci-dessus, la Commission a pu, sans commettre d'erreur manifeste d'appréciation, retenir aux considérants 504 et 506 de la décision attaquée, que l'effet de cette pression était insuffisant au regard de la préférence des consommateurs à l'égard des paiements par carte, et du risque de perte de transactions que pouvait impliquer une discrimination au profit d'autres méthodes de paiement.

181 En second lieu, en ce qui concerne les critiques portant sur l'absence de prise en compte de la nature duale du marché, il convient de souligner que, dans ce cadre, les requérantes mettent en avant les avantages économiques qui découleraient des CMI. Ainsi, en substance, les requérantes soulignent qu'elles permettent d'optimiser le fonctionnement du système MasterCard en finançant des dépenses destinées à encourager l'acceptation des détenteurs de cartes et l'utilisation de celles-ci. Elles en déduisent que, d'une part, il n'est pas dans l'intérêt des banques de fixer les CMI à un niveau excessif et, d'autre part, les commerçants bénéficient des CMI. Les requérantes reprochent également à la Commission d'avoir ignoré l'impact de sa décision sur les détenteurs de cartes, en se concentrant uniquement sur les seuls commerçants. À cet égard, plusieurs intervenantes ajoutent que, dans un système fonctionnant sans CMI, elles seraient contraintes de limiter les avantages consentis aux détenteurs de cartes, voire de réduire leur activité.

182 De telles critiques sont dépourvues de pertinence dans le cadre d'un moyen tiré de la violation de l'article 81, paragraphe 1, CE, en ce qu'elles impliquent une mise en balance des effets restrictifs de concurrence des CMI, valablement constatés par la Commission, avec les éventuels avantages économiques qui pourraient en résulter. Or, ce n'est que dans le cadre précis de l'article 81, paragraphe 3, CE qu'une mise en balance des aspects proconcurrentiels et anticoncurrentiels d'une restriction peut avoir lieu (voir, en ce sens, arrêt Van den Bergh Foods/Commission, point 101 supra, point 107, et la jurisprudence citée).

Sur le grief relatif à l'examen des éléments de preuve économiques présentés au cours de la procédure administrative

183 Les requérantes font grief à la Commission de ne pas avoir examiné ou répondu aux éléments de preuve économiques qu'elles ont avancés au cours de la procédure administrative. Contrairement à ce que soutient la Commission, cette critique, présente dans leur requête, devrait être considérée comme

recevable. Il en serait de même des éléments de preuves annexés à la requête, dans la mesure où ils se rapportent à des questions de fait, cela contrairement aux arguments de la Commission figurant en annexe au mémoire en défense, non mentionnés dans ledit mémoire.

184 En application de la jurisprudence citée aux points 68 à 70 ci-dessus, si le texte de la requête peut être étayé et complété sur des points spécifiques par des renvois à des passages déterminés de pièces qui y sont annexées, un renvoi global à d'autres écrits, même annexés à la requête, ne saurait pallier l'absence des éléments essentiels dans celle-ci.

185 Force est de constater que le grief des requérantes apparaît sous une forme particulièrement succincte dans la requête et que l'argumentation le soutenant se trouve, en réalité, développée dans les annexes A.13 (« Commentaires sur les aspects économiques de la décision de la Commission européenne relative aux commissions d'interchange de [l'organisation de paiement] MasterCard pour les transactions transfrontalières, notifiée le 19 décembre 2007 »), A.14 (« Commentaires sur l'annexe 4 de la décision de la Commission ») et A.15 (« L'acceptation par les commerçants des cartes de paiement — une réfutation de la critique de la Commission »), rédigées par les différents experts à l'origine des preuves économiques soumises au cours de la procédure administrative et auxquelles les requérantes procèdent à un renvoi global.

186 Ainsi, aux points 52 à 54 de la requête, les requérantes se limitent à énoncer qu'elles ont fourni des arguments économiques substantiels au cours de la procédure administrative, non suivis ou déformés par la Commission, et que les « conclusions de [leurs] économistes » appuient leur analyse juridique, selon laquelle la Commission a « eu notamment tort [d]e conclure que la redevance d'interchange [était] une limitation de concurrence[, d]e se concentrer sur l'impact de la redevance d'interchange (ou des différences dans son niveau) sur les MSC, sans examiner l'effet sur les frais des détenteurs de cartes[, e]n contestant que le mécanisme [devait] fixer un niveau de commission d'interchange qui maximise le volume des transactions et en ignorant que cela prom[ouvait] le bien-être du consommateur ».

187 Par conséquent, il y a lieu de constater que, si la requête présente l'énoncé du grief des requérantes, elle ne comprend pas d'argumentation de nature à l'étayer.

188 C'est, dès lors, à juste titre que la Commission fait valoir qu'il ne ressort pas du texte de la requête d'éléments suffisamment précis pour que le Tribunal puisse exercer son contrôle et qu'elle prépare sa défense.

189 Il en résulte, d'une part, qu'il n'appartient pas au Tribunal de rechercher au sein des annexes A.13 à A.15 ce que peut être l'argumentation des requérantes au soutien de ce grief et, d'autre part, que celui-ci doit être rejeté comme irrecevable en application de l'article 44, paragraphe 1, sous c), du règlement de procédure en ce qu'il ne comprend pas les éléments essentiels permettant au Tribunal d'exercer son contrôle et à la Commission d'assurer sa défense.

190 Au surplus, il convient de souligner que le présent grief, en ce qu'il semble critiquer la Commission pour ne pas avoir pris en compte des arguments économiques qui démontreraient les avantages résultant des CMI pour le système MasterCard, les détenteurs de cartes ou le consommateur en général, est dépourvu de pertinence dans le cadre d'un moyen tiré de la violation de l'article 81, paragraphe 1, CE. En effet, de telles considérations, à supposer qu'elles soient suffisamment étayées, ne pourraient, en toute hypothèse, être prises en compte que dans le cadre du contrôle de l'examen par la Commission des CMI au titre de l'article 81, paragraphe 3, CE.

Sur le grief portant sur la motivation de la décision attaquée

191 Certaines intervenantes font grief à la décision attaquée d'être entachée d'un défaut de motivation, en ce que la Commission n'y aurait pas justifié son changement d'approche par rapport à la précédente décision portant sur les effets des CMI, à savoir la décision du 24 juillet 2002, relative à une procédure d'application de l'article 81 [CE] (comp/29.373 — Visa international) (ci-après la « décision Visa II »). Elles rappellent que, dans celle-ci, la Commission avait admis que les CMI constituaient, d'une part, une rémunération entre banques qui doivent traiter ensemble dans le cadre du règlement d'une transaction par carte de paiement et n'ont donc pas le choix du partenaire et, d'autre part, qu'un émetteur fournissait des services profitant au commerçant, par l'intermédiaire de l'acquéreur. Or, dans la présente affaire, la Commission reconnaîtrait la nécessité d'un mécanisme par défaut, en se référant à l'interdiction des tarifications « ex post », mais créerait une présomption à l'encontre de toute CMI.

192 En toute hypothèse, sans qu'il soit nécessaire de s'interroger sur la recevabilité d'un tel grief, il suffit de souligner qu'il repose sur une prémisse erronée. En effet, si dans la décision Visa II, la Commission a estimé que les CMI de Visa pouvaient faire l'objet d'une exemption au titre de l'article 81, paragraphe 3, CE, c'est après avoir conclu qu'elles restreignaient la concurrence s'exerçant, notamment, entre les acquéreurs (considérant 68 de la décision Visa II). La Commission a également considéré que les CMI n'étaient pas objectivement nécessaires au fonctionnement du système Visa (considérants 58 à 60 de la décision Visa II). C'est, en substance, l'analyse suivie par la Commission dans la décision attaquée, s'agissant de l'examen des CMI de MasterCard au titre de l'article 81, paragraphe 1, CE. Ainsi, le présent grief repose sur la comparaison de considérants n'ayant pas le même objet, à savoir l'analyse, d'une part, des effets restrictifs de concurrence des CMI des requérantes au titre de l'article 81, paragraphe 1, CE, dans le cadre de la décision attaquée et, d'autre part, du respect des conditions de l'article 81, paragraphe 3, CE, dans le cadre de la décision Visa II.

193 Il y a donc lieu de rejeter ce grief et, partant, le moyen dans son ensemble.

2. Sur le deuxième moyen, tiré d'une violation de l'article 81, paragraphe 3, CE

194 Le présent moyen est présenté par les requérantes comme étant constitué de deux branches. Par leur première branche, elles reprochent à la Commission de leur avoir appliqué une charge de la preuve trop élevée en ce qui concerne la démonstration du respect des conditions de l'article 81, paragraphe 3, CE. Par leur seconde branche, les requérantes font valoir que l'analyse par la Commission desdites conditions est entachée d'erreurs manifestes d'appréciation.

195 S'agissant de la première branche du moyen, les requérantes soutiennent, en substance, que la Commission se devait d'analyser les arguments et les éléments de preuve avancés sur la seule base de la mise en balance des probabilités. Ainsi, les arguments fournis par les requérantes au cours de la procédure administrative auraient dû conduire la Commission, à défaut d'avoir fourni une explication ou une justification, à conclure qu'elles avaient démontré que les CMI répondaient aux conditions de l'article 81, paragraphe 3, CE. Elles soutiennent également que le principe in dubio pro reo trouve à s'appliquer et que, partant, en cas de doute, la Commission se devait de décider en leur faveur. Enfin, certaines parties intervenantes font valoir, en substance, que la décision attaquée aboutit à imposer aux requérantes de justifier la fixation de CMI à un niveau particulier plutôt que de démontrer le caractère raisonnable de la méthodologie utilisée pour les fixer, ce qui représenterait une charge de la preuve très élevée.

196 Ainsi qu'il est rappelé à l'article 2 du règlement nº 1/2003, il incombe à l'entreprise ou à l'association d'entreprises qui invoque le bénéfice des dispositions de l'article 81, paragraphe 3, CE d'apporter la preuve que les conditions posées à ce paragraphe sont remplies. En conséquence, la personne qui se

prévaut de l'article 81, paragraphe 3, CE doit démontrer que ces conditions sont réunies, au moyen d'arguments et d'éléments de preuve convaincants (voir arrêt du Tribunal du 27 septembre 2006, GlaxoSmithKline Services/Commission, T-168/01, Rec. p. II-2969, point 235, et la jurisprudence citée).

