



## Recopilación de la Jurisprudencia

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Tercera)

de 11 de septiembre de 2014\*

«Recurso de casación — Competencia — Prácticas colusorias — Artículo 81 CE, apartado 1 — Sistema de tarjetas de pago en Francia — Decisión de asociación de empresas — Mercado de la emisión — Medidas tarifarias aplicables a los “nuevos miembros” — Derecho de adhesión y mecanismos denominados de “regulación de la función adquirente” y de “activación de los miembros pasivos” — Concepto de restricción de la competencia “por el objeto” — Examen del grado de nocividad para la competencia»

En el asunto C-67/13 P,

que tiene por objeto un recurso de casación interpuesto, con arreglo al artículo 56 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el 8 de febrero de 2013,

**Groupement des cartes bancaires (CB)**, con domicilio social en París, representado por los Sres. F. Pradelles, O. Fauré y C. Ornellas-Chancerelles, avocats, y por el Sr. J. Ruiz Calzado, abogado,

parte recurrente,

y en el que las otras partes en el procedimiento son:

**Comisión Europea**, representada por la Sra. O. Beynet y por los Sres. V. Bottka y B. Mongin, en calidad de agentes,

parte demandada en primera instancia,

**BNP Paribas**, con domicilio social en París, representada por los Sres. O. de Juvigny, D. Berg y P. Heusse, avocats,

**BPCE**, anteriormente Caisse Nationale des Caisses d'Épargne et de Prévoyance (CNCEP), con domicilio social en París, representada por los Sres. A. Choffel, S. Hautbourg, L. Laidi y R. Eid, avocats,

**Société Générale SA**, con domicilio social en París, representada por los Sres. P. Guibert y P. Patat, avocats,

partes coadyuvantes en primera instancia,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Tercera),

integrado por el Sr. M. Ilešič, Presidente de Sala, y los Sres. C.G. Fernlund y A. Ó Caoimh (Ponente), la Sra. C. Toader y el Sr. E. Jarašiūnas, Jueces;

\* Lengua de procedimiento: francés.

Abogado General: Sr. N. Wahl;

Secretario: Sr. V. Tourrès, administrador;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 22 de enero de 2014;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 27 de marzo de 2014;

dicta la siguiente

### **Sentencia**

- 1 Con su recurso de casación el Groupement des cartes bancaires (CB) (en lo sucesivo, «Groupement») solicita la anulación de la sentencia del Tribunal General de la Unión Europea CB/Comisión (T-491/07, EU:T:2012:633; en lo sucesivo, «sentencia recurrida»), que desestimó su recurso de anulación de la Decisión C(2007) 5060 final de la Comisión Europea, de 17 de octubre de 2007, relativa a un procedimiento de aplicación del artículo 81 [CE] (COMP/D1/38606 — Groupement des cartes bancaires «CB») (en lo sucesivo, «Decisión controvertida»).

### **Antecedentes del litigio y Decisión controvertida**

- 2 Los antecedentes del litigio y los aspectos esenciales de la Decisión controvertida según resultan de los apartados 1 a 48 de la sentencia recurrida pueden resumirse como sigue.
- 3 El recurrente es una agrupación de interés económico francesa creada en 1984 por los principales establecimientos bancarios franceses para llevar a cabo la interoperabilidad de los sistemas de pago y de retirada de efectivo por tarjetas bancarias (en lo sucesivo, «tarjetas CB») emitidas por sus miembros (en lo sucesivo, «sistema CB»). Esa interoperabilidad permite en la práctica que una tarjeta CB emitida por un miembro del Groupement sea utilizada para realizar pagos en todos los comercios afiliados al sistema CB a través de cualquier otro miembro del Groupement y/o retiradas de efectivo en los distribuidores automáticos de dinero (DAB) explotados por todos los otros miembros. Los miembros del Groupement, cuyo número ascendía a 148 el 29 de junio de 2007, son o bien establecimientos llamados «líderes», o bien establecimientos ligados a uno de los líderes. En virtud del contrato constitutivo del Groupement, BNP Paribas, BPCE y Société Générale SA (en lo sucesivo, «Société Générale») están entre los once líderes.
- 4 El 10 de diciembre de 2002 el Groupement notificó a la Comisión, en virtud del Reglamento n° 17 del Consejo, de 6 de febrero de 1962, Primer Reglamento de aplicación de los artículos [81 CE] y [82 CE] (DO 13, p. 204; EE 08/01, p. 22), diversas nuevas reglas proyectadas por el sistema CB, consistentes en particular en tres medidas tarifarias (en lo sucesivo, «medidas consideradas»):
  - un dispositivo llamado «Mecanismo de regulación de la función adquirente» (en lo sucesivo, «MERFA»), que, según el Groupement, tenía como objetivos incitar a los miembros que con frecuencia tuvieran mayor actividad de emisión que de adquisición a desarrollar su actividad de adquisición, así como a tener en cuenta en el orden financiero los esfuerzos de los miembros cuya actividad de adquisición fuera elevada en relación con su actividad de emisión. La fórmula prevista para ello consistía en comparar la parte de las actividades del miembro en el total de las actividades de adquisición del sistema CB, actividades estas que se evaluaban en el contexto del «Sistema de identificación en el repertorio de las empresas» (SIREN) y en el marco de la explotación de DAB, en relación con la parte de ese miembro en el total de las actividades de emisión del sistema CB, que designan la expedición por un banco de tarjetas CB de pago o de retirada de efectivo a un portador. El MERFA debía aplicarse cuando la proporción entre los dos ratios fuera inferior a 0,5.

Las cantidades percibidas por la aplicación del MERFA debían repartirse entre los miembros del Groupement que no adeudaran ninguna cantidad por el mismo concepto, en proporción a su contribución a la actividad de adquisición. Esos miembros podían utilizar libremente los importes percibidos por este concepto.

- una modificación del derecho de adhesión al Groupement que incluía, además de un derecho fijo de 50 000 euros percibido en el momento de la adhesión, un derecho por cada tarjeta CB emitida y activa durante los tres años siguientes a la adhesión y, en su caso, un derecho complementario de adhesión aplicable a los miembros cuyo número de tarjetas CB emitidas durante o al final del sexto año siguiente a su adhesión excediera del triple de su número de tarjetas CB emitidas al término del tercer año siguiente a su adhesión.
  - un mecanismo denominado «activación de los miembros pasivos», consistente en un derecho por cada tarjeta CB emitida aplicable a los miembros inactivos o poco activos antes de la fecha de entrada en vigor de las nuevas medidas tarifarias y cuya participación en la actividad de emisión de tarjetas CB del conjunto del sistema CB fuera más de tres veces superior, en uno de los ejercicios 2003, 2004 y 2005, a su participación en la actividad total relacionada con las tarjetas CB del conjunto del sistema CB durante los ejercicios 2000, 2001 o 2002.
- 5 El 6 de julio de 2004, la Comisión aprobó un primer pliego de cargos, dirigido al Groupement y a las nueve entidades líderes de éste en las que había efectuado inspecciones, en el cual les imputaba haber concluido un «acuerdo secreto anticompetitivo» que tenía «globalmente por objeto limitar la competencia entre los bancos participantes en el acuerdo y frenar de manera concertada la competencia de los nuevos operadores (en especial, los grandes establecimientos comerciales, los bancos en línea y los bancos extranjeros) en el mercado de la emisión de tarjetas bancarias». La Comisión consideró que «la notificación [de 10 de diciembre de 2002] se [había] efectuado con el fin de disimular el verdadero contenido del acuerdo anticompetitivo». Manifestó que se proponía privar de todo efecto a esa notificación e imponer una multa a las entidades destinatarias del pliego de cargos. El Groupement respondió a este pliego de cargos el 8 de noviembre de 2004 y se celebró una audiencia los días 16 y 17 de diciembre de 2004.
- 6 El 17 de julio de 2006 la Comisión aprobó un segundo pliego de cargos, dirigido únicamente al Groupement. En él indicaba que debía considerarse retirado el primer pliego de cargos. El segundo pliego de cargos hacía referencia a una decisión de una asociación de empresas que establecía medidas tarifarias con un objeto o un efecto anticompetitivo. El Groupement respondió al segundo pliego de cargos el 19 de octubre de 2006 y se celebró una audiencia el 13 de noviembre de 2006.
- 7 El 20 de julio de 2007 el Groupement presentó una propuesta de compromisos conforme al artículo 9 del Reglamento (CE) n° 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos [81 CE] y [82 CE] (DO 2003, L 1, p. 1) que fue considerada tardía e insatisfactoria por el Director General de la Dirección General de Competencia de la Comisión.
- 8 La Comisión adoptó, así pues, la Decisión controvertida, en la que apreció que el Groupement había infringido el artículo 81 CE. Dicha Decisión contiene en particular las consideraciones siguientes:
- El mercado afectado es el de la emisión de tarjetas de pago en Francia.
  - Las medidas consideradas constituyen una decisión de una asociación de empresas.
  - Esas medidas tienen un objeto anticompetitivo. Este objeto se desprende de las propias fórmulas previstas para ellas y contradice los objetivos de las medidas declarados en la notificación de 10 de diciembre de 2002. Por una parte, estas medidas no son adecuadas para estimular la actividad de adquisición y conducen, bien a imponer un coste adicional a los miembros sometidos

