



Recopilación de la Jurisprudencia

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Tercera)

de 11 de septiembre de 2014*

Índice

Antecedentes del litigio y la Decisión controvertida	4
Recurso ante el Tribunal General y sentencia recurrida	7
Pretensiones de las partes	7
Sobre la admisibilidad de las adhesiones al recurso de casación	8
Sobre el fondo	8
Sobre el tercer motivo del recurso de casación principal, basado en un error de Derecho relativo a la admisibilidad de ciertos anexos de la demanda en primera instancia	9
Sentencia recurrida	9
Alegaciones de las partes	10
Apreciación del Tribunal de Justicia	11
Sobre el segundo motivo del recurso de casación principal, basado en un error de Derecho y/o una motivación insuficiente de la apreciación acerca de si MasterCard es una asociación de empresas	12
Alegaciones de las partes	12
Apreciación del Tribunal de Justicia	14
– Sobre la admisibilidad	14
– Sobre el fondo	15
Sobre el primer motivo del recurso de casación principal, basado en un error de Derecho y/o en una motivación insuficiente de la apreciación de la necesidad objetiva de la supuesta restricción de la competencia	18
Sentencia recurrida	18

* Lengua de procedimiento: inglés.

Sobre la primera parte del primer motivo del recurso de casación principal	19
– Alegaciones de las partes	19
– Apreciación del Tribunal de Justicia	19
Sobre la segunda y tercera partes del primer motivo del recurso de casación principal	21
– Alegaciones de las partes	21
– Apreciación del Tribunal de Justicia	22
Sobre la cuarta parte del primer motivo del recurso de casación principal	23
– Alegaciones de las partes	23
– Apreciación del Tribunal de Justicia	24
Sobre el motivo único de la adhesión al recurso de casación de RBS y sobre el primer motivo de la adhesión al recurso de casación de LBG	25
La sentencia recurrida	25
Alegaciones de las partes	26
– Sobre el motivo único de la adhesión al recurso de casación de RBS	26
– Sobre el primer motivo de la adhesión al recurso de casación de LBG	27
Apreciación del Tribunal de Justicia	28
– Sobre las excepciones de inadmisibilidad planteadas por la Comisión	28
– Sobre el fondo del motivo único de la adhesión al recurso de casación de RBS y del primer motivo de la adhesión a la casación de LBG	30
Sobre el segundo motivo de la adhesión al recurso de casación de LBG	36
La sentencia recurrida	36
Sobre la primera parte del segundo motivo de la adhesión al recurso de casación de LBG	38
– Alegaciones de las partes	38
– Apreciación del Tribunal de Justicia	39
Sobre la segunda parte del segundo motivo de la adhesión al recurso de casación de LBG	39
– Alegaciones de las partes	39
– Apreciación del Tribunal de Justicia	40
Sobre la tercera parte del segundo motivo de la adhesión al recurso de casación de LBG	44
– Alegaciones de las partes	44
– Apreciación del Tribunal de Justicia	45

Costas 45

«Recurso de casación — Adhesión a la casación — Admisibilidad — Artículo 81 CE — Sistema de pago abierto mediante tarjetas de débito, de débito aplazado y de crédito — Tasas multilaterales de intercambio por defecto — Asociación de empresas — Restricciones de la competencia por su efecto — Criterio de control jurisdiccional — Concepto de “restricción accesoria” — Carácter objetivamente necesario y proporcionado — “Hipótesis comparativas” apropiadas — Sistemas bifrontes — Tratamiento de los anexos de la demanda en primera instancia»

En el asunto C-382/12 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 4 de agosto de 2012,

MasterCard Inc., con domicilio social en Wilmington (Estados Unidos),

MasterCard International Inc., con domicilio social en Wilmington,

MasterCard Europe SPRL, con domicilio social en Waterloo (Bélgica),

representadas por los Sres. E. Barbier de la Serre, V. Brophy y B. Amory, Avocats, y por el Sr. T. Sharpe, QC,

partes recurrentes,

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

Comisión Europea, representada por los Sres. V. Bottka y N. Khan, en calidad de agentes,

parte demandada en primera instancia,

Banco Santander, S.A., con domicilio social en Santander (Cantabria),

Royal Bank of Scotland plc, con domicilio social en Edimburgo (Reino Unido), representada por el Sr. D. Liddell, Solicitor, y el Sr. M. Hoskins, Barrister,