197 Pour sa part, la Commission doit examiner adéquatement ces arguments et ces éléments de preuve, c'est-à-dire déterminer s'ils démontrent que les conditions d'application de l'article 81, paragraphe 3, CE sont réunies. Dans certains cas, ces arguments et ces éléments de preuve peuvent être de nature à l'obliger à fournir une explication ou une justification, faute de quoi il est permis de conclure que la charge de la preuve incombant à la personne se prévalant de l'article 81, paragraphe 3, CE a été satisfaite. La Commission doit, en pareil cas, réfuter ces arguments et ces éléments de preuve (voir arrêt GlaxoSmithKline Services/Commission, point 196 supra, point 236, et la jurisprudence citée).

198 Dans la mesure où il n'est pas possible d'analyser de façon abstraite si la Commission a méconnu la jurisprudence citée au point 197 ci-dessus, il convient d'examiner conjointement les deux branches du présent moyen.

199 Toute décision d'association d'entreprises, restreignant la concurrence, que ce soit par ses effets ou par son objet, peut, en principe, bénéficier d'une exemption au titre de l'article 81, paragraphe 3, CE (voir, en ce sens, arrêt GlaxoSmithKline Services/Commission, point 196 supra, point 233, et la jurisprudence citée).

200 L'application de cette disposition est soumise à certaines conditions, dont la réunion est à la fois nécessaire et suffisante. Il faut, premièrement, que la décision ou la catégorie de décisions d'associations d'entreprises contribue à améliorer la production ou la distribution des produits en cause ou à promouvoir le progrès technique ou économique, deuxièmement, qu'une partie équitable du profit qui en résulte soit réservée aux utilisateurs, troisièmement, qu'elle n'impose aucune restriction non indispensable aux entreprises participantes et, quatrièmement, qu'elle ne leur donne pas la possibilité d'éliminer la concurrence pour une partie substantielle des produits en cause (voir, en ce sens, arrêt GlaxoSmithKline Services/Commission, point 196 supra, point 234, et la jurisprudence citée).

201 Il convient de rappeler que le juge saisi d'une demande d'annulation d'une décision d'application de l'article 81, paragraphe 3, CE se livre, dans la mesure où il est en présence d'appréciations économiques complexes, à un contrôle restreint, quant au fond, à la vérification de l'exactitude matérielle des faits, de l'absence d'erreur manifeste d'appréciation de ces faits et de l'exactitude des qualifications juridiques qui en sont déduites (voir arrêt GlaxoSmithKline Services/Commission, point 196 supra, point 241, et la jurisprudence citée).

202 Il lui incombe néanmoins de vérifier non seulement si les éléments de preuve invoqués sont matériellement exacts, fiables et cohérents, mais également s'ils constituent l'ensemble des données pertinentes à prendre en considération pour apprécier une situation complexe et s'ils sont de nature à étayer les conclusions qui en sont tirées. En revanche, il ne lui appartient pas de substituer son appréciation économique à celle de l'auteur de la décision dont il lui est demandé de contrôler la légalité (arrêt GlaxoSmithKline Services/Commission, point 196 supra, points 242 et 243).

203 En ce qui concerne l'examen par la Commission de la première condition posée à l'article 81, paragraphe 3, CE, les requérantes lui reprochent de s'être focalisée sur le point de savoir si le progrès technique et économique découlait spécifiquement des CMI, alors qu'il conviendrait de prendre en compte tous les avantages du système MasterCard. Elles soutiennent que la première condition serait en toute hypothèse remplie, même s'il convenait d'examiner les CMI de manière autonome, au regard de la maximisation de la production du système MasterCard qu'elles permettent. À cet égard, elles reprochent à la Commission d'avoir omis de prendre en compte les effets positifs des CMI sur le marché de l'émission et de leur avoir imposé une charge de la preuve excessive, alors même qu'elle reconnaîtrait que les CMI peuvent contribuer à l'amélioration du progrès économique et technique.

204 Certaines intervenantes soulignent les avantages objectifs, directs et indirects, qui peuvent être attribués aux CMI. En ce qui concerne les avantages directs, les commerçants bénéficieraient du traitement de la transaction par l'émetteur et seraient les principaux bénéficiaires de la garantie de paiement, supportée par l'émetteur et financée par les CMI. Il est rappelé que les autres modes de paiement seraient à l'origine de frais élevés pour les commerçants, également répercutés sur l'ensemble des consommateurs. En ce qui concerne les avantages indirects, il est fait référence à la période de financement gratuite existant dans les cartes à débit différé et de crédit, en ce qu'elle permet de stimuler les achats et d'augmenter leur montant. Est également mise en avant la différence d'approche existant entre la décision attaquée et la décision Visa II sur ce point. L'absence d'explication concernant cette différence d'approche serait constitutive d'un défaut de motivation.

205 La Commission conclut au rejet du présent moyen. Certaines parties intervenant au soutien de ses conclusions contestent que les CMI puissent être considérées comme la contrepartie d'avantages dont bénéficieraient les commerçants.

206 En vertu de la première condition posée à l'article 81, paragraphe 3, CE, les accords susceptibles d'être exemptés doivent « [contribuer] à améliorer la production ou la distribution des produits ou à promouvoir le progrès technique ou économique ». À cet égard, il y a lieu de relever qu'il ressort de la jurisprudence de la Cour et du Tribunal que l'amélioration ne saurait être identifiée à tout avantage que les partenaires retirent de l'accord quant à leur activité de production ou de distribution. Cette amélioration doit notamment présenter des avantages objectifs sensibles, de nature à compenser les inconvénients que comporte l'accord sur le plan de la concurrence (voir arrêt Van den Bergh Foods/Commission, point 101 supra, point 139, et la jurisprudence citée).

207 Il convient d'emblée de rejeter la critique des requérantes tirée de ce que la Commission aurait, à tort, examiné les seules CMI sans prendre en compte la contribution du système MasterCard dans son ensemble au progrès technique et économique, alors même qu'elle reconnaît la réalité de cette contribution. En effet, dans la mesure où les CMI ne constituent pas des restrictions accessoires par rapport au système MasterCard, c'est à bon droit que la Commission a examiné s'il existait des avantages objectifs sensibles découlant spécifiquement des CMI. Ainsi, la circonstance que la Commission admette, au considérant 679 de la décision attaquée, que les systèmes de cartes de paiement, tel que le système MasterCard, constituent un progrès technique et économique est sans incidence sur le point de savoir si les CMI remplissent la première condition posée à l'article 81, paragraphe 3, CE.

208 Il ressort des considérants 674 à 677 de la décision attaquée, dont la matérialité n'est pas contestée par les requérantes, que leur argumentation, telle que présentée au cours de la procédure administrative, repose sur le rôle des CMI dans l'équilibrage entre les volets « émission » et « acquisition » du système MasterCard.

209 Cette argumentation prend, en substance, comme postulats que les banques d'émission et les banques d'acquisition fournissent un service conjoint impliquant des coûts communs (premier postulat) et que les banques d'émission supportent la plus grande partie des coûts du système (deuxième postulat). Partant, aux fins qu'elles puissent continuer à promouvoir les cartes de paiement et fournir des services rendant lesdites cartes attractives, il serait nécessaire qu'un transfert se fasse à leur profit de la part du volet « acquisition » du système. Ce transfert permettrait d'atteindre un équilibre au niveau duquel la production du système MasterCard est à son maximum (troisième postulat). C'est cette maximisation du système MasterCard qui serait à l'origine du progrès économique et technique qu'il représente. Les méthodes de fixation des CMI appliquées par les requérantes permettraient une répartition optimale des coûts entre les volets « acquisition » et « émission » du système.

210 En ce qui concerne le premier postulat, pour des raisons semblables à celles mentionnées aux points 175 à 177 ci-dessus, il suffit de souligner que, en dépit des interactions existant entre les activités d'émission de cartes et d'acquisition des transactions effectuées, la Commission n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation en écartant, aux considérants 681 et 682 de la décision attaquée, la qualification de coûts communs liés à un service conjoint avancée par les requérantes.

211 En ce qui concerne le deuxième postulat, ainsi que la Commission l'a fait observer, en substance, au considérant 686 de la décision attaquée, il suffit de souligner qu'il repose sur une présentation partielle des activités d'émission et d'acquisition, ne prenant en compte que les coûts supportés par les banques d'émission, en omettant les recettes ou les autres avantages économiques qu'elles tirent de leur activité d'émission de cartes, en dépit de l'importance de ceux-ci, soulignée aux points 106 à 108 ci-dessus.

212 Enfin, en ce qui concerne le troisième postulat, il y a lieu de souligner que la Commission ne s'est pas contentée de rejeter les éléments de preuve avancés par les requérantes au motif qu'ils ne disposaient pas d'une force probante suffisante, mais a également souligné, respectivement aux considérants 702 à 708 et 709 à 724 de la décision attaquée, que tant le fonctionnement du système MasterCard que les méthodes de fixation des CMI s'écartaient grandement du modèle théorique — le modèle de Baxter — sur lequel les requérantes fondent leur argumentation.

213 Ainsi, s'agissant de la comparaison du système MasterCard avec le modèle de Baxter, la Commission a, notamment, mis en avant une différence fondamentale quant aux motifs de l'acceptation des cartes de paiement par les commerçants. En substance, alors que le modèle de Baxter impliquerait une libre acceptation desdites cartes par les commerçants, au regard des avantages que représentent pour eux les services associés à ce mode de paiement, elle serait, dans la pratique, également motivée par la contrainte que représente la demande des consommateurs en faveur de ce mode de paiement et le risque de perte de transactions associé à un refus ou une discrimination à son égard.

214 En ce qui concerne les méthodes suivies pour la fixation des CMI, la Commission a souligné les différences existant entre la pratique suivie par les requérantes et le modèle de Baxter.

215 S'agissant de la méthode s'appliquant aux cartes de crédit et à débit différé (MasterCard Standard Interchange Methodology, considérants 710 à 718 de la décision attaquée), la critique essentielle de la Commission concerne la faiblesse de l'analyse de l'évolution de la demande des titulaires de cartes et des commerçants pour ce mode de paiement, alors qu'il s'agit là d'un des éléments essentiels du modèle de Baxter. Ainsi, la demande des commerçants serait simplement estimée par rapport à ce que pourrait être le coût de la création d'un système de cartes d'enseigne. Elle note les limites d'une telle analyse, dès lors que l'ensemble des commerçants n'a ni le désir ni la possibilité de créer un système de cartes d'enseigne. En ce qui concerne l'analyse de la demande des titulaires de cartes, la Commission fait valoir que les requérantes ne mesurent pas son évolution, mais se fient aux seules informations données par les banques d'émission.