a dichas medidas, o bien a limitar la actividad de emisión de los miembros a los que en caso contrario se habrían aplicado. Por otra parte, la función de incentivo de la actividad de adquisición atribuida al MERFA se contradice con la función atribuida a las comisiones interbancarias y con la función del derecho complementario de adhesión y del derecho de «activación de los miembros pasivos». Este objeto anticompetitivo corresponde a la verdadera finalidad de las medidas, manifestada por las entidades líderes durante su preparación, a saber, la voluntad de obstaculizar la competencia de los nuevos operadores y de penalizarlos, la intención de preservar los ingresos de las entidades líderes y la voluntad de limitar la baja del precio de las tarjetas.

- Las medidas consideradas tienen un efecto restrictivo de la competencia. En concreto, durante el período en que se aplicaron (entre el 1 de enero de 2003 y el 8 de junio de 2004), propiciaron la reducción de los planes de emisión de tarjetas CB por los nuevos operadores e impidieron la baja de los precios de las tarjetas CB, tanto de los nuevos operadores como de las entidades líderes.
  - No se cumplen las condiciones para la aplicación del artículo 81 CE, apartado 3. En particular, no podía aceptarse la justificación dada a las medidas controvertidas, y en concreto al MERFA, como mecanismo para equilibrar las funciones de adquisición y emisión, dado que la proporción de la actividad de emisión respecto a la de adquisición que se tomaba como referencia era la de las entidades líderes y no la de un equilibrio óptimo para el sistema CB.
- 9 La Comisión concluyó, por tanto, a tenor de la parte dispositiva de la Decisión controvertida, lo siguiente:

#### *«Artículo 1*

Las medidas tarifarias adoptadas por el [Groupement] mediante las decisiones de 8 y 29 de noviembre de 2002 [del consejo de dirección], a saber, el [MERFA], el derecho de adhesión por tarjeta y el derecho complementario de adhesión, así como el [derecho de activación de los miembros pasivos] aplicable a los miembros del Groupement que no han desarrollado una actividad “CB” significativa desde su adhesión, son contrarios al artículo 81 [CE].

#### *Artículo 2*

El Groupement pondrá fin inmediatamente a la infracción indicada en el artículo 1 mediante la retirada de las medidas tarifarias notificadas a las que se refiere dicho artículo, en caso de que no lo hubiera hecho ya.

El Groupement se abstendrá en el futuro de cualquier medida o comportamiento que tenga un objeto o efecto idéntico o similar».

#### **Procedimiento ante el Tribunal General y sentencia recurrida**

- 10 Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal el 27 de diciembre de 2007, el recurrente interpuso recurso de anulación de la Decisión controvertida. BNP Paribas, BPCE y Société Générale intervinieron en apoyo del recurrente.
- 11 En apoyo de su pretensión el recurrente adujo seis motivos. El primer motivo se basaba en la infracción del artículo 81 CE, debido a errores en el método de análisis de las medidas consideradas y de los mercados de referencia, en la vulneración del principio de igualdad de trato y en la falta de motivación. El segundo motivo se basaba en la infracción del artículo 81 CE, apartado 1, debido a errores de Derecho, de hecho y de apreciación cometidos por la Comisión al examinar el objeto de las medidas de que se trata. El tercer motivo se basaba en errores de Derecho, de hecho y de apreciación en el examen de los efectos de las medidas consideradas. El cuarto motivo, invocado con carácter

subsidiario, se basaba en la infracción del artículo 81 CE, apartado 3, debido a errores de Derecho, de hecho y de apreciación en el examen de la aplicabilidad de esta disposición a las medidas controvertidas. Mediante el quinto motivo, el recurrente alegó la vulneración del principio de buena administración por la Comisión. El sexto motivo se basaba en la vulneración de los principios de proporcionalidad y de seguridad jurídica por las órdenes enunciadas en el artículo 2 de la Decisión controvertida.

- 12 Tras descartar todos los motivos, el Tribunal General desestimó el recurso en su totalidad.

### **Pretensiones de las partes y procedimiento ante el Tribunal de Justicia**

- 13 Mediante su recurso de casación el recurrente solicita al Tribunal de Justicia que:

- Anule la sentencia recurrida.
- Devuelva el asunto al Tribunal General, a menos que el Tribunal de Justicia considere que dispone de suficiente información para anular la Decisión controvertida, y
- Condene a la Comisión al pago de las costas en los procedimientos ante el Tribunal de Justicia y el Tribunal General.

- 14 La Comisión solicita que se desestime el recurso de casación y se condene en costas al recurrente.

- 15 BNP Paribas, BPCE y Société Générale presentan pretensiones idénticas a las del recurrente.

### **Sobre el recurso de casación**

- 16 El recurrente invoca tres motivos en apoyo de su recurso de casación. El primer motivo se basa en errores de Derecho en la aplicación del concepto de restricción de la competencia «por el objeto» en el sentido del artículo 81 CE, apartado 1. El segundo se basa en errores de Derecho en la aplicación del concepto de restricción de la competencia «por el efecto» en el sentido de la misma disposición. Por último, el tercero se basa en la vulneración por el Tribunal General de los principios de proporcionalidad y seguridad jurídica al no anular la orden enunciada en el artículo 2, párrafo segundo, de la Decisión controvertida.

- 17 Con carácter preliminar, el recurrente, y en ello concuerdan con él BNP Paribas y BPCE, aduce que el Tribunal General omitió elementos en la descripción de los hechos que figura en los apartados 1 a 48 de la sentencia recurrida, lo que prueba que el Tribunal General no se apartó en ningún momento del criterio mantenido por la Comisión ni ejerció el control en profundidad de las cuestiones de Derecho y de hecho que exige el Tribunal de Justicia. El Tribunal General omitió indicar que el cambio radical del criterio de la Comisión durante la fase de instrucción, entre el primer y el segundo pliego de cargos, se explica por errores fundamentales de análisis advertidos por el consejero auditor a raíz de la audiencia de 16 y 17 de diciembre de 2004, que ni la Comisión ni el Tribunal General corrigieron posteriormente. Por otro lado, la sentencia recurrida guarda silencio sobre los debates mantenidos en la vista de 16 de mayo de 2012 acerca del concepto de restricción de la competencia «por el objeto», sobre todo en relación con la interpretación de la sentencia *Beef Industry Development Society y Barry Brothers* (C-209/07, EU:C:2008:643; en lo sucesivo, «sentencia BIDS»).