HSBC Bank plc, con domicilio social en Londres (Reino Unido), representada por el Sr. R. Thompson, QC,

Bank of Scotland plc, con domicilio social en Edimburgo (Reino Unido),

Lloyds TSB Bank plc, con domicilio social en Londres (Reino Unido),

representadas por los Sres. K. Fountoukakos-Kyriakakos y S. Wisking, Solicitors, y por el Sr. J. Flynn, QC,

MBNA Europe Bank Ltd, con domicilio social en Chester (Reino Unido), representada por el Sr. A. Davis, Solicitor,

British Retail Consortium, con domicilio social en Londres (Reino Unido), representado por el Sr. R. Marchini, Advocate, y el Sr. A. Robertson, Barrister,

EuroCommerce AISBL, con domicilio social en Bruselas (Bélgica), representada por el Sr. J. Stuyck, Advocaat,

Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, representado por el Sr. M. Holt y la Sra. C. Murrell, en calidad de agentes, asistidos por el Sr. J. Turner, QC, y el Sr. J. Holmes, Barrister,

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;

Abogado General: Sr. P. Mengozzi;

Secretario: Sra. L. Hewlett, administradora principal;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 4 de julio de 2013;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 30 de enero de 2014;

dicta la siguiente

Sentencia

- 1 Mediante su recurso de casación, MasterCard Inc. así como sus filiales MasterCard International Inc. y MasterCard Europe SPRL solicitan la anulación de la sentencia del Tribunal General de la Unión Europea MasterCard y otros/Comisión (T-111/08, EU:T:2012:260; en lo sucesivo, la «sentencia recurrida») mediante la que dicho Tribunal desestimó su recurso en el que solicitaba, con carácter principal, la anulación de la Decisión de la Comisión C(2007) 6474 final, de 19 de diciembre de 2007, relativa a un procedimiento con arreglo a lo dispuesto en el artículo [81 CE] y del artículo 53 del Acuerdo EEE (Asunto COMP/34.579 — MasterCard, Asunto COMP/36.518 — EuroCommerce, Asunto COMP/38.580 — Tarjetas comerciales; en lo sucesivo, «Decisión controvertida»), y, con carácter subsidiario, la anulación de los artículos 3 a 5 y 7 de dicha Decisión.
- 2 Mediante sus respectivas adhesiones al recurso de casación principal, Royal Bank of Scotland plc (en lo sucesivo, «RBS»), por una parte, así como Bank of Scotland plc (en lo sucesivo, «BoS») y Lloyds TSB Bank plc (en lo sucesivo, «LTSB»), estos últimos (en lo sucesivo, designados de forma conjunta, «LBG») controlados actualmente por Lloyds Banking Group plc, por otra parte, y actuando de manera conjunta a los efectos del presente procedimiento, solicitan la anulación de la sentencia recurrida y de la Decisión controvertida.

Antecedentes del litigio y la Decisión controvertida

- 3 Como resulta, en particular, de los apartados 20, 24, 27, 35, 39 y 40 de la sentencia recurrida, mediante la Decisión controvertida la Comisión declaró en particular, y esencialmente, que el establecimiento de tasas multilaterales de intercambio del sistema de pago operado por la organización internacional de pago llamada «MasterCard», (en lo sucesivo, «MasterCard») —que se aplican sobre todo a pagos transfronterizos mediante tarjeta bancaria dentro del Espacio Económico Europeo (EEE) o de la zona

euro por defecto (en lo sucesivo, «TMI») — constituía una decisión de una asociación de empresas que originó una restricción de la competencia entre los bancos participantes que proporcionaban a los comerciantes servicios que permitían a éstos aceptar tarjetas de débito, de débito diferido y de crédito MasterCard y/o Maestro; que dicha restricción era sensible; que afectaba al comercio entre los Estados miembros; y que las recurrentes no habían demostrado suficientemente conforme a Derecho ni que las TMI fueran objetivamente necesarias para el funcionamiento del sistema MasterCard ni que se cumplieran los requisitos para la exención previstos en el artículo 81, apartado 3, CE o en el artículo 53, apartado 3, del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo de 2 de mayo de 1992 (DO 1994, L 1, p. 3).