216 S'agissant de la méthode applicable aux cartes de débit (Global MasterCard Debit Interchange Fee Methodology, considérants 719 à 724 de la décision attaquée), la Commission, tout en reconnaissant qu'elle est plus proche du modèle de Baxter en ce qu'elle tient compte à la fois des coûts liés à l'émission, mais également de ceux liés à l'acquisition, souligne, en substance, qu'elle procède d'une vision exagérément large des coûts liés à l'émission, en y incluant des frais inhérents à toute méthode de paiement, tels les frais de tenue de compte courant.

217 Au vu de ce qui précède, force est de constater que la Commission a pu, sans commettre d'erreur manifeste d'appréciation, rejeter l'argumentation présentée par les requérantes aux fins de justifier une imputation des avantages objectifs qui peuvent découler du système MasterCard au rôle joué par ses CMI.

218 Plus particulièrement, il ressort des points 210 à 215 ci-dessus que l'approche des requérantes tend, d'une part, à surévaluer les coûts supportés par les banques d'émission et, d'autre part, à évaluer de façon insuffisante les avantages que retirent les commerçants de ce mode de paiement.

219 Cette conclusion n'est pas infirmée par l'argumentation des requérantes tirée de ce qu'elles auraient fourni des éléments de preuve économiques abondants démontrant le bien-fondé de leur argumentation. Dans ce cadre, les requérantes renvoient aux passages pertinents de leur RCGA et aux éléments de preuve économiques qui y étaient annexés, ainsi qu'aux annexes A.13 et A.14. Elles rappellent également la constatation de la Commission présente au considérant 83 de la décision Visa II, selon laquelle « plus il y a de commerçants dans le système et plus il est utile aux titulaires de cartes et inversement », qu'elles interprètent comme une reconnaissance du bien-fondé de leur argumentation.

220 À cet égard, ainsi que la Commission l'a, en substance, fait valoir dans l'une des annexes de la décision attaquée, consacrée à la réfutation des éléments de preuve économiques avancés par les requérantes (point 10 de l'annexe 4 de la décision attaquée), il convient de souligner que, à supposer même qu'il puisse être déduit de ces éléments que les CMI contribuent à augmenter la production du système MasterCard, cela ne suffirait pas à démontrer qu'elles répondent à la première condition posée à l'article 81, paragraphe 3, CE.

221 En effet, il y a lieu de constater que les premiers bénéficiaires d'une augmentation de la production du système MasterCard sont l'organisation de paiement MasterCard et les banques y participant. Toutefois, ainsi qu'il ressort de la jurisprudence citée au point 206 ci-dessus, l'amélioration, au sens de la première condition de l'article 81, paragraphe 3, CE, ne saurait être identifiée à tout avantage que les partenaires retirent de l'accord quant à leur activité de production ou de distribution.

222 En ce qui concerne les commerçants, si une augmentation du nombre de cartes en circulation peut accroître l'utilité du système MasterCard à leur égard, elle a également comme conséquence de réduire la contrainte qu'ils peuvent être à même d'exercer sur le montant des CMI et, partant, d'augmenter le pouvoir de marché des requérantes. En effet, il peut raisonnablement être conclu que le risque d'effets négatifs sur la clientèle des commerçants d'un refus d'accepter ce moyen de paiement, ou d'une discrimination à son égard, s'avère d'autant plus élevé que le nombre de cartes en circulation est important.

223 Ce raisonnement se retrouve, en substance, aux considérants 729 et 730 de la décision attaquée. En effet, si, au considérant 729, est admis « le fait [que, en] principe, dans un système de cartes de paiement caractérisé par des externalités de réseau indirectes, les commissions d'interchange peuvent aider à maximiser l'utilité du réseau pour ses utilisateurs », il est également souligné, au considérant 730, que les CMI peuvent être utilisées par les banques afin « d'obtenir des gains d'efficacité ou d'en retirer des rentes ».

224 En ce qui concerne la référence figurant au considérant 83 de la décision Visa II, il y a lieu d'observer que, si la Commission y a admis que l'utilité du système Visa pour chaque catégorie d'utilisateurs était fonction du nombre d'utilisateurs appartenant à l'autre catégorie, elle a également souligné qu'il était difficile de déterminer l'utilité marginale moyenne d'un paiement par carte Visa pour chaque catégorie d'utilisateurs et la nécessité de trouver un indicateur de substitution acceptable, répondant à ses préoccupations au nombre desquelles figurait celle que la CMI soit fixée à un niveau de nature « à maximiser le revenu » (considérant 80 de la décision Visa II). Partant, si les CMI de Visa ont bénéficié d'une exemption, ce n'est pas sur la seule base de leur contribution à l'augmentation de la production du système, mais parce qu'elles étaient déterminées par référence à trois catégories de coûts correspondant à des services pouvant être considérés comme consentis, au moins en partie, au bénéfice des commerçants, à savoir le coût de traitement des transactions, le coût de la fourniture de la « garantie de paiement » et le coût de la période de financement gratuit (considérants 84 et 85 de la décision Visa II).

225 Or, si les requérantes soutiennent, dans une note en bas de page de la requête, que « les éléments de preuve non contestés soumis à ce jour démontrent que la commission d'interchange représente un petit peu plus que les deux tiers du coût de la garantie de paiement, de la période sans intérêt et des coûts de gestion [….] et ne comprend même pas une redevance pour plusieurs autres avantages, comme des ventes en augmentation et des avantages de cash flow, que les commerçants reçoivent également », il convient de souligner que cette allégation n'est assortie d'aucun élément de nature à permettre de vérifier sa véracité.

226 Il y a donc lieu de conclure que, en l'absence de preuve de l'existence d'un lien suffisamment étroit entre les CMI et des avantages objectifs dont bénéficieraient les commerçants, la circonstance qu'elles puissent contribuer à l'augmentation de la production du système MasterCard n'est pas, à elle seule, susceptible de démontrer que la première condition posée à l'article 81, paragraphe 3, CE est remplie.

227 Les requérantes reprochent également à la Commission, d'une part, de ne pas avoir pris en compte les avantages découlant des CMI pour les titulaires de cartes et, d'autre part, de se comporter en « régulateur de prix » des CMI.

228 En ce qui concerne la première critique, il est, certes, exact qu'il ressort d'une jurisprudence bien établie que les avantages objectifs sensibles concernés par la première condition de l'article 81, paragraphe 3, CE peuvent se produire non seulement sur le marché en cause, mais également pour tout autre marché sur lequel l'accord en cause pourrait produire des effets bénéfiques, voire, de manière plus générale, pour tout service dont la qualité ou l'efficacité serait susceptible d'être améliorée par l'existence dudit accord (arrêts du Tribunal du 28 février 2002, Compagnie générale maritime e.a./Commission, T-86/95, Rec. p. II-1011, point 343, et GlaxoSmithKline Services/Commission, point 196 supra, point 248). Toutefois, les commerçants constituant l'un des deux groupes d'utilisateurs concernés par les cartes de paiement, l'existence même de la deuxième condition de l'article 81, paragraphe 3, CE implique nécessairement que l'existence d'avantages objectifs sensibles imputables aux CMI soit également démontrée à leur égard.

229 Partant, à défaut d'avoir apporté une telle preuve, la critique des requérantes portant sur une insuffisante prise en compte des avantages des CMI pour les titulaires de cartes est, en toute hypothèse, inopérante.

230 En ce qui concerne la seconde critique — qui reprend l'argumentation développée dans le cadre de la première branche du présent moyen —, les requérantes, ainsi que plusieurs intervenantes, font, en substance, valoir que l'argumentation développée au cours de la procédure administrative aurait abouti à transférer la charge de leur réfutation à la Commission. Elles reprochent également à la Commission de leur imposer de justifier la fixation des CMI à un niveau particulier. Enfin, les requérantes et certaines intervenantes se réfèrent à la circonstance que la Commission a lancé, postérieurement à la décision attaquée, un appel d'offres portant sur une étude relative aux « coûts et bénéfices pour les commerçants de l'acceptation des différentes méthodes de paiement », pour souligner, en substance, l'absence de données permettant de satisfaire au niveau de preuve économique exigé par la Commission.

231 Il convient de rappeler que la Commission n'a pas manqué à l'obligation explicitée par la jurisprudence citée au point 197 ci-dessus, en ce qu'elle a examiné et valablement réfuté le bien-fondé de l'argumentation développée par les requérantes au cours de la procédure administrative.

232 En ce qui concerne l'allégation tirée de l'absence de données permettant de satisfaire au niveau de preuve économique exigé par la Commission, à la supposer avérée, elle ne saurait impliquer un allégement de la charge de la preuve, voire un reversement de celle-ci, ainsi que semblent le soutenir les requérantes. Il convient, à cet égard, d'observer qu'une telle difficulté pourrait être considérée comme trouvant son origine dans le sens de l'argumentation développée par les requérantes au cours de la procédure administrative.

233 Ainsi, à défaut de pouvoir démontrer avec précision l'étendue des avantages qui peuvent être considérés comme justifiant une contrepartie financière des commerçants aux coûts exposés par les banques d'émission, il peut raisonnablement être considéré qu'il appartenait aux requérantes, aux fins de prouver que les CMI répondaient à la première condition posée à l'article 81, paragraphe 3, CE, d'identifier les services fournis par les banques d'émission des cartes de débit, à débit différé ou de crédit susceptibles de constituer des avantages objectifs pour les commerçants. Il leur appartenait également de démontrer l'existence d'une corrélation suffisamment claire entre les coûts impliqués par la fourniture de ces services et le montant des CMI. En ce qui concerne ce dernier point, il y a lieu de souligner que la détermination de ces coûts ne saurait être effectuée en faisant abstraction des autres revenus perçus par les banques d'émission à l'occasion de la fourniture de ces services ou en incluant des coûts qui ne leur sont pas directement liés.