*Argumentación de las partes*

- 18 Con su primer motivo el recurrente, apoyado por BNP Paribas, BPCE y Société Générale, alega que el Tribunal General incurrió en varios errores de Derecho en la aplicación del concepto de restricción de la competencia «por el objeto» en el sentido del artículo 81 CE, apartado 1, al apreciar el contenido, los objetivos y el contexto de las medidas consideradas, que le llevaron a estimar prohibido *per se* todo precio facturado por un operador económico a otro. Este motivo se divide en tres partes.
- Sobre la primera parte del primer motivo, basada en errores de Derecho al apreciar el contenido de las medidas consideradas
- 19 El recurrente, con el apoyo de BNP Paribas, BPCE y Société Générale, alega que el Tribunal General cometió varios errores de Derecho en la apreciación del «objeto mismo» de las medidas consideradas.
- 20 El Tribunal General no realizó un examen del grado de nocividad de las medidas discutidas con referencia a su contenido, sino que atendió únicamente a las intenciones subjetivas de algunos miembros del Groupement. De esa forma, el Tribunal General cometió un error de Derecho en los apartados 126 y 132 de la sentencia recurrida, al considerar que de las propias fórmulas de las medidas se desprendería que éstas tenían un objeto anticompetitivo consistente en dificultar la competencia de los nuevos operadores en el mercado afectado. En efecto, esas medidas no comprendían ningún mecanismo nocivo para la competencia. Por otro lado, a diferencia de las medidas objeto de la sentencia BIDS, el objeto de las referidas medidas no era obligar a algunos miembros a salir del Groupement o impedir entrar a nuevos miembros, sino elevar el número de comerciantes afiliados al sistema. Por otro lado, esas medidas se limitaban a ofrecer a los miembros del sistema CB diferentes alternativas para una justa contribución al sistema, dejándoles elegir su contribución en función de su propia estrategia individual.
- 21 Por otra parte, el Tribunal General desnaturalizó los medios probatorios al concluir en los apartados 127, 170 y 178 a 183 de la sentencia recurrida que existían varios obstáculos que en la práctica dificultaban en extremo el desarrollo de la actividad de adquisición por los nuevos operadores, basándose principalmente para ello en las declaraciones de la Comisión y apartándose, sin explicación válida, de los medios de prueba en sentido contrario.
- 22 En segundo término, el recurrente afirma que el Tribunal General incurrió en errores de Derecho al considerar la génesis de la adopción de las medidas consideradas, según se deducía de los documentos incautados durante las inspecciones realizadas en los locales del Groupement y de algunos de sus miembros.
- 23 Ante todo, al atender en los apartados 186 y 256 de la sentencia recurrida a las manifestaciones individuales de algunas entidades líderes «expresadas hacia adentro» antes de la adopción de las medidas consideradas para analizar el objeto de éstas, el Tribunal General cometió un error en su examen de la existencia de un objetivo anticompetitivo, puesto que esas declaraciones no reflejan la voluntad del Groupement, sino la de algunos de sus miembros. Pues bien, una decisión puede ser calificada como una decisión de una asociación de empresas si constituye una expresión fiel de la voluntad de su autor. En este caso no son pertinentes las circunstancias relativas a la preparación y la adopción de la decisión, ya que únicamente la decisión final, esto es, las medidas notificadas, manifestaban plenamente la intención del Groupement. Además, se tomó en consideración la génesis de las medidas, no para corroborar el análisis de su objeto, sino en lugar de analizar su contenido.
- 24 Por otra parte, el Tribunal General desnaturalizó algunos medios probatorios, realizando una selección arbitraria entre las manifestaciones preparatorias, los documentos incautados y las declaraciones de los nuevos operadores. Pues bien, diversos medios, en los que se manifestaban la necesidad de luchar contra el parasitismo y la preocupación por el respeto de las normas sobre competencia, acreditan la

existencia de una duda real acerca de la restricción de la competencia, que el Tribunal General debería haber considerado. Esta desnaturalización es tanto más patente dado que el Tribunal General se basó en los mismos medios utilizados por la Comisión, sin separarse de las conclusiones del primer pliego de cargos.

- 25 BNP Paribas, BPCE y Société Générale añaden, por su parte, que el Tribunal General juzgó erróneamente en los apartados 124 y 146 de la sentencia recurrida que el concepto de restricción de la competencia «por el objeto» no debe interpretarse restrictivamente. En efecto, ese concepto sólo puede aplicarse a los acuerdos que intr secamente persiguen un objetivo cuya misma naturaleza tiene una gravedad o un grado de nocividad tal que su impacto negativo en el funcionamiento de la competencia se pone de manifiesto sin duda posible alguna y por tanto sin necesidad de medir los efectos potenciales.
- 26 En relación con el análisis del objeto de las medidas consideradas, la Comisión estima que el Tribunal General confirmó la existencia de una restricción de la competencia por el objeto sin apoyarse en las declaraciones de los miembros del Groupement, sino tras haber examinado la fórmula misma del MERFA, conforme al que todos los bancos cuya actividad relativa de adquisición sea muy inferior a su actividad relativa de emisión están sujetos automáticamente a esa carga. El objeto real del MERFA es por tanto imponer una conducta, la de limitar la emisión de tarjetas o bien elegir soportar un sobrecoste con el que no cargan las entidades líderes, restringiendo así la posibilidad de que los nuevos operadores compitan libremente con las entidades líderes. El recurrente no demuestra que las medidas dirigidas a excluir a algunos nuevos operadores en el mercado de emisión no constituyan restricciones de la competencia «por el objeto». En cuanto a la alegación de que las medidas sólo tenían un efecto de incitación, la Comisión observa que el Tribunal General examinó y confirmó la conclusión de la Comisión, que apreciaba la existencia de obstáculos importantes para el desarrollo de la actividad de adquisición. El Tribunal General concluyó que sólo quedaban dos opciones para los nuevos operadores, pagar o limitar su actividad de emisión. En esas circunstancias el Tribunal General puso de relieve fundadamente la similitud entre las medidas objeto de la sentencia BIDS y las medidas consideradas, dado que obstaculizan la evolución natural de las cuotas de mercado de los productores al incitarles con una carga disuasoria a no superar cierto volumen de producción.
- 27 La Comisión considera, además, que el recurrente no ha demostrado que el Tribunal General cometiera una desnaturalización manifiesta de los documentos obrantes en autos. Para llegar a la conclusión en el apartado 127 de la sentencia recurrida de que el desarrollo de la actividad de adquisición era muy difícil el Tribunal General analizó en los apartados 160 a 194 de la misma sentencia los argumentos del recurrente. Esos apartados no se han impugnado ni refutado seriamente.
- 28 En segundo lugar, acerca de la génesis de las medidas, la Comisión considera que el recurrente intenta lograr el reexamen de apreciaciones de hecho expuestas en los apartados 256 y 257 de la sentencia recurrida que no se pueden discutir en el recurso de casación. En cualquier caso, la constatación de que un convenio tiene un objeto restrictivo de la competencia no se desvirtúa por el hecho de que no se haya acreditado la intención de todas las partes en el convenio de restringir la competencia. Por otro lado, de la sentencia recurrida se deduce sin ambigüedad que las manifestaciones y las intenciones subjetivas de algunos miembros del Groupement se tuvieron en cuenta por el Tribunal General a título complementario y confirmativo. Por último, el recurrente no identifica ninguno de los medios supuestamente desnaturalizados ni explica las razones de la duda aducida. Por tanto, la alegación de desnaturalización es inadmisibles.