- 4 Resulta de los autos, y en particular del apartado 17 de la sentencia recurrida, que, en un sistema de pago llamado «abierto», como el sistema MasterCard, las partes intervinientes en cada compra mediante tarjeta bancaria son, además del propietario del sistema de pago, el titular de la tarjeta, el establecimiento financiero emisor de dicha tarjeta, calificado como «banco emisor», el comerciante y el establecimiento financiero que proporciona a dicho comerciante los servicios que permiten a este último aceptar dicha tarjeta como medio de pago de la transacción de que se trate, calificado como «banco de adquisición».
- 5 Tal y como resultan de los apartados 1 a 44 de la sentencia recurrida, los antecedentes y los elementos esenciales de la Decisión controvertida relevantes a los efectos del recurso de casación principal y de las adhesiones a la casación pueden resumirse como sigue.
- 6 Las recurrentes se ocupan de la gestión y de la coordinación del sistema de pagos efectuados con las tarjetas MasterCard y Maestro, lo que incluye en particular el establecimiento de las reglas del sistema así como prestar a los establecimientos financieros participantes servicios de autorización y de compensación. La emisión de tarjetas MasterCard y Maestro así como la celebración de acuerdos de afiliación con los comerciantes para su aceptación son atribuciones de dichos establecimientos financieros.
- 7 Con anterioridad al 25 de mayo de 2006, la propiedad de MasterCard en su conjunto y los derechos de voto correspondientes pertenecían a los establecimientos financieros participantes. En esa fecha, MasterCard Inc. comenzó su cotización en la Bolsa de New York (Estados Unidos) a raíz de una oferta pública de suscripción (en lo sucesivo, «IPO»), que modificó la estructura y régimen de gobierno de MasterCard.
- 8 Los días 30 de marzo de 1992 y 27 de junio de 1997, respectivamente, British Retail Consortium (en lo sucesivo, «BRC») y EuroCommerce AISBL (en lo sucesivo, «EuroCommerce») presentaron ante la Comisión denuncias en particular contra Europay International SA (en lo sucesivo, «Europay»), que pasó a ser posteriormente MasterCard Europe SPRL.
- 9 Europay realizó notificaciones a la Comisión sobre el conjunto de su sistema de pago.
- 10 El 13 de abril de 2002, la Comisión publicó una comunicación conforme al artículo 19, apartado 3, 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 1962, 13, p. 204; EE 08/01, p. 22), en la que anunciaba su intención de adoptar un criterio favorable sobre algunas reglas del sistema de Europay, entre las que no figuraban las relativas a las tasas de intercambio por defecto.