234 Dans la mesure où, pour les raisons mentionnées aux points 214 à 218 ci-dessus, la Commission a pu, sans commettre d'erreur manifeste d'appréciation, conclure que tant la méthode applicable aux cartes de crédit et à débit différé que celle portant sur les cartes de débit ne permettait pas de démontrer que la première condition de l'article 81, paragraphe 3, CE était satisfaite, la circonstance, soulignée par plusieurs intervenantes, que les CMI constituent la contrepartie de certains avantages pour les commerçants n'est pas, dans les circonstances de l'espèce, susceptible de démontrer qu'elles remplissent les conditions de cette disposition.

235 De même, il ne saurait être fait grief à la Commission de s'être départie sans explication de la position qu'elle avait privilégiée dans la décision Visa II, quant à l'analyse des CMI au titre de l'article 81, paragraphe 3, CE, l'exemption ayant été accordée dans la décision Visa II sur la base d'une méthode de calcul limitant le montant des CMI à certains avantages spécifiques pour les commerçants, ce qui distingue les circonstances caractérisant l'adoption de ladite décision de celles du cas d'espèce.

236 Au vu de ce qui précède, il y a lieu de conclure que les requérantes n'ont pas démontré que le raisonnement de la Commission portant sur la première condition de l'article 81, paragraphe 3, CE était entaché d'illégalité. La réunion des conditions énoncées par cet article étant nécessaire pour qu'il trouve à s'appliquer, il y a lieu de rejeter la seconde branche du moyen, et cela sans qu'il soit nécessaire d'examiner les critiques des requérantes portant sur les autres aspects de l'analyse de la Commission au titre de cet article.

237 Par voie de conséquence, la première branche du moyen, tiré du caractère trop élevé de la charge de la preuve imposée aux requérantes, doit également être rejetée. En effet, il ressort des développements ci-dessus que la Commission a examiné les arguments et les éléments de preuve avancés par les requérantes et, dans les circonstances de l'espèce, a pu valablement conclure qu'ils ne permettaient pas de démontrer que les conditions d'application de l'article 81, paragraphe 3, CE étaient réunies. Dans la mesure où la Commission a pu valablement conclure que les requérantes n'avaient pas apporté la preuve de l'exception qu'elles invoquaient, il convient également de rejeter l'allégation tirée de la violation du principe in dubio pro reo.

3. Sur le troisième moyen, tiré d'une violation de l'article 81, paragraphe 1, CE du fait de la qualification erronée d'association d'entreprises de l'organisation de paiement MasterCard

238 Les requérantes, soutenues par les intervenantes, reprochent à la Commission d'avoir retenu à tort l'existence d'une association d'entreprises, au sens de l'article 81, paragraphe 1, CE, en omettant de prendre en compte les changements apportés par l'IPO à la structure et à la gouvernance de MasterCard, alors qu'il en résulte que les banques ne la contrôlent plus et qu'elle décide unilatéralement des CMI. Elles font, notamment, valoir que l'existence ou non d'un contrôle des banques est un élément pertinent. La Commission aurait également eu tort de considérer que les banques européennes avaient continué, après l'IPO, à assumer la responsabilité des activités de l'organisation de paiement MasterCard en Europe au travers du conseil d'administration européen.

239 En outre, tant les requérantes que plusieurs intervenantes critiquent le critère de l'existence d'une communauté d'intérêts entre l'organisation de paiement MasterCard et les banques, s'agissant de la fixation des CMI, appliqué par la Commission. Il est reproché à cette dernière de ne pas avoir démontré que l'organisation de paiement MasterCard continuait à agir dans l'intérêt des banques ou en leur nom plutôt qu'en celui des actionnaires de MasterCard, à l'occasion de la fixation des CMI. Une intervenante souligne également que ce critère ne s'appuie sur aucun précédent jurisprudentiel. Plusieurs intervenantes font valoir qu'elles ne sont pas en mesure d'exercer une quelconque influence sur les instances de l'organisation de paiement MasterCard et qu'elles sont traitées en qualité de clientes par celle-ci.

240 La Commission conclut au rejet de la présente branche du moyen.

241 Selon une jurisprudence constante, l'article 81 CE s'applique aux associations dans la mesure où leur activité propre ou celle des entreprises qui y adhèrent tend à produire les effets que cette disposition vise (voir arrêt du Tribunal du 26 janvier 2005, Piau/Commission, T-193/02, Rec. p. II-209, point 72, et la jurisprudence citée).

242 Il convient également de rappeler que les notions d'« accord », de « décisions d'associations d'entreprises » et de « pratique concertée » appréhendent, du point de vue subjectif, des formes de collusion qui partagent la même nature et ne se distinguent que par leur intensité et par les formes dans lesquelles elles se manifestent (arrêt de la Cour du 4 juin 2009, T-Mobile Netherlands e.a., C-8/08, Rec. p. I-4529, point 23).

243 S'agissant plus particulièrement de la notion de « décisions d'associations d'entreprises », ainsi que l'a souligné l'avocat général M. Léger dans ses conclusions sous l'arrêt de la Cour du 19 février 2002, Wouters e.a. (C-309/99, Rec. p. I-1577, I-1582, point 62), elle vise à éviter que les entreprises puissent échapper aux règles de la concurrence en raison de la seule forme par laquelle elles coordonnent leur comportement sur le marché. Pour garantir l'effectivité de ce principe, l'article 81, paragraphe 1, CE appréhende non seulement les modalités directes de coordination de comportements entre entreprises (les accords et les pratiques concertées), mais aussi les formes institutionnalisées de coopération, c'est-à-dire les situations où les opérateurs économiques agissent par l'intermédiaire d'une structure collective ou d'un organe commun.

244 Partant, il y a lieu de vérifier, en l'espèce, si, en dépit des changements apportés par l'IPO, l'organisation de paiement MasterCard continue à être une forme institutionnalisée de coordination du comportement des banques.

245 En premier lieu, s'il est constant que, depuis l'IPO, les décisions relatives aux CMI sont adoptées par les organes de l'organisation de paiement MasterCard et que les banques ne participent pas à ce processus décisionnel, il ressort néanmoins des éléments de fait et de droit existant à la date de la décision attaquée, date pertinente pour l'examen de sa légalité en application de la jurisprudence citée au point 64 ci-dessus, que les banques ont continué à exercer collectivement un pouvoir décisionnel sur des aspects essentiels du fonctionnement de l'organisation de paiement MasterCard, postérieurement à l'IPO, tant au niveau national qu'au niveau européen.

246 Premièrement, en ce qui concerne le fonctionnement de l'organisation de paiement MasterCard au niveau national, la Commission a retenu, aux considérants 58 à 62 de la décision attaquée, auxquels le considérant 359 de cette même décision renvoie, que les banques étaient en droit d'adopter des règles nationales spécifiques s'appliquant sur un marché déterminé et remplaçant en partie les règles du réseau mondial. Au nombre de celles-ci « figurent les règles par défaut applicables à toutes les transactions intrapays, y compris celles acquises par des membres situés hors du pays concerné » (considérant 60 de la décision attaquée). L'exemple le plus emblématique de ce pouvoir décisionnel exercé au niveau national est constitué par la fixation de commissions d'interchange nationales

s'appliquant de préférence aux CMI. La Commission a également noté, au considérant 61 de la décision attaquée, que de telles règles nationales n'avaient pas à être approuvées ou certifiées par les requérantes.

247 Deuxièmement, la Commission pouvait valablement mettre en exergue, aux considérants 50 à 57 et 364 et 365 de la décision attaquée, le maintien, postérieurement à l'IPO, du conseil d'administration européen, composé de représentants des banques européennes, et sa compétence pour décider sur des « questions essentielles », au nombre desquelles figurent l'examen des demandes d'adhésion, les amendes, les règles de fonctionnement intrarégionales, les évaluations et les frais, dans la mesure où ces évaluations et frais n'ont pas d'effet d'exclusion, l'amélioration et le développement des produits intrarégionaux, « dans la mesure où les initiatives en matière de développement de produits ne concernent pas des éléments sensibles du point de vue de la concurrence », le budget des dépenses annuel, les fonds excédentaires et les règles relatives au comarquage et aux cartes affinité (considérant 52 de la décision attaquée).

248 Certes, ainsi que les requérantes le rappellent dans leurs écritures, le conseil d'administration européen était tenu de suivre les directives du conseil d'administration mondial et pouvait se voir retirer ses pouvoirs décisionnels. Toutefois, la possibilité pour le conseil d'administration mondial d'émettre des directives précisant, par exemple, les limites des compétences du conseil d'administration européen, n'ôte rien à la circonstance que ce dernier exerce un pouvoir décisionnel. Il en est de même de la possibilité que le conseil d'administration mondial exerce lui-même les prérogatives du conseil d'administration européen ou lui retire ses pouvoirs, au regard des conditions particulièrement strictes encadrant sa mise en œuvre, rappelées aux considérants 55 et 56 de la décision attaquée.

249 Force est de constater que le maintien d'un pouvoir décisionnel, aux niveaux européen et national, des banques au sein de l'organisation de paiement MasterCard tend à relativiser grandement les conséquences qu'il convient de tirer de l'IPO. À la date d'adoption de la décision attaquée, l'organisation de paiement MasterCard semblait plutôt continuer à fonctionner en Europe comme une association d'entreprises, dont les banques ne constituaient pas uniquement des clientes des services fournis, mais participaient collectivement et de manière décentralisée à des aspects essentiels du pouvoir décisionnel.

250 En second lieu, la Commission a pu valablement, en substance, conclure que les CMI reflétaient les intérêts des banques, alors même que celles-ci ne contrôlaient plus MasterCard depuis l'IPO et ne participaient pas non plus à la fixation du montant des CMI, au motif qu'il existait une communauté d'intérêts entre l'organisation de paiement MasterCard et les banques sur ce point.

251 Premièrement, il découle de la jurisprudence de la Cour que l'existence d'une communauté d'intérêts, ou d'un intérêt commun, est un élément pertinent aux fins d'apprécier l'existence d'une décision d'association d'entreprises au sens de l'article 81, paragraphe 1, CE (voir, en ce sens, arrêt de la Cour du 27 janvier 1987, Verband der Sachversicherer/Commission, 45/85, Rec. p. 405, point 29).

252 Deuxièmement, la Commission a pu, à bon droit, retenir que les banques, y compris celles actives sur le marché de l'acquisition, disposaient d'un intérêt dans la fixation de CMI à un niveau élevé.