— Sobre la segunda parte del primer motivo, fundada en errores de Derecho en la apreciación de los objetivos de las medidas consideradas

- 29 El recurrente sostiene que el Tribunal General cometió un error porque, pese a reconocer que la lucha contra el parasitismo del sistema CB constituía un objetivo legítimo, rehusó apreciar ese objetivo en relación con el artículo 81 CE, apartado 1. El Tribunal General estimó así que las medidas contra el parasitismo son contrarias a la competencia por naturaleza. Ahora bien, el Tribunal General habría debido excluir una restricción de la competencia por el objeto, dado que las medidas del Groupement conducían a un estímulo de la actividad de adquisición y a la búsqueda del equilibrio óptimo entre las actividades de adquisición y de emisión. Esas medidas, con arreglo al principio de proporcionalidad, eran adecuadas, puesto que consistían en medidas sistémicas tomadas en interés del conjunto del sistema CB, y equilibradas, ya que dejaban elegir a cada miembro del Groupement la opción adecuada a su situación individual.
- 30 Société Générale añade que el Tribunal General no puede afirmar que los objetivos de las medidas consideradas se deduzcan exclusivamente del análisis practicado en virtud del artículo 81 CE, apartado 3, y estimar al mismo tiempo que la Comisión estaba facultada para tener en cuenta la intención de las partes al apreciar el carácter restrictivo de esas medidas. Además, el Tribunal General habría debido comprobar el postulado de la Comisión según el cual las medidas consideradas no eran apropiadas para fomentar la actividad de adquisición. A efectos de determinar si un acuerdo entra en el ámbito del artículo 81 CE, apartado 3, hay que atender en efecto a los objetivos que persigue.
- 31 La Comisión afirma que el recurrente, que no ha invocado la teoría de las restricciones accesorias ante el Tribunal General, no acredita que la limitación de la libertad de acción impuesta a los nuevos operadores en beneficio de los bancos ya establecidos fuera necesaria e indispensable para realizar el objetivo de lucha contra el parasitismo del sistema CB. En realidad las medidas consideradas eran inadecuadas para lograr los objetivos pretendidos, y discriminatorias a favor de las entidades líderes. Las afirmaciones del recurrente ya fueron refutadas por el Tribunal General y no descansan en ningún razonamiento ni prueba. Son opuestas a las apreciaciones de hecho realizadas por el Tribunal General.

— Sobre la tercera parte del primer motivo, fundada en errores de Derecho en la apreciación del contexto de las medidas consideradas

- 32 El recurrente, apoyado por BPCE y Société Générale, alega que el Tribunal General cometió errores de Derecho al abstenerse de analizar el conjunto del sistema CB, y por otro lado no consideró los efectos ambivalentes en la competencia de las medidas del Groupement, atendiendo únicamente a la actividad de emisión de tarjetas sin tener en cuenta el objetivo legítimo de defender el sistema CB contra fenómenos parasitarios ni la existencia de una fuerte competencia en la actividad de adquisición.
- 33 En primer término el recurrente reprocha al Tribunal General haber incurrido en un error al considerar el contexto jurídico haciendo una interpretación errónea de la jurisprudencia. En particular, el Tribunal General habría debido apreciar que las medidas consideradas eran radicalmente diferentes de las prácticas nocivas objeto de la práctica decisoria anterior. De esa forma, el Tribunal General intenta en vano aproximar el presente asunto a la sentencia BIDS. Además, la sentencia recurrida incurre en una motivación contradictoria, dado que en sus apartados 94 y 99 el Tribunal General afirmó a la vez que las prácticas examinadas en las Decisiones de la Comisión de 9 de agosto de 2001 (Asunto COMP/D1/29.373 — Visa Internacional) y de 24 de julio de 2002 (Asunto COMP/29.373 — Visa Internacional — Tasa multilateral de intercambio) eran claramente diferentes de las examinadas en el presente asunto, y que esas dos Decisiones hac n referencia a «situaciones similares o idénticas». El error de análisis resulta igualmente del hecho de que la Comisión aceptara discutir posibles compromisos en virtud del artículo 9 del Reglamento n  1/2003, es decir, medidas «que respond[er]an a [sus] inquietudes» y que no caracterizan como tal una infracción de las normas de la competencia.



- 34 En segundo lugar el recurrente mantiene que el Tribunal General consideró erróneamente el contexto económico, al obviar el funcionamiento bifronte de los sistemas de pago. El Tribunal General limitó indebidamente su análisis únicamente al mercado de emisión sin considerar el mercado de adquisición. Ahora bien, al haber reconocido el carácter bifronte del sistema CB, el Tribunal General no podía concluir que únicamente una de las dos facetas de ese sistema era pertinente para el correcto análisis del objeto de las medidas consideradas. La atención a ambas facetas habría debido llevar al Tribunal General a apreciar que esas medidas trataban efectivamente de proteger ese sistema y no de obstaculizar la competencia de los emisores de tarjetas CB.
- 35 BPCE y Société Générale añaden en ese sentido que, al estimar en el apartado 105 de la sentencia recurrida que las exigencias de equilibrio entre esas actividades no deben examinarse a la luz del artículo 81 CE, apartado 1, ya que el único mercado considerado es el de emisión de las tarjetas, el Tribunal General confundió los conceptos de definición del mercado pertinente y de análisis del contexto jurídico y económico de un acuerdo. Pues bien, de la jurisprudencia no resulta que para la aplicación del artículo 81 CE, apartado 1, la definición de un mercado pertinente permita excluir el análisis necesario para determinar un posible objeto anticompetitivo de los factores económicos o jurídicos por la sola razón de que guarden relación con un mercado diferente.
- 36 En tercer lugar, el recurrente afirma que el Tribunal General consideró erróneamente el contexto económico al abstenerse de ejercer su control sobre las apreciaciones económicas complejas. Pues bien, incumbe al juez de la Unión controlar si los factores invocados constituyen la totalidad de los datos pertinentes que deben considerarse para apreciar una situación compleja y si son aptos para sustentar las conclusiones deducidas de ellos. Sin embargo, en este asunto el Tribunal General no efectuó ese control mínimo y objetivo de las apreciaciones económicas contenidas en la Decisión controvertida, sino que se limitó, en los apartados 320 y 321 de la sentencia recurrida, a desechar determinados estudios económicos presentados por el Groupement basándose en que se contradecían supuestamente con otros estudios.
- 37 La Comisión alega en primer término que el recurrente hace una lectura trunca de la sentencia recurrida, ya que el Tribunal General no apreció un efecto ambivalente en la competencia. El Tribunal General mostró que las medidas en cuestión carecen de efecto favorable para la competencia y que no existe parasitismo del sistema CB. La lucha contra el parasitismo no es por tanto apta para justificar una medida discriminatoria que endurece las condiciones de entrada en el mercado. Por otro lado, los tipos de acuerdos previstos en el artículo 81 CE, apartado 1, no forman una lista exhaustiva de prácticas colusorias prohibidas. Ahora bien, las medidas consideradas se aproximan a las prácticas colusorias que se calificaron como restricciones por el objeto en la sentencia BIDS, por las razones expuestas en los apartados 197 y 198 de la sentencia recurrida. A pesar de la complejidad de esas medidas, su naturaleza de acuerdos de exclusión para disuadir la entrada de nuevos competidores en el mercado se manifiesta con claridad. En cuanto al cumplimiento de la obligación de motivación, el Tribunal General explica en los apartados 94 a 99 de la sentencia recurrida las razones por las que las Decisiones Visa Internacional y Visa Internacional — Tasa multilateral de intercambio se diferencian apreciablemente de las medidas consideradas. Finalmente, este motivo es inadmisibles toda vez que la cuestión de los compromisos que se propusieron no se planteó ante el Tribunal General. En cualquier caso, la Comisión dispone de un amplio margen de apreciación en la materia y nada permite concluir que una supuesta falta de gravedad de la infracción indujera a la Comisión a iniciar un procedimiento de compromisos.
- 38 En segundo término, acerca del carácter bifronte del sistema CB, la Comisión observa que el Tribunal General analizó y verificó los motivos por los que la Comisión no había acogido ciertos estudios presentados por el Groupement. La alegación de que el Tribunal General no se pronunció sobre el criterio de los economistas carece pues de «valor» y, en cualquier caso, atañe a una cuestión de hecho excluida del control del Tribunal de Justicia en un recurso de casación. Por otro lado, en el presente

asunto la infracción sólo afecta al mercado de emisión. El Tribunal General desestimó la tesis de que las actividades de adquisición y las de emisión forman parte de un mercado único de servicios bancarios de proximidad.

- 39 En tercer lugar, respecto al control de las apreciaciones económicas complejas ejercido por el Tribunal General, la Comisión mantiene que de los apartados 320 y 321 de la sentencia recurrida resulta que el Tribunal General llevó a cabo la lectura y el análisis de los dos estudios complementarios presentados por el recurrente para mostrar que las externalidades positivas generadas por la actividad de adquisición eran más importantes que las derivadas de la actividad de emisión. Además, el Tribunal General desestimó la alegación de desnaturalización de esos dos estudios por la Comisión. El recurrente no demuestra que el análisis del Tribunal General incurra en un error de Derecho o en un error manifiesto de apreciación.

#### *Apreciación del Tribunal de Justicia*

- 40 Con su primer motivo, cuyas tres partes conviene examinar conjuntamente, el recurrente, apoyado por BNP Paribas, BPCE y Société Générale, alega en sustancia que la sentencia recurrida incurre en errores de Derecho ya que el Tribunal General, con infracción del artículo 81 CE, apartado 1, juzgó que las medidas consideradas tenían por «objeto» restringir la competencia en el sentido de esa disposición, omitiendo así indebidamente el examen de sus efectos concretos en la competencia.

#### — Observaciones previas

- 41 Se debe poner de relieve ante todo que de los artículos 256 TFUE y 58, párrafo primero, del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea resulta que el Tribunal General es el único competente, por una parte, para determinar los hechos, salvo en los casos en que la inexactitud material de sus constataciones se desprenda de los documentos que obran en autos, y, por otra parte, para apreciar estos hechos. No obstante, cuando el Tribunal General ha constatado o apreciado los hechos, el Tribunal de Justicia es competente para ejercer, con arreglo al artículo 256 TFUE, un control sobre la calificación jurídica de éstos y las consecuencias en Derecho que de ella haya deducido el Tribunal General (véase, en especial, la sentencia *Alliance One International y Standard Commercial Tobacco/Comisión y Comisión/Alliance One International y otros*, C-628/10 P y C-14/11 P, EU:C:2012:479, apartado 84 y jurisprudencia citada).
- 42 Por otra parte, hay que recordar que, conforme a las reglas de los Tratados UE y FUE sobre el reparto de competencias entre la Comisión y los Tribunales de la Unión, corresponde a la Comisión velar por la aplicación de los principios enunciados en los artículos 81 CE y 82 CE, bajo el control del Tribunal General y del Tribunal de Justicia (véase, en ese sentido, en especial, la sentencia *Masterfoods y HB*, C-344/98, EU:C:2000:689, apartado 46).
- 43 También conviene recordar que el principio de tutela judicial efectiva es un principio general del Derecho de la Unión, actualmente recogido en el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (véase, en ese sentido, en especial, la sentencia *Chalkor/Comisión*, C-386/10 P, EU:C:2011:815, apartado 52 y jurisprudencia citada).
- 44 Así pues, de la jurisprudencia de la Unión resulta que cuando el Tribunal General conoce, conforme al artículo 263 TFUE, de un recurso de anulación de una decisión de aplicación del artículo 81 CE, apartado 1, debe ejercer en general, basándose en los medios aportados por el recurrente en apoyo de los motivos aducidos, un control completo sobre la concurrencia de las condiciones de aplicación de esa disposición (véanse, en ese sentido, las sentencias *Remia/Comisión*, 42/84, EU:C:1985:327, apartado 34; *Chalkor/Comisión*, EU:C:2011:815, apartados 54 y 62, y *Otis y otros*, C-199/11,

EU:C:2012:684, apartado 59). El Tribunal General debe también comprobar si la Comisión ha motivado su decisión (véanse en ese sentido las sentencias Chalkor/Comisión, EU:C:2011:815, apartado 61 y jurisprudencia citada, y Otis y otros, EU:C:2012:684, apartado 60).

45 Al ejercer dicho control, el Tribunal General no puede basarse en el margen de apreciación del que dispone la Comisión, en virtud de la función que le asignan en materia de política de la competencia los Tratados UE y FUE, para renunciar a ejercer un control en profundidad tanto de hecho como de Derecho (véanse, en ese sentido, las sentencias Chalkor/Comisión, EU:C:2011:815, apartado 62, y Otis y otros, EU:C:2012:684, apartado 61).

46 En particular, si bien es cierto que la Comisión dispone de un margen de apreciación en materia económica, en especial en materia de apreciaciones económicas complejas, ello no implica, como resulta del anterior apartado de la presente sentencia, que el Tribunal General deba abstenerse de controlar la calificación jurídica de datos de carácter económico realizada por la Comisión. En efecto, aunque no corresponde al Tribunal General sustituir la apreciación económica de la Comisión, que tiene la competencia institucional para ello, por la suya propia (véanse, en particular, en ese sentido, las sentencias Bertelsmann y Sony Corporation of America/Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, apartado 145, y Frucona Košice/Comisión, C-73/11 P, EU:C:2013:32, apartado 89 y jurisprudencia citada), de una jurisprudencia ya bien asentada se deduce que el juez de la Unión no sólo debe verificar la exactitud material de los medios probatorios invocados, su fiabilidad y su coherencia, sino también comprobar si tales medios constituyen el conjunto de datos pertinentes que deben tomarse en consideración para apreciar una situación compleja y si son adecuados para sostener las conclusiones que se deducen de ellos (véanse, en ese sentido, en especial, las sentencias Chalkor/Comisión, EU:C:2011:815, apartado 54 y jurisprudencia citada, y Otis y otros, EU:C:2012:684, apartado 59).

47 A la luz de esos principios se debe examinar si el Tribunal General concluyó válidamente en la sentencia recurrida que las medidas consideradas tienen por objeto restringir la competencia en el sentido del artículo 81 CE, apartado 1.

— Sobre el examen de una restricción de la competencia por el «objeto» en el sentido del artículo 81 CE, apartado 1

48 Es oportuno recordar que para entrar en el ámbito de la prohibición enunciada en el artículo 81 CE, apartado 1, un acuerdo, una decisión de asociación de empresas o una práctica concertada debe tener «por objeto o efecto» impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado interior.

49 En ese sentido, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se sigue que algunos tipos de coordinación entre empresas revelan un grado de nocividad para la competencia suficiente para que pueda considerarse innecesario el examen de sus efectos (véanse, en ese sentido, en especial, las sentencias Société Technique Minière, 56/65, EU:C:1966:38, apartados 359 y 360; BIDS, EU:C:2008:643, apartado 15, y Allianz Hungária Biztosító y otros, C-32/11, EU:C:2013:160, apartado 34 y jurisprudencia citada).

50 Esa jurisprudencia atiende a la circunstancia de que determinadas formas de coordinación entre empresas pueden considerarse, por su propia naturaleza, perjudiciales para el buen funcionamiento del juego normal de la competencia (véase, en ese sentido, en especial, la sentencia Allianz Hungária Biztosító y otros, EU:C:2013:160, apartado 35 y jurisprudencia citada).

51 De esa manera, se ha determinado que algunos comportamientos colusorios, como los que llevan a la fijación horizontal de los precios por los cárteles, pueden considerarse hasta tal punto aptos para generar efectos negativos, en especial en los precios, la cantidad o la calidad de los productos o los

servicios, que cabe estimar innecesaria la demostración de que tienen efectos concretos en el mercado a efectos de aplicar el artículo 81 CE, apartado 1 (véase en ese sentido en especial, la sentencia Clair, 123/83, EU:C:1985:33, apartado 22). En efecto, la experiencia muestra que esos comportamientos dan lugar a reducciones de la producción y alzas de precios que conducen a una deficiente asignación de los recursos en perjuicio especialmente de los consumidores.