253 En effet, ces dernières, ainsi que l'a justement souligné la Commission au considérant 383 de la décision attaquée, bénéficient, grâce aux CMI, d'un prix plancher minimal, leur permettant de les répercuter aisément sur les commerçants, pour les raisons mentionnées au point 134 ci-dessus. Ainsi, les CMI ne représentent un coût pour les banques, dans le cadre de leur activité d'acquisition, que lorsqu'elles décident de les prendre à leur charge. Toutefois, il ressort des points 162 à 164 ci-dessus qu'une telle hypothèse revêt plutôt un caractère d'exception.

254 En outre, même dans une telle configuration, il peut raisonnablement être considéré que les CMI demeurent une source de revenus pour les banques en ce qu'elles disposent également d'une activité d'émission. À cet égard, il convient d'observer que ni les requérantes ni les intervenantes n'apportent d'éléments de nature à contester le bien-fondé de l'observation de la Commission, figurant au considérant 385 de la décision attaquée, portant sur le fait que, en raison de l'existence, jusqu'au 31 décembre 2004, d'une règle du système MasterCard, la NAWIR (No Acquiring Without Issuing Rule), qui imposait aux banques souhaitant acquérir des transactions d'avoir également une activité d'émission de cartes, la quasi-totalité des banques disposant d'une activité d'acquisition étaient également émettrices de cartes et bénéficiaient, à ce titre, des CMI.

255 Troisièmement, la Commission a également pu valablement retenir, au considérant 386 de la décision attaquée, que l'organisation de paiement MasterCard disposait aussi d'un intérêt dans la fixation de CMI à un taux élevé, « en ce que les droits d'adhésion que [MasterCard et ses filiales consolidées] f[aisaie]nt payer aux banques en échange de leurs services de coordination et de réseau [étaie]nt liés aux transactions » (considérant 386 de la décision attaquée). En effet, le nombre de transactions et, partant, les revenus de l'organisation de paiement MasterCard dépendent essentiellement de la volonté des banques de proposer des cartes MasterCard à leurs clients. Il est donc dans l'intérêt de l'organisation de paiement MasterCard de fixer des CMI à un niveau considéré comme attractif par les banques, ce que souligne la circonstance, relevée par la Commission aux considérants 461 à 498 de la décision attaquée, que la concurrence intersystèmes se fait au détriment des systèmes de cartes offrant un niveau plus faible de CMI.

256 Quatrièmement, il ressort des écritures des requérantes qu'elles ne nient pas la réalité de la constatation retenue au considérant 389 de la décision attaquée, selon laquelle « l'évolution constatée après l'IPO montre aussi que [l'organisation de paiement MasterCard] tient compte des intérêts concrets des banques lorsqu'elle fixe le niveau des [CMI] ». Leur argumentation consiste plutôt à soutenir qu'elles se limitent à agir comme un fournisseur de services essayant de satisfaire les besoins de ses clients : banques d'émission, banques d'acquisition et commerçants.

257 Toutefois, force est de constater qu'une mise sur le même plan des banques et des commerçants n'est guère convaincante, dans la mesure où, s'agissant de ces derniers, c'est essentiellement le seuil maximal de leur tolérance au prix des transactions par carte qui est recherché, ainsi qu'il a été souligné aux points 212 à 217 ci-dessus.

258 L'argumentation des requérantes tirée de ce que l'organisation de paiement MasterCard, depuis l'IPO de MasterCard, ne prendrait en compte que l'intérêt de ses seuls actionnaires publics n'apparaît pas plus convaincante. Dans la mesure où la fixation de CMI à un taux élevé contribue à un nombre plus élevé de transactions et, partant, a une incidence favorable sur les revenus de l'organisation de paiement MasterCard, il peut raisonnablement être conclu qu'il n'y a pas d'opposition d'intérêts entre les actionnaires de MasterCard et les banques.

259 Force est de constater que, au vu des deux éléments mentionnés ci-dessus, à savoir le maintien d'un pouvoir décisionnel des banques postérieurement à l'IPO au sein de l'organisation de paiement MasterCard et l'existence d'une communauté d'intérêts entre celle-ci et les banques sur la question des CMI, la Commission a pu valablement considérer, en substance, que, en dépit des changements apportés par l'IPO de MasterCard, l'organisation de paiement MasterCard avait continué à être une forme institutionnalisée de coordination du comportement des banques. Par conséquent, c'est à bon droit qu'elle a maintenu la qualification de décisions d'une association d'entreprises à l'égard des décisions prises par les organes de l'organisation de paiement MasterCard déterminant les CMI.

260 Il convient, dès lors, de rejeter le troisième moyen, et cela sans qu'il soit nécessaire d'examiner les critiques des requérantes portant sur les autres éléments retenus par la Commission à l'appui de sa conclusion et, notamment, l'acceptation par les banques du nouveau mode de gouvernance concernant les CMI (considérants 394 à 396 de la décision attaquée).

4. Sur le quatrième moyen, tiré de ce que la décision attaquée serait viciée d'erreurs de procédure et de fait

261 Le présent moyen est constitué de deux branches, tirées, d'une part, d'une violation des droits de la défense des requérantes et, d'autre part, d'erreurs de fait de nature à vicier la décision attaquée.

a) Sur la première branche du moyen, tirée d'une violation des droits de la défense des requérantes

262 Les requérantes avancent quatre griefs critiquant, premièrement, un recours abusif à une lettre d'exposition des faits, deuxièmement, le manque de clarté de cette lettre, troisièmement, la présence d'éléments nouveaux dans la décision attaquée et, quatrièmement, la manière par laquelle la Commission a informé certaines autorités nationales de la concurrence.

Sur le premier grief, tiré d'un recours abusif à une lettre d'exposition des faits

263 Les requérantes reprochent à la Commission d'avoir eu recours à une lettre d'exposition des faits en lieu et place d'une seconde CGA. Cette lettre d'exposé des faits dépasserait le cadre de la simple présentation additionnelle d'éléments de preuve en contenant de nouveaux arguments juridiques et faits essentiels.

264 La Commission conclut au rejet du présent grief.

265 Selon une jurisprudence constante, le respect des droits de la défense exige que l'entreprise intéressée ait été mise en mesure, au cours de la procédure administrative, de faire connaître utilement son point de vue sur la réalité et la pertinence des faits et des circonstances allégués ainsi que sur les documents retenus par la Commission à l'appui de son allégation de l'existence d'une infraction au traité (arrêts de la Cour du 7 juin 1983, Musique Diffusion française e.a./Commission, 100/80 à 103/80, Rec. p. 1825, point 10, et du 6 avril 1995, BPB Industries et British Gypsum/Commission, C-310/93 P, Rec. p. I-865, point 21).

266 L'article 27, paragraphe 1, du règlement n° 1/2003 reflète ce principe, dans la mesure où il prévoit l'envoi aux parties d'une communication des griefs qui doit énoncer, de manière claire, tous les éléments essentiels sur lesquels la Commission se fonde à ce stade de la procédure (voir, en ce sens, arrêt de la Cour du 7 janvier 2004, Aalborg Portland e.a./Commission, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P et C-219/00 P, Rec. p. I-123, point 67), pour permettre aux intéressés de prendre effectivement connaissance des comportements qui leur sont reprochés par la Commission et de faire valoir utilement leur défense avant que celle-ci n'adopte une décision définitive. Cette exigence est respectée dès lors que ladite décision ne met pas à la charge des intéressés des infractions différentes de celles visées dans la communication des griefs et ne retient que des faits sur lesquels les intéressés ont eu l'occasion de s'expliquer (voir, en ce sens, arrêt du Tribunal du 19 mars 2003, CMA CGM e.a./Commission, T-213/00, Rec. p. II-913, point 109, et la jurisprudence citée).

267 Toutefois, cette indication peut être donnée de manière sommaire et la décision finale ne doit pas nécessairement être une copie de la communication des griefs (voir, en ce sens, arrêt Musique Diffusion française e.a./Commission, point 265 supra, point 14), car cette communication constitue un document préparatoire dont les appréciations de fait et de droit ont un caractère purement provisoire (voir, en ce sens, arrêt de la Cour du 17 novembre 1987, British American Tobacco et Reynolds Industries/Commission, 142/84 et 156/84, Rec. p. 4487, point 70). Sont ainsi admissibles des ajouts à la communication des griefs effectués à la lumière de la réponse des parties, dont les arguments démontrent qu'elles ont effectivement pu exercer leurs droits de la défense. La Commission peut également, au vu de la procédure administrative, réviser ou ajouter des arguments de fait ou de droit

à l'appui des griefs qu'elle a formulés (voir, en ce sens, arrêts du Tribunal Compagnie générale maritime e.a./Commission, point 228 supra, point 448, et du 22 octobre 2002, Schneider Electric/Commission, T-310/01, Rec. p. II-4071, point 438).

268 Ainsi, la communication aux intéressés d'un complément de griefs n'est nécessaire que dans le cas où le résultat des vérifications amène la Commission à mettre à la charge des entreprises des actes nouveaux ou à modifier sensiblement les éléments de preuve des infractions contestées (arrêt Aalborg Portland e.a./Commission, point 266 supra, point 192).

269 Enfin, il convient également de rappeler que, selon la jurisprudence, il y a violation des droits de la défense lorsqu'il existe une possibilité que, en raison d'une irrégularité commise par la Commission, la procédure administrative menée par elle ait pu aboutir à un résultat différent. Une entreprise requérante établit qu'une telle violation a eu lieu lorsqu'elle démontre à suffisance non pas que la décision de la Commission aurait eu un contenu différent, mais bien qu'elle aurait pu mieux assurer sa défense en l'absence de l'irrégularité, par exemple en raison du fait qu'elle aurait pu utiliser pour sa défense des documents dont l'accès lui a été refusé lors de la procédure administrative (voir, en ce sens, arrêts de la Cour du 2 octobre 2003, Thyssen Stahl/Commission, C-194/99 P, Rec. p. I-10821, point 31, et la jurisprudence citée, et du 1er juillet 2010, Knauf Gips/Commission, C-407/08 P, Rec. p. I-6375, point 28).

270 En l'espèce, il convient de souligner que, si la Commission s'est fondée, dans les considérants 202 à 213 de la CGA, sur les caractéristiques de l'organisation de paiement MasterCard antérieurement à l'IPO pour conclure que celle-ci constituait une association d'entreprises au sens de l'article 81, paragraphe 1, CE, il peut être déduit d'autres passages de cette communication des griefs que la Commission estimait que l'IPO annoncé de MasterCard ne changerait pas le bien-fondé de sa conclusion quant à l'existence d'une infraction à l'article 81 CE. Ainsi, dans son considérant 25, il est souligné que les documents présentés par les requérantes ne démontraient pas que le conseil d'administration européen perdrait le pouvoir de fixer les CMI après l'IPO. Au considérant 28 de ladite CGA, la Commission a fourni une présentation des modifications qu'introduirait l'IPO laissant entendre que les banques continueraient à jouer un rôle dans la nouvelle structure.

271 Si l'un des éléments retenus par la Commission dans la CGA s'est révélé différent de ce qui a finalement été décidé dans le cadre de l'IPO, en ce que le conseil d'administration européen n'a pas conservé le pouvoir de fixer les CMI, il n'en demeure pas moins que la CGA a permis aux requérantes de faire valoir leur point de vue sur le grief de la Commission portant sur la qualification du système MasterCard d'association d'entreprises au sens de l'article 81, paragraphe 1, CE et, plus particulièrement, sur l'absence d'incidence de l'IPO sur cette qualification. Il s'en déduit logiquement qu'elles ont également été en mesure d'être entendues par la Commission sur ce point, lors de l'audition qui s'est déroulée postérieurement à leur RCGA.

272 Cette possibilité pour les requérantes de faire valoir leur point de vue au cours de la procédure administrative est attestée par la circonstance qu'elles ont consacré une partie importante de leur RCGA aux incidences de l'IPO sur l'applicabilité de l'article 81, paragraphe 1, CE.

273 Dès lors, dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de considérer que le recours à une lettre d'exposition des faits, plutôt qu'à une communication des griefs, ne constitue pas une violation des droits de la défense des requérantes, en ce que la Commission était seulement tenue de mettre en lumière les éléments de preuve qu'elle entendait utiliser aux fins de réfuter les arguments présentés par les requérantes au cours de la procédure administrative.

274 Il convient, dès lors, de rejeter le présent grief.

Sur le deuxième grief, tiré d'un manque de clarté de la lettre d'exposition des faits

275 Selon les requérantes, le contenu de la lettre d'exposition des faits n'était pas suffisamment clair pour leur permettre de comprendre comment la Commission entendait utiliser les documents auxquels elle se référait, cela en dépit des demandes de clarification qu'elles avaient adressées tant à la Commission qu'au conseiller-auditeur, ce que la Commission admettrait dans le mémoire en défense. Elles renvoient aux annexes A.8.2 et A.20, reprenant leur correspondance avec la Commission sur cette question. Ce manque de clarté aurait occasionné une violation de leurs droits de la défense.

276 S'agissant de la recevabilité de ce grief, elles soutiennent qu'il est expliqué dans la requête pourquoi la lettre d'exposition des faits était inadéquate et que les annexes se limiteraient à fournir des éléments de preuve.

277 La Commission estime que le présent grief est irrecevable.

278 Force est de constater que l'argumentation des requérantes n'apparaît que sous une forme particulièrement succincte dans leur requête. Ainsi, au point 122 de la requête, il est fait grief, de manière générale, à la Commission de ne pas avoir fourni aux « requérantes toutes les clarifications nécessaires qui leur auraient permis de comprendre comment la Commission proposait d'utiliser les documents qu'elle citait dans la [lettre d'exposition des faits] ». Au point 123, il est mentionné que les requérantes se sont trouvées confrontées « à de grandes difficultés pour fournir une réponse significative ». Enfin, au point 124, il est soutenu que les requérantes « ont identifié au moins vingt exemples dans la [lettre d'exposition des faits], dans lesquels la Commission n'avait pas indiqué comment les éléments de preuve cités par la Commission seraient utilisés ». Aucun exemple n'est cependant fourni dans la requête elle-même. De même, celle-ci ne comprend aucune indication permettant d'apprécier les « difficultés » auxquelles se réfèrent les requérantes.

279 En outre, les renvois effectués à l'annexe A.8.2 de la requête (« Échange de correspondances entre le conseil [des requérantes] et la Commission ») et l'annexe A.20 de la requête (« Correspondances du 17 avril […] au 12 juillet 2007 entre le conseil [des requérantes] et la Commission concernant l'inadéquation de la lettre de faits ») ne permettent pas de compenser les carences de la requête sur ce point.

280 Il convient de constater que les requérantes se limitent à procéder à un renvoi global à l'annexe A.20. Pour les motifs exposés aux points 68 à 70 ci-dessus, il ne saurait donc être tenu compte de cette annexe.

281 En ce qui concerne l'annexe A.8.2, il peut être considéré que les requérantes renvoient à un passage déterminé de cette annexe, constitué par une lettre des requérantes en date du 13 avril 2007, et que, partant, son contenu peut être pris en compte. Toutefois, sa lecture laisse seulement apparaître une énumération des passages de la lettre d'exposition des faits que les requérantes estimaient ne « pas être clairs » et à l'égard desquels elles sollicitaient une clarification de la part de la Commission. Dès lors, force est de constater qu'il n'est pas possible de conclure, à la lecture de cette seule énumération et en l'absence d'argumentation plus précise des requérantes sur ce point, que le manque de clarté allégué a pu occasionner une violation des droits de la défense des requérantes.

282 Au vu de ce qui précède, il convient de conclure que le présent grief doit être rejeté comme irrecevable en application de l'article 44, paragraphe 1, sous c), du règlement de procédure en ce qu'il ne comprend pas les éléments essentiels permettant au Tribunal d'exercer son contrôle et à la Commission d'assurer sa défense.

Sur le troisième grief, tiré de la présence d'éléments nouveaux dans la décision attaquée

283 Les requérantes font valoir que la décision attaquée contient, premièrement, de nouveaux arguments, deuxièmement, une nouvelle motivation ainsi que, troisièmement, des explications additionnelles ou plus précises des éléments de preuve, qu'elles n'ont pas été en position de contester. Elles renvoient, à cet égard, à l'annexe A.21 (« La violation par la Commission des droits de la défense [des requérantes] — Arguments, motivation et preuves concernant l'IPO »). Il y aurait, sur ce point également, violation de leurs droits de la défense.

284 Ce grief serait recevable, l'annexe A.21 se limitant à identifier les différences entre la CGA et la décision attaquée.

285 La Commission estime que ce grief est irrecevable et, en toute hypothèse, non fondé.

286 En premier lieu, en ce qui concerne les critiques portant sur la présence de nouveaux arguments dans la décision attaquée, il suffit de souligner qu'elles ne concernent pas les aspects de la décision attaquée sur la base desquels il a été conclu que la Commission avait valablement pu maintenir la qualification de décision d'une association d'entreprises postérieurement à l'IPO.

287 Ainsi, s'agissant de la conclusion selon laquelle les banques continuaient à exercer collectivement un pouvoir décisionnel sur des aspects essentiels de l'organisation de paiement MasterCard aux niveaux national et européen, ne figurent pas parmi les éléments prétendument nouveaux mentionnés dans l'annexe A.21 de la requête le pouvoir des banques d'adopter des règles nationales spécifiques s'appliquant sur un marché déterminé et remplaçant en partie les règles du réseau mondial (point 246 ci-dessus) ou encore le maintien du pouvoir du conseil d'administration européen de décider sur des « questions essentielles » (point 247 ci-dessus).

288 S'agissant de la conclusion portant sur l'existence d'une communauté d'intérêts entre l'organisation de paiement MasterCard et les banques dans la fixation de CMI à un niveau élevé, aucune contestation des arguments permettant de conclure que les banques disposaient d'un intérêt dans la fixation des CMI à un niveau élevé ne ressort de l'annexe A.21 (points 253 et 254 ci-dessus). Il ne ressort pas non plus de cette annexe que l'argument figurant au considérant 386 de la décision attaquée, tiré de ce que l'organisation de paiement MasterCard disposait également d'un intérêt dans la fixation de CMI à un taux élevé (point 255 ci-dessus), serait présent pour la première fois dans la décision attaquée. Enfin, aucune contestation ne vise la constatation, présente au considérant 389 de la décision attaquée, que l'organisation de paiement MasterCard tiendrait compte des intérêts concrets des banques lorsqu'elle fixe le niveau des CMI (point 256 ci-dessus).

289 En deuxième lieu, il en est de même des critiques portant sur la présence d'une « nouvelle motivation » dans la décision attaquée. La seule allégation éventuellement pertinente est celle portant sur la rédaction du considérant 360 de la décision attaquée, relatif à l'existence d'une coopération horizontale entre les banques au sein de l'organisation de paiement MasterCard. Force est, cependant, de constater que la différence mise en exergue par les requérantes concerne un point particulièrement mineur de la motivation de la Commission et non le sens de la constatation à laquelle elle a abouti.

290 En troisième lieu, en ce qui concerne les critiques portant sur la présence, dans la décision attaquée, d'explications additionnelles ou plus précises des éléments de preuve, il convient de souligner que seules deux critiques figurant à l'annexe A.21 de la requête concernent des aspects pertinents du raisonnement de la Commission et que son analyse est, sur ces points, étayée par d'autres éléments de preuve, non contestés par les requérantes. Il en est ainsi de l'observation, figurant au considérant 59 de la décision attaquée, selon laquelle la direction de l'organisation de paiement MasterCard encourageait la prise de décision horizontale entre les banques. Il en va pareillement de la conclusion, présente au

considérant 354 de la décision attaquée, selon laquelle les banques européennes ont continué d'assumer la responsabilité des activités en Europe à l'exception des questions jugées sensibles du point de vue des règles antitrust.

291 Il convient, dès lors, de rejeter le présent grief.

Sur le quatrième grief, tiré d'une information insuffisante de certaines autorités nationales de la concurrence

292 Les requérantes notent que la Commission admet que les autorités nationales de la concurrence ne se sont pas vu communiquer la RCGA selon des modalités identiques, certaines, l'ayant reçue seulement un jour ouvrable avant l'audition. Les requérantes font valoir que, si elles avaient été informées de cette communication tardive, elles auraient demandé un report de l'audition. Il y aurait là une violation des principes de bonne administration ainsi que de leurs attentes légitimes et de leurs droits de la défense, dans la mesure où la décision attaquée n'a pas pu être adoptée sur la base d'une compréhension complète de leur défense.