- 52 En el supuesto de que el análisis de un tipo de coordinación entre empresas no revele un grado suficiente de nocividad para la competencia, es necesario en cambio examinar sus efectos y, para aplicar la prohibición, exigir que concurran los factores acreditativos de que el juego de la competencia ha resultado, de hecho, bien impedido, bien restringido o falseado de manera sensible (sentencia Allianz Hungária Biztosító y otros, EU:C:2013:160, apartado 34 y jurisprudencia citada).
- 53 Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, para apreciar si un acuerdo entre empresas o una decisión de asociación de empresas tiene un grado de nocividad suficiente para ser considerado una restricción de la competencia «por el objeto» en el sentido del artículo 81 CE, apartado 1, debe atenderse al contenido de sus disposiciones, a los objetivos que pretende alcanzar y al contexto económico y jurídico en el que se inscribe. Al apreciar dicho contexto, se debe considerar también la naturaleza de los bienes o de los servicios afectados, así como las condiciones reales del funcionamiento y de la estructura del mercado o mercados pertinentes (véase, en ese sentido, la sentencia Allianz Hungária Biztosító y otros, EU:C:2013:160, apartado 36 y jurisprudencia citada).
- 54 Además, si bien la intención de las partes no constituye un factor necesario para determinar el carácter restrictivo de un acuerdo entre empresas, nada impide que las autoridades de la competencia o los tribunales nacionales y de la Unión la tengan en cuenta (véase la sentencia Allianz Hungária Biztosító y otros, EU:C:2013:160, apartado 37 y jurisprudencia citada).
- 55 En el presente asunto hay que observar que el Tribunal General, al definir en la sentencia recurrida los criterios jurídicos pertinentes para determinar la existencia de una restricción de la competencia por el «objeto» en el sentido del artículo 81 CE, apartado 1, expuso lo siguiente en los apartados 124 y 125 de esa sentencia:

«124 Según la jurisprudencia los tipos de acuerdos previstos en el artículo 81 CE, apartado 1, letras a) a e), no forman una lista exhaustiva de colusiones prohibidas y por tanto no hay que interpretar el concepto de infracción por el objeto de manera restrictiva (véase en ese sentido la sentencia [BIDS], apartados 22 y 23).

125 Para apreciar el carácter anticompetitivo de un acuerdo o de una decisión de asociación de empresas es preciso atender en especial al contenido de sus disposiciones, a los objetivos que pretende alcanzar y al contexto económico y jurídico en el que se inserta. En ese sentido es suficiente que el acuerdo o la decisión de asociación de empresas pueda producir efectos negativos en la competencia. En otros términos, sólo tiene que ser concretamente apto, teniendo en cuenta el contexto jurídico y económico en el que se inscribe, para impedir, restringir o falsear el juego de la competencia en el mercado común. No es necesario que se impida, restrinja o falsee realmente el juego de la competencia ni que exista una relación directa entre esa decisión y los precios al consumo. Además, aunque la intención de las partes no es un factor necesario para determinar el carácter restrictivo de un acuerdo, nada impide a la Comisión o a los tribunales comunitarios tenerla en cuenta (véanse, en ese sentido, la sentencia T-Mobile Netherlands y otros, C-8/08, [EU:C:2009:343], apartados 31, 39 y 43, y la sentencia GlaxoSmithKline Services y otros/Comisión y otros, [C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P y C-519/06 P, EU:C:2009:610], apartado 58 y jurisprudencia citada).»

- 56 Es preciso constatar que, al pronunciarse así, el Tribunal General se separó en parte de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y, en consecuencia, cometió errores de Derecho en la definición de los criterios jurídicos pertinentes para apreciar la existencia de una restricción de la competencia «por el objeto» en el sentido del artículo 81 CE, apartado 1.
- 57 En efecto, por una parte, en el apartado 125 de la sentencia recurrida el Tribunal General, al definir el concepto de restricción de la competencia «por el objeto» en el sentido de esa disposición, omitió referirse a la constante jurisprudencia del Tribunal de Justicia mencionada en los apartados 49 a 52 de la presente sentencia, sin considerar así que el criterio jurídico esencial para determinar si una coordinación entre empresas conlleva tal restricción de la competencia «por el objeto» consiste en la constatación de que esa coordinación tiene por sí misma un grado suficiente de nocividad para la competencia.
- 58 Por otra parte, a la luz de esa jurisprudencia, el Tribunal General estimó erróneamente, en el apartado 124 de la sentencia recurrida, y después en el apartado 146 de la misma sentencia, que el concepto de restricción de la competencia «por el objeto» no debe interpretarse «de manera restrictiva». En efecto, so pena de dispensar a la Comisión de la obligación de probar los efectos concretos en el mercado de acuerdos de los que no se ha demostrado en absoluto que sean nocivos por su propia naturaleza para el buen funcionamiento del juego normal de la competencia, el concepto de restricción de la competencia «por el objeto» sólo puede aplicarse a ciertos tipos de coordinación entre empresas que revelen un grado de nocividad para la competencia suficiente para que se pueda considerar innecesario el examen de sus efectos. La circunstancia de que los tipos de acuerdos previstos en el artículo 81 CE, apartado 1, no constituyan una lista exhaustiva de colusiones prohibidas carece de pertinencia en este sentido.
- 59 Sin embargo, es preciso determinar si esos errores de Derecho han podido viciar el análisis por el Tribunal General de la calificación de las medidas consideradas en relación con el artículo 81 CE, apartado 1.
- 60 Conviene observar sobre ello que, según resulta de los apartados 198, 227 y 234 de la sentencia recurrida, el Tribunal General estimó que las medidas consideradas tienen por objeto restringir la competencia en el sentido del artículo 81 CE, apartado 1, ya que, en sustancia, obstaculizan la competencia de nuevos operadores en el mercado de la emisión de tarjetas de pago en Francia.
- 61 Como se deduce de los apartados 137, 204, 220, 223, 238 y 267 de la sentencia recurrida, el Tribunal General, tras haber reproducido el contenido de varios considerandos de la Decisión controvertida en los apartados 126 a 133 de la misma sentencia, estimó que ese objeto anticompetitivo derivaba de las propias fórmulas de cálculo previstas en las medidas consideradas.
- 62 Así pues, en los apartados 76 y 140 a 144, en particular, de la sentencia recurrida el Tribunal General juzgó que el hecho de que las medidas consideradas persiguieran un objetivo legítimo de lucha contra el parasitismo del sistema CB no impedía que se pudiera considerar que tenían un objeto restrictivo de la competencia, y ello tanto más cuando ese objeto, que derivaba de las propias fórmulas previstas por esas medidas, contradecía los objetivos declarados por el Groupement.
- 63 El Tribunal General estimó además, en particular en los apartados 104 y 105 de la sentencia recurrida, que las exigencias de equilibrio entre la actividad de emisión y la de adquisición dentro del sistema CB no debían apreciarse en relación con el artículo 81 CE, apartado 1, ya que el único mercado apreciado era el mercado en la fase posterior a la emisión de tarjetas de pago.