293 La Commission conclut au rejet du présent grief.

294 En application de l'article 14 du règlement nº 1/2003, la Commission saisit un comité consultatif composé de représentants des autorités de la concurrence des États membres avant de prendre une décision telle celle en cause en l'espèce.

295 Certes, dans la mesure où, selon l'article 14, paragraphe 3, du règlement (CE) nº 773/2004 de la Commission, du 7 avril 2004, relatif aux procédures mises en œuvre par la Commission en application des articles 81 [CE] et 82 [CE] (JO L 123, p. 18), « la Commission invite les autorités de la concurrence des États membres à prendre part à l'audition », il est donc souhaitable que les autorités de la concurrence, ou tout au moins celles qui souhaitent participer à l'audition, aient connaissance des observations écrites des parties dans un délai raisonnable avant ladite audition.

296 Toutefois, la circonstance que certaines autorités nationales de la concurrence se seraient vu adresser la RCGA un seul jour ouvrable avant l'audition ne constitue pas un manquement susceptible d'entraîner l'annulation de la décision attaquée.

297 En effet, il découle de l'article 14 du règlement nº 1/2003 que le rôle essentiel du comité consultatif est d'émettre un avis écrit sur l'avant-projet de décision. Or, l'envoi tardif de la RCGA n'a pas eu d'incidence sur la validité de la saisine du comité consultatif, en ce que les autorités de la concurrence étaient en mesure de prendre connaissance de la RCGA avant leur consultation au sein de ce comité.

298 En outre, ainsi que le souligne à juste titre la Commission, cet envoi tardif de la RCGA n'a pas empêché les requérantes de faire valoir leur point de vue au cours de l'audition.

299 Il y a donc lieu de rejeter ce grief et, partant, la première branche du moyen dans son ensemble.

b) Sur la seconde branche du moyen, tirée de l'existence d'erreurs de fait

300 Les requérantes allèguent, en substance, que certaines erreurs factuelles de la Commission sont d'une importance telle qu'elles vicient la décision attaquée. Elles soulèvent, dans ce cadre, trois griefs, portant, premièrement, sur le caractère manifestement erroné de la comparaison du système MasterCard avec les cinq systèmes nationaux retenus par la Commission, deuxièmement, sur une analyse sélective par la Commission des déclarations des commerçants recueillies au cours de la procédure administrative et, troisièmement, sur le caractère fondamentalement vicié de l'étude de marché des commerçants.

301 Il a déjà été répondu aux deuxième et troisième griefs aux points 145 à 158 ci-dessus. En ce qui concerne le premier grief, il convient de rappeler que le bien-fondé de la conclusion quant à l'absence de caractère objectivement nécessaire des CMI est suffisamment justifié par d'autres éléments de preuve ou arguments que la comparaison avec ces cinq systèmes nationaux. Ce grief doit donc être rejeté comme étant, en toute hypothèse, inopérant.

302 Il convient donc de rejeter la seconde branche et, partant, le présent moyen ainsi que la demande en annulation de la décision attaquée.

B – *Sur la demande en annulation des articles 3 à 5 et 7 de la décision attaquée*

303 À titre subsidiaire, les requérantes demandent l'annulation des articles 3 à 5 et 7 de la décision attaquée.

304 À l'article 3 de la décision attaquée, la Commission a enjoint aux requérantes d'abroger formellement, dans un délai de six mois, les CMI en cause, de modifier les règles du réseau de l'association et d'annuler toutes les décisions concernant les CMI. À l'article 4, il est enjoint aux requérantes de communiquer aux établissements financiers membres du système MasterCard ainsi qu'aux chambres de compensation et aux banques de règlement concernées par les transactions dans l'EEE les modifications apportées aux règles de réseau de l'association dans un délai de six mois. À l'article 5, il est enjoint aux requérantes de publier sur Internet un résumé de la décision attaquée. Enfin, l'article 7 de la décision attaquée prévoit que le non-respect d'une des injonctions prévues aux articles 2 à 5 sera sanctionné par une amende d'un montant de 3,5 % de leur chiffre d'affaires mondial consolidé journalier.

305 Force est de constater que, si l'intitulé du chef de conclusions des requérantes se réfère à une annulation des articles 3 à 5 et 7 de la décision attaquée, elles ne fournissent, dans le cadre du moyen unique invoqué à l'appui de cette demande, d'argumentation qu'à l'égard des seuls articles 3 et 7 de la décision attaquée.

306 L'article 7, paragraphe 1, du règlement nº 1/2003 dispose :

« [S]i la Commission […] constate l'existence d'une infraction aux dispositions de l'article 81 [CE] ou 82 [CE], elle peut obliger par voie de décision les entreprises et associations d'entreprises intéressées à mettre fin à l'infraction constatée. À cette fin, elle peut leur imposer toute mesure corrective de nature structurelle ou comportementale, qui soit proportionnée à l'infraction commise et nécessaire pour faire cesser effectivement l'infraction. Une mesure structurelle ne peut être imposée que s'il n'existe pas de mesure comportementale qui soit aussi efficace ou si, à efficacité égale, cette dernière s'avère plus contraignante pour l'entreprise concernée que la mesure structurelle […] »

307 Selon l'article 24, paragraphe 1, sous a), du règlement nº 1/2003, « [l]a Commission peut, par voie de décision, infliger aux entreprises et associations d'entreprises des astreintes jusqu'à concurrence de 5 % du chiffre d'affaires journalier moyen réalisé au cours de l'exercice social précédent par jour de retard à compter de la date qu'elle fixe dans sa décision, pour les contraindre […] à mettre fin à une infraction aux dispositions de l'article 81 [CE] ou 82 [CE] conformément à une décision prise en application de l'article 7 ».

308 Par la première branche de leur moyen, les requérantes font valoir que la décision attaquée est entachée d'un défaut de motivation en ce qui concerne la mesure corrective imposée par la Commission à l'article 3 de la décision attaquée et l'astreinte prévue à l'article 7 de cette même décision.

309 Il convient de rappeler que la motivation exigée par l'article 253 CE doit être adaptée à la nature de l'acte en cause et doit faire apparaître de façon claire et non équivoque le raisonnement de l'institution, auteur de l'acte, de manière à permettre aux intéressés de connaître les justifications de la mesure prise et à la juridiction compétente d'exercer son contrôle. L'exigence de motivation doit être appréciée en fonction des circonstances de l'espèce, notamment du contenu de l'acte, de la nature des motifs invoqués et de l'intérêt que les destinataires ou d'autres personnes concernées directement et individuellement par l'acte peuvent avoir à recevoir des explications. Il n'est pas exigé que la motivation spécifie tous les éléments de fait et de droit pertinents, dans la mesure où la question de savoir si la motivation d'un acte satisfait aux exigences de l'article 253 CE doit être appréciée au regard non seulement de son libellé, mais aussi de son contexte ainsi que de l'ensemble des règles juridiques régissant la matière concernée (voir arrêt de la Cour du 2 avril 1998, Commission/Sytraval et Brink's France, C-367/95 P, Rec. p. I-1719, point 63, et la jurisprudence citée).

310 En ce qui concerne le grief tiré d'un défaut de motivation de l'injonction figurant à l'article 3 de la décision attaquée, il convient de souligner que la base juridique de l'obligation imposée aux requérantes d'abroger formellement dans un délai de six mois les CMI en cause, de modifier les règles du réseau de l'association et d'annuler toutes les décisions concernant les CMI est précisée au considérant 756 de la décision attaquée. Sa justification découle des considérants 759 et 761 de cette même décision, où elle est présentée comme une conséquence de l'injonction adressée aux requérantes de cesser de déterminer dans les faits un prix minimal pour les MSC.

311 Force est de constater que cette motivation, tout en étant sommaire, a permis aux requérantes de connaître les justifications de l'injonction de la Commission et au Tribunal d'exercer son contrôle sur sa légalité.

312 Il est, certes, exact que la décision attaquée ne comprend pas d'explicitation concernant la proportionnalité de l'obligation imposée à l'article 3 de la décision attaquée, contrairement à la proportionnalité des obligations prévues aux articles 4 et 5 et à l'astreinte prononcée à l'article 7 de la décision attaquée.

313 Toutefois, dans la mesure où l'obligation de modifier les règles du réseau de l'association et d'annuler toutes les décisions concernant les CMI s'apprécie en une conséquence directe de la constatation de l'illégalité des CMI, la Commission n'était pas tenue de fournir une motivation explicite sur ce point.

314 Cette conclusion n'est pas infirmée par l'argumentation des requérantes tirée de ce que la Commission aurait, dans le passé, reconnu que les CMI pouvaient être compatibles avec l'article 81 CE ou aurait admis le principe selon lequel les CMI pourraient remplir la première condition de l'article 81, paragraphe 3, CE. Une telle argumentation étant dépourvue de pertinence dans le cadre de la détermination de la mesure corrective, la Commission n'était pas tenue de fournir une motivation sur ce point. En outre, ainsi qu'il a été rappelé au point 192 ci-dessus, les CMI de Visa ont été exemptées sur la base d'une proposition modifiée de CMI limitant leur montant aux coûts exposés par les banques d'émission pour la fourniture de certains avantages spécifiques aux commerçants, ce qui les distingue des CMI en cause dans la présente affaire.

315 Il convient donc de rejeter le grief tiré d'un défaut de motivation de l'article 3 de la décision attaquée.

316 En ce qui concerne la motivation de l'astreinte figurant à l'article 7 de la décision attaquée, il convient de souligner que sa base juridique est explicitée au considérant 773 de la décision attaquée. Sa justification est envisagée au considérant 774 de cette même décision, dans lequel la Commission fait valoir que l'existence d'un « risque sérieux que [l'organisation de paiement] MasterCard continue d'appliquer les [CMI] ou tente de prendre des mesures qui contourneront effectivement la mesure corrective est un motif suffisant pour considérer qu'il y a lieu d'infliger des astreintes aux [requérantes] afin de garantir le respect de la mesure corrective ».