- 64 Por último, en los apartados 134, 136 y 267 de la sentencia recurrida el Tribunal General también estimó que en la Decisión controvertida la Comisión se apoyó únicamente a título «complementario y confirmativo» en la intención del Groupement, según se deducía de los documentos obtenidos en las inspecciones que contenían las manifestaciones de las entidades líderes en la fase de preparación de las medidas consideradas.
- 65 Aunque resulta así de la sentencia recurrida que el Tribunal General estimó que el objeto restrictivo de las medidas consideradas derivaba de sus propios términos, es preciso observar que en ningún momento justificó en cambio, en el ejercicio de su control de legalidad de la Decisión controvertida, por qué esos términos podían considerarse reveladores de la existencia de una restricción de la competencia «por el objeto» en el sentido del artículo 81 CE, apartado 1.
- 66 En ese sentido, el Tribunal General manifestó ciertamente, en el apartado 132 de la sentencia recurrida, que la Comisión había considerado «a la vista de las fórmulas previstas para las medidas consideradas y a causa de la dificultad de desarrollar la actividad de adquisición, que esas medidas obligaban a los miembros del Groupement sometidos a ellas bien a limitar su actividad de emisión, bien a soportar costes (ligados a la emisión) que no pesaban sobre los otros miembros del Groupement, entre ellos las entidades líderes. Esas fórmulas limitaban así la posibilidad de que los miembros sometidos a ellas compitieran (mediante los precios) en el mercado de emisión con los miembros del Groupement que no estaban sometidos a ellas».
- 67 Por otro lado, el Tribunal General señaló en el apartado 133 de la sentencia recurrida que la Comisión había manifestado que la función atribuida por el Groupement al MERFA, consistente en una incitación a desarrollar la adquisición, «se contradecía por la existencia de comisiones interbancarias que fomentaban la emisión [...] y por la circunstancia de que el derecho complementario de adhesión y el derecho de activación de los miembros pasivos penalizaban a los bancos que no habían emitido suficientes tarjetas en el pasado reciente».
- 68 El Tribunal General dedujo de ello en los apartados 197, 198, 227 y 234 de la sentencia recurrida que las medidas consideradas, al igual que las consideradas en la sentencia BIDS, tenían por objeto obstaculizar la competencia de los nuevos operadores en el mercado de la emisión de las tarjetas de pago en Francia porque imponían, bien el pago de un derecho, o bien la limitación de sus actividades de emisión.
- 69 No obstante, aunque el Tribunal General expuso así los motivos por los que las medidas consideradas, atendiendo a sus fórmulas, podían restringir la competencia y por tanto entrar en el ámbito de la prohibición enunciada en el artículo 81 CE, apartado 1, en cambio no justificó en absoluto, en contra de las exigencias derivadas de la jurisprudencia recordada en los apartados 49 y 50 de esta sentencia, de qué modo esa restricción de la competencia tenía un grado de nocividad suficiente para poder ser calificada como restricción «por el objeto» en el sentido de esa disposición, toda vez que la sentencia recurrida no contiene ningún análisis de esa cuestión.
- 70 Aunque es cierto, como el Tribunal General apreció fundadamente en los apartados 76 y 140 a 144 de la sentencia recurrida, que el hecho de que las medidas consideradas persigan un objetivo legítimo de lucha contra el parasitismo no excluye la posibilidad de considerar que tienen un objeto restrictivo de la competencia, éste debe acreditarse no obstante.
- 71 De ello se sigue que al calificar las medidas consideradas el Tribunal General no sólo vició la motivación de la sentencia recurrida sino que también interpretó y aplicó erróneamente el artículo 81 CE, apartado 1.
- 72 En efecto, aun si de los apartados 204 y 247, en particular, de la sentencia recurrida resulta que el Tribunal General desestimó en varias ocasiones la alegación por el recurrente, según la cual se deducía de las fórmulas previstas para las medidas consideradas que éstas trataban de desarrollar las

actividades de adquisición de los miembros para lograr una tasa de equilibrio óptimo entre las actividades de emisión y las de adquisición, consta en cambio, según se deduce en especial de los apartados 198, 199, 245, 247 y 327 de la sentencia recurrida, que esas fórmulas incitaban a los miembros del Groupement, para evitar el pago de los derechos establecidos por esas medidas, a no superar cierto volumen de emisión de tarjetas CB, permitiéndoles alcanzar una proporción determinada entre las actividades de emisión y las de adquisición.

- 73 Pues bien, tras haber manifestado en el apartado 83 de la sentencia recurrida que el Groupement opera en el «mercado de los sistemas de pago», en el apartado 102 de esa sentencia el Tribunal General observó, en su apreciación soberana de los hechos que no se impugna en el presente recurso de casación, que en un sistema de pago por tarjeta de naturaleza bifronte, como el del Groupement, las actividades de emisión y de adquisición son «indispensables» la una para la otra así como para el funcionamiento de ese sistema, puesto que los comerciantes no aceptarían adherirse a ese sistema si el número de portadores de tarjetas fuera insuficiente, y los consumidores no desearían disponer de una tarjeta si ésta no fuera utilizable en un número suficiente de comercios.
- 74 En consecuencia, habiendo apreciado en el apartado 104 de la sentencia recurrida que existían «interacciones» entre las actividades de «emisión» y de «adquisición» de un sistema de pago y que esas actividades generaban «efectos indirectos de red», ya que la amplitud de la aceptación de las tarjetas por los comerciantes y el número de tarjetas en circulación influyen entre sí, el Tribunal General cometió un error de Derecho al concluir que las medidas consideradas tenían por objeto restringir la competencia en el sentido del artículo 81 CE, apartado 1.
- 75 En efecto, habiendo reconocido que las fórmulas elegidas para esas medidas trataban de conseguir una cierta proporción entre las actividades de emisión y las de adquisición de los miembros del Groupement, el Tribunal General podía deducir de ello a lo sumo que esas medidas tenían por objeto imponer una contribución económica a los miembros del Groupement que se beneficiaban de los esfuerzos realizados por otros miembros para el desarrollo de las actividades de adquisición del sistema. Pues bien, ese objeto no puede considerarse perjudicial por su propia naturaleza para el buen funcionamiento del juego normal de la competencia, y además el mismo Tribunal General consideró en los apartados 76 y 77, en particular, de la sentencia recurrida que la lucha contra el parasitismo del sistema CB era un objetivo legítimo.
- 76 En ese sentido, como el Abogado General expuso en el punto 149 de sus conclusiones, el Tribunal General estimó erróneamente en el apartado 105 de la sentencia recurrida que el análisis de las exigencias de equilibrio entre las actividades de emisión y las de adquisición dentro del sistema de pago no podía realizarse en relación con el artículo 81 CE, apartado 1, ya que el mercado pertinente no era el de los sistemas de pago en Francia sino el mercado en un nivel posterior de la emisión de tarjetas de pago en ese Estado miembro.
- 77 Al pronunciarse así, el Tribunal General confundió la cuestión de la definición del mercado pertinente y la del contexto, que se debe considerar para determinar si el contenido de un acuerdo o de una decisión de asociación de empresas revela la existencia de una restricción de la competencia «por el objeto» en el sentido del artículo 81 CE, apartado 1.
- 78 En efecto, para apreciar si una coordinación entre empresas es por su naturaleza perjudicial para el buen funcionamiento del juego normal de la competencia es preciso, según la jurisprudencia recordada en el apartado 53 de esta sentencia, tener en cuenta todos los factores pertinentes, atendiendo en especial a la naturaleza de los servicios afectados así como a las condiciones reales de funcionamiento y a la estructura de los mercados, en relación con el contexto económico o jurídico en el que esa coordinación se inserta, sin que importe que uno de esos factores corresponda o no al mercado pertinente.