317 Enfin, le choix du montant de l'astreinte est expliqué aux considérants 775 et 776 de la décision attaquée. La Commission s'est référée à la nécessité « de fixer le montant des astreintes à un niveau tel qu'il soit financièrement plus raisonnable pour une entreprise concernée de se conformer à une décision […] que de recueillir les bénéfices du non-respect de ses obligations ». Elle a également mentionné la taille importante de l'organisation de paiement MasterCard ainsi que la tentative passée d'entrave à l'application du droit de la concurrence au travers de l'IPO de MasterCard. Sur cette base, elle a décidé de fixer le montant de l'astreinte à 70 % du montant maximal de 5 % du chiffre d'affaires journalier moyen réalisé par MasterCard au cours de l'exercice social précédent.

318 Une telle motivation ayant permis aux requérantes de connaître les justifications de l'astreinte prononcée à l'article 7 de la décision attaquée et au Tribunal d'exercer son contrôle sur sa légalité, il convient également de rejeter le grief tiré d'un défaut de motivation de l'article 7 de la décision attaquée.

319 Cette conclusion n'est pas infirmée par l'argumentation d'une intervenante tirée de ce que l'article 7 doit être annulé pour défaut de motivation en ce que la Commission n'y a pas expliqué pourquoi elle considérait MasterCard comme une entreprise autonome en imposant une astreinte basée sur son chiffre d'affaires, alors qu'elle prétendait sanctionner une décision d'association d'entreprises.

320 Il convient de souligner que l'article 24, paragraphe 1, sous a), du règlement nº 1/2003 se réfère spécifiquement à la possibilité d'infliger des astreintes aux associations d'entreprises.

321 MasterCard International et MasterCard Europe constituant des filiales entièrement consolidées de MasterCard, il y a lieu de considérer que la Commission, en prenant en compte le chiffre d'affaires de cette dernière, n'a fait qu'appliquer l'article 24, paragraphe 1, sous a), du règlement nº 1/2003 aux circonstances de l'espèce. Elle n'était, par conséquent, pas tenue de fournir une explication spécifique sur ce point.

322 Par la seconde branche de leur moyen, les requérantes contestent la proportionnalité de la mesure corrective prévue à l'article 3 de la décision attaquée.

323 Il convient de rappeler que le principe de proportionnalité, qui fait partie des principes généraux du droit de l'Union, exige que les actes des institutions ne dépassent pas les limites de ce qui est approprié et nécessaire à la réalisation des objectifs légitimes poursuivis par la réglementation en cause, étant entendu que, lorsqu'un choix s'offre entre plusieurs mesures appropriées, il convient de recourir à la moins contraignante et que les inconvénients causés ne doivent pas être démesurés par rapport aux buts visés (arrêts de la Cour du 5 mai 1998, Royaume-Uni/Commission, C-180/96, Rec. p. I-2265, point 96, et du 12 juillet 2001, Jippes e.a., C-189/01, Rec. p. I-5689, point 81).

324 S'agissant plus particulièrement de la proportionnalité de la mesure corrective contestée, il y a lieu de rappeler que l'article 7 du règlement nº 1/2003 indique expressément l'ampleur de la portée de l'application du principe de proportionnalité dans les situations relevant de son champ d'application. En effet, en vertu de cette disposition, la Commission peut imposer aux entreprises intéressées toute mesure corrective de nature structurelle ou comportementale qui soit proportionnée à l'infraction commise et nécessaire pour faire cesser effectivement l'infraction (arrêt de la Cour du 29 juin 2010, Commission/Alrosa, C-441/07 P, Rec. p. I-5949, point 39).

325 En l'espèce, l'obligation d'abroger formellement les CMI, de modifier les règles du réseau de l'association et d'annuler toutes les décisions concernant les CMI, énoncée à l'article 3 de la décision attaquée, est la conséquence directe de la constatation de l'illégalité desdites CMI. Elle ne revêt donc pas un caractère disproportionné, puisqu'elle se borne à faire cesser l'infraction en cause.

326 Cette conclusion n'est pas infirmée par l'argumentation des requérantes tirée de ce que, dans la mesure où la Commission admet que des CMI peuvent éventuellement satisfaire aux exigences de l'article 81, paragraphe 3, CE, une mesure corrective imposant d'abroger les CMI ou de les fixer à zéro serait disproportionnée en ce qu'elle aurait plutôt dû déterminer la méthodologie de calcul des CMI pour qu'elles soient compatibles avec l'article 81 CE.

327 Force est de constater qu'une telle argumentation procède d'un raisonnement erroné. En effet, c'est dans le cadre de leur démonstration du respect des conditions de l'article 81, paragraphe 3, CE qu'il appartenait aux requérantes de proposer une méthode de fixation des CMI qui aurait été de nature, le cas échéant, à les rendre compatibles avec cette disposition. En l'absence d'une telle démonstration, il appartient à la Commission de faire cesser l'infraction à l'article 81 CE qu'elle a valablement constatée.

328 Les requérantes font également valoir que le délai de six mois est également disproportionné. Elles se réfèrent à la circonstance que Visa aurait, dans la décision Visa II, « obtenu quelque cinq ans pour introduire un changement bien moins radical, et [qu']aucune mesure de mise en œuvre n'a été imposée ».

329 Ainsi qu'il a été souligné aux points 192 et 314 ci-dessus, la décision Visa II a été adoptée dans un contexte qui n'est pas comparable à celui de la décision attaquée. En toute hypothèse, le délai laissé à l'auteur d'une infraction pour y mettre fin ne saurait être utilement comparé à la période pour laquelle une exemption a été accordée.

330 S'agissant du délai de six mois, les requérantes n'avancent pas d'élément permettant de considérer qu'il leur était particulièrement difficile de respecter la mesure corrective dans ce délai. Par ailleurs, il convient de souligner que l'article 6 de la décision attaquée prévoyait la possibilité pour elles de demander à la Commission une prolongation de ce délai.

331 Il y a donc lieu de rejeter la seconde branche du moyen et, partant, le moyen dans son ensemble.

332 Compte tenu de tout ce qui précède, l'ensemble des demandes présentées dans le cadre du présent recours doivent être rejetées.

Sur les dépens

333 Aux termes de l'article 87, paragraphe 2, du règlement de procédure, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens, s'il est conclu en ce sens.

334 Les requérantes ayant succombé, il y a lieu de les condamner aux dépens, conformément aux conclusions de la Commission. BRC et EuroCommerce n'ayant pas présenté de conclusions à cet égard, elles supporteront leurs propres dépens.

335 La Commission n'ayant pas conclu à la condamnation de Banco Santander, HSBC, Bank of Scotland, RBS, Lloyds TSB et MBNA aux dépens liés à leurs interventions, ces intervenantes ne supporteront que leurs propres dépens.

336 En application de l'article 87, paragraphe 4, premier alinéa, du règlement de procédure, les États membres qui interviennent au litige supportent leurs dépens. Le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord supportera ainsi ses propres dépens.

Par ces motifs,

LE TRIBUNAL (septième chambre)

déclare et arrête :

1) Le recours est rejeté.

2) MasterCard, Inc., MasterCard International, Inc. et MasterCard Europe supporteront leurs propres dépens ainsi que ceux exposés par la Commission européenne.

3) Le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord supportera ses propres dépens.

4) British Retail Consortium et EuroCommerce AISBL supporteront leurs propres dépens.

5) Banco Santander, SA, Royal Bank of Scotland plc, HSBC Bank plc, Bank of Scotland plc, Lloyds TSB Bank plc et MBNA Europe Bank Ltd supporteront leurs propres dépens.

Dittrich Wiszniewska-Białecka Prek
Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 24 mai 2012.

Table des matières

Faits à l'origine du litige

I — Partie requérante

II — Procédure administrative à l'origine de la décision attaquée

Décision attaquée

I — Système quadripartite de cartes bancaires et commissions d'interchange

II — Définition du marché pertinent

III — Application de l'article 81, paragraphe 1, CE

A — Décision d'une association d'entreprises

B — Restriction de concurrence

C — Appréciation du caractère éventuellement objectivement nécessaire des CMI au fonctionnement du système MasterCard

IV — Application de l'article 81, paragraphe 3, CE

V — Dispositif

Procédure

Conclusions des parties

En droit

I — Sur la demande de mesures d'organisation de la procédure présentée par les requérantes

II — Sur la recevabilité du contenu de certaines annexes aux écritures des parties

III — Sur le fond

A — Sur la demande en annulation de la décision attaquée

1. Sur le premier moyen, tiré d'une violation de l'article 81, paragraphe 1, CE en ce que la Commission aurait conclu à tort que la fixation des CMI constituait une restriction de concurrence

a) Sur la branche du moyen tirée d'une appréciation erronée du caractère objectivement nécessaire des CMI

Sur le grief tiré d'une application de critères juridiques erronés

Sur le grief tiré d'un examen erroné du caractère objectivement nécessaire des CMI

– Sur le caractère objectivement nécessaire des CMI en tant que modalités de règlement par défaut des transactions

– Sur le caractère objectivement nécessaire des CMI en tant que mécanisme de transfert de fonds en faveur des banques d'émission

b) Sur la branche du moyen tirée d'erreurs d'appréciation dans l'analyse des effets des CMI sur la concurrence

Sur les griefs relatifs à l'examen du jeu de la concurrence en l'absence de CMI

Sur les griefs liés à l'examen du marché de produits

Sur le grief relatif à l'examen des éléments de preuve économiques présentés au cours de la procédure administrative

Sur le grief portant sur la motivation de la décision attaquée

2. Sur le deuxième moyen, tiré d'une violation de l'article 81, paragraphe 3, CE

3. Sur le troisième moyen, tiré d'une violation de l'article 81, paragraphe 1, CE du fait de la qualification erronée d'association d'entreprises de l'organisation de paiement MasterCard

4. Sur le quatrième moyen, tiré de ce que la décision attaquée serait viciée d'erreurs de procédure et de fait

a) Sur la première branche du moyen, tirée d'une violation des droits de la défense des requérantes

Sur le premier grief, tiré d'un recours abusif à une lettre d'exposition des faits

Sur le deuxième grief, tiré d'un manque de clarté de la lettre d'exposition des faits

Sur le troisième grief, tiré de la présence d'éléments nouveaux dans la décision attaquée

Sur le quatrième grief, tiré d'une information insuffisante de certaines autorités nationales de la concurrence

b) Sur la seconde branche du moyen, tirée de l'existence d'erreurs de fait

B — Sur la demande en annulation des articles 3 à 5 et 7 de la décision attaquée

Sur les dépens