- 79 Así se debe proceder, en particular, cuando ese factor consiste precisamente en la consideración de la existencia de interacciones entre el mercado pertinente y un mercado conexo diferente (véanse, por analogía, las sentencias *Delimitis*, C-234/89, EU:C:1991:91, apartados 17 a 23, y *Allianz Hungária Biztosító* y otros, EU:C:2013:160, apartado 42), y con mayor razón cuando existen interacciones entre las dos facetas de un sistema bifronte como en este caso.
- 80 No puede excluirse ciertamente, como el Tribunal General apreció en los apartados 198, 227 y 234 de la sentencia recurrida, que las medidas consideradas obstaculicen la competencia procedente de los nuevos operadores, dada la dificultad creada por esas medidas para incrementar la actividad de adquisición de esos nuevos operadores, o incluso lleven a la exclusión de éstos del sistema, en función, como alegó BPCE en la vista, de la cuantía de los derechos exigidos en aplicación de dichas medidas.
- 81 No obstante, como señaló el Abogado General en el punto 131 de sus conclusiones, tal apreciación se integraría en el examen de los efectos de esas medidas en la competencia, y no de su objeto.
- 82 Así pues, debe apreciarse que el Tribunal General, bajo la apariencia de un examen de las «opciones» ofrecidas a los miembros del *Groupement* por las medidas consideradas en los apartados 161 a 193 de la sentencia recurrida, a cuyo término concluyó en el apartado 194 de ésta que «el MERFA dejaba en la práctica dos opciones a los bancos sometidos a éste, la del pago de un derecho o la limitación de la emisión de tarjetas CB», apreció en realidad los efectos potenciales de esas medidas, y analizó las dificultades de los bancos para desarrollar la actividad de adquisición, basándose en los datos del mercado, en las declaraciones de algunos bancos y en documentos obtenidos en las inspecciones, y de esa manera el propio Tribunal puso de manifiesto que las medidas en cuestión no se pueden considerar, «por su misma naturaleza», perjudiciales para el buen funcionamiento del juego normal de la competencia.
- 83 En ese sentido, en los apartados 197 y 198 de la sentencia recurrida el Tribunal General estimó indebidamente que las medidas en cuestión podían considerarse análogas a las examinadas por el Tribunal de Justicia en la sentencia *BIDS*, en la que éste juzgó que los acuerdos considerados (en lo sucesivo, «acuerdos *BIDS*»), concluidos entre los diez principales transformadores de carne de vacuno en Irlanda, miembros del *BIDS*, tenían por objeto restringir la competencia en el sentido del artículo 81 CE, apartado 1.
- 84 En efecto, los acuerdos *BIDS*, al prever una reducción de la capacidad de producción del orden del 25 %, se proponían en esencia, según sus propios términos, permitir que varias empresas pusieran en práctica una política común cuyo objeto era fomentar la salida del mercado de algunas de ellas y reducir en consecuencia el exceso de capacidad que afectaba a su rentabilidad, al impedirles realizar economías de escala. Así pues, los acuerdos *BIDS* tenían por objeto modificar de manera sensible la estructura del mercado mediante un mecanismo destinado a fomentar la salida del mercado de empresas competidoras, para aumentar el grado de concentración del mercado de referencia, reduciendo de modo significativo el número de empresas que ofrecían servicios de transformación, y eliminar cerca del 75 % de la capacidad excedentaria de producción (sentencia *BIDS*, apartados 31 a 33).
- 85 Ahora bien, en la sentencia recurrida, el Tribunal General no constató en modo alguno, ni tampoco se alegó ante él, que las medidas consideradas, al igual que los acuerdos *BIDS*, pretendieran modificar de manera sensible la estructura del mercado afectado mediante un mecanismo destinado a fomentar la salida del mercado de empresas competidoras y que, por tanto, esas medidas tuvieran el mismo grado de nocividad que los acuerdos *BIDS*.
- 86 Aunque es cierto que el Tribunal General observó, en el apartado 198 de la sentencia recurrida, que las medidas consideradas incitaban a los miembros del *Groupement* a no superar cierto volumen de emisión de tarjetas CB, conforme a sus propias apreciaciones en los apartados 245, 247 y 327 de la

misma sentencia el objetivo de esa incitación no era reducir eventuales excesos de capacidad en el mercado de emisión de las tarjetas de pago en Francia, sino alcanzar una proporción determinada entre las actividades de emisión y las de adquisición de los miembros del Groupement a fin de desarrollar en mayor grado el sistema CB.

- 87 De ello se sigue que el Tribunal General no podía calificar las medidas consideradas como restricciones de la competencia «por el objeto» en el sentido del artículo 81 CE, apartado 1, y al hacerlo cometió un error de Derecho.
- 88 Toda vez que, conforme a la jurisprudencia recordada en el apartado 54 de esta sentencia, las intenciones que animaban al Groupement no pueden bastar por sí solas para acreditar la existencia de un objeto anticompetitivo, y dado que por lo demás el mismo Tribunal General indicó en los apartados 134, 136 y 267 de la sentencia recurrida que el análisis de esas intenciones se había realizado a título complementario y confirmativo, las apreciaciones expuestas por el Tribunal General en ese sentido en los apartados 251 a 266 de dicha sentencia tampoco pueden justificar esa calificación, sin que sea preciso examinar los argumentos aducidos por el recurrente sobre esa cuestión.
- 89 Considerados en conjunto, los errores cometidos por el Tribunal General acerca de los criterios jurídicos pertinentes para apreciar la existencia de una restricción de la competencia «por el objeto», la motivación de la sentencia recurrida y la calificación de las medidas consideradas a la luz del artículo 81 CE, apartado 1, revelan además una carencia general de análisis por parte del Tribunal General y muestran una falta de examen completo y profundo de los argumentos de los demandantes y de las partes que solicitaban la anulación de la Decisión controvertida.
- 90 Al limitarse en numerosas ocasiones, y en particular en los apartados 126 a 136 de la sentencia recurrida, a reproducir el contenido de la Decisión controvertida, el Tribunal General se abstuvo de controlar, aun estando obligado a hacerlo, si los factores apreciados por la Comisión en esa Decisión le permitían concluir válidamente que las medidas consideradas, por sus términos, sus objetivos y su contexto, tenían un grado de nocividad para la competencia suficiente para considerar que su objeto era restringir la competencia en el sentido del artículo 81 CE, apartado 1, y, por tanto, si esos factores constituían la totalidad de los datos pertinentes que debían considerarse a ese efecto.
- 91 Siendo así, se pone de manifiesto que el Tribunal General incumplió su obligación de ejercer el grado de control exigido por la jurisprudencia expuesta en los apartados 42 a 46 de esta sentencia.
- 92 Por cuanto antecede debe apreciarse que, al juzgar que las medidas consideradas tenían por objeto restringir la competencia en el sentido del artículo 81 CE, apartado 1, el Tribunal General cometió errores de Derecho y no ejerció el grado de control jurisdiccional exigido por la jurisprudencia.
- 93 En esas circunstancias, se debe acoger el primer motivo del recurso de casación.
- 94 En consecuencia, se ha de anular por ese único motivo la sentencia recurrida, sin que sea necesario examinar los otros motivos aducidos por el recurrente en apoyo de su recurso de casación.

### **Sobre la devolución del asunto al Tribunal General**

- 95 Conforme al artículo 61 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, cuando se estime el recurso de casación, el Tribunal de Justicia anulará la resolución del Tribunal General. En tal caso, el Tribunal de Justicia podrá o bien resolver él mismo definitivamente el litigio, cuando su estado así lo permita, o bien devolver el asunto al Tribunal General para que este último resuelva.

- 96 En ese sentido, es preciso observar que las razones que justifican la anulación de la sentencia recurrida no pueden dar lugar a la anulación total de la Decisión controvertida. En efecto, esas razones sólo implican la anulación de esa Decisión en cuanto constata que las medidas consideradas tienen por objeto restringir la competencia en el sentido del artículo 81 CE, apartado 1.
- 97 En virtud de la jurisprudencia recordada en el apartado 52 de esta sentencia, se debe determinar por tanto si, como la Comisión estimó en la Decisión controvertida, los acuerdos en cuestión tenían «por efecto» restringir la competencia en el sentido del artículo 81 CE, apartado 1.
- 98 Sin embargo, ese aspecto del litigio requiere el examen de cuestiones de hecho complejas, basado en factores que no fueron apreciados por el Tribunal General en la sentencia recurrida, pues éste consideró en los apartados 270 y 271 de esa sentencia que ese examen era superfluo, toda vez que apreció que la Comisión no había cometido un error al concluir en la Decisión controvertida que las medidas consideradas tenían un objeto anticompetitivo, y por otra parte esos aspectos no se han debatido ante el Tribunal de Justicia, de lo que se sigue que el estado del litigio no le permite su resolución.
- 99 Por consiguiente, procede devolver el asunto al Tribunal General y reservar la decisión sobre las costas.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Tercera) decide:

- 1) **Anular la sentencia del Tribunal General de la Unión Europea de 29 de noviembre de 2012, CB/Comisión (T-491/07).**
- 2) **Devolver el asunto al Tribunal General de la Unión Europea.**
- 3) **Reservar la decisión sobre las costas.**

Firmas