- 11 Mediante la Decisión controvertida, la Comisión declaró que las recurrentes habían infringido los artículos 81 CE y 53 del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo. Dicha Decisión contiene en particular las consideraciones reflejadas a continuación:
- Las tasas de intercambio afectan a las relaciones entre banco emisor y banco de adquisición con ocasión del pago de las operaciones con tarjeta y corresponden a una cantidad deducida en beneficio del banco emisor. Estas tasas deben diferenciarse de los gastos facturados por el banco de adquisición a los comerciantes («merchant service charges»; en lo sucesivo, los «MSC»). La Decisión controvertida tiene como objeto únicamente las TMI, y no las tasas de intercambio fijadas bilateralmente entre bancos emisores y bancos de adquisición o las tasas de intercambio fijadas colectivamente al nivel nacional.
 - Deben distinguirse tres mercados de productos diferentes en el sector de los sistemas de tarjetas bancarias abiertos, en primer lugar, el «mercado intersistemas», dentro del cual compiten los diferentes sistemas de tarjetas, a continuación, el «mercado de emisión», dentro del cual los bancos emisores compiten por la clientela integrada por los titulares de tarjetas y, por último, el «mercado de adquisición», en el que los bancos de adquisición compiten por la clientela integrada por los comerciantes. A los efectos de la Decisión controvertida, el mercado pertinente está constituido por los mercados nacionales de adquisición en los Estados miembros del EEE.
 - Las decisiones de las recurrentes relativas al establecimiento de las TMI constituyen decisiones de una asociación de empresas en el sentido del artículo 81 CE, apartado 1, y ello a pesar de las modificaciones de la estructura y del régimen de gobierno de MasterCard derivadas de la IPO.
 - Las TMI tienen como efecto aumentar la base de los MSC, pudiendo éstos ser inferiores si no hubiera TMI y si existiera una prohibición de las tarificaciones unilaterales *a posteriori* de las operaciones por los bancos emisores, es decir una regla que prohibiera a los bancos emisores y de adquisición fijar el importe de las tasas de intercambio después de que uno de los titulares de las tarjetas del banco emisor haya realizado una compra a uno de los comerciantes de la banca de adquisición, y que la operación haya sido comunicada para su pago (en lo sucesivo, «prohibición de las tarificaciones *ex post*»). Las TMI originan, por tanto, una restricción de la competencia en los precios entre los bancos adquirentes en perjuicio de los comerciantes y de sus clientes.
 - La Comisión estimó que las TMI no pueden considerarse «restricciones accesorias» ya que no tienen un carácter objetivamente necesario para el funcionamiento de un sistema de tarjetas de pago abierto. Éste podría funcionar apoyándose únicamente en la remuneración de los bancos emisores por los titulares de las tarjetas, de los bancos de adquisición por los comerciantes y del propietario del sistema mediante las comisiones pagadas por los bancos emisores y los bancos de adquisición. Al contrario que las restricciones necesarias para la ejecución de una operación principal, las restricciones tan solo deseables para el éxito comercial de esa operación, o que supongan ganancias de eficacia únicamente pueden ser examinadas a la luz del artículo 81 CE, apartado 3.
 - En lo que respecta a la incidencia de la exigencia, dentro del sistema MasterCard, de aceptar todas las tarjetas Maestro o Mastercard independientemente de cual sea el banco emisor (en lo sucesivo, «Honor All Cards Rule»), la supresión de las TMI no implicaría para los bancos emisores la posibilidad de fijar libre y unilateralmente las tasas de intercambio por cuanto dicho riesgo podría ser evitado mediante una regla que tuviera efectos menos restrictivos sobre la competencia, como la prohibición de las tarificaciones *ex post*.

- En lo que respecta al artículo 81 CE, apartado 3, los argumentos económicos expuestos por las recurrentes, basados en la función de las TMI en el equilibrado del sistema MasterCard y en la maximización de éste, no son suficientes para demostrar que generan ventajas objetivas. En concreto, las recurrentes no aportaron pruebas que demostrasen que unas eventuales ventajas objetivas compensaran los inconvenientes de las TMI para los comerciantes y sus clientes.

Recurso ante el Tribunal General y sentencia recurrida

- 12 Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal General el 1 de marzo de 2008, las recurrentes interpusieron un recurso solicitando la anulación de la Decisión controvertida o, subsidiariamente, la de los artículos 3 a 5 y 7 de ésta.
- 13 En apoyo de su recurso, como resulta del apartado 73 de la sentencia recurrida, las recurrentes aducían cuatro motivos, fundados, en primer lugar, en la vulneración del artículo 81 CE, apartado 1, derivada de los errores en el análisis de los efectos de las TMI en la competencia, en segundo lugar, en la infracción del artículo 81 CE, apartado 3, en tercer lugar, en la infracción del artículo 81 CE, apartado 1, por la calificación errónea de decisiones de una asociación de empresas aplicada a las TMI y, en cuarto lugar, en la existencia de vicios que afectan al procedimiento administrativo y de errores de hecho.
- 14 En sus intervenciones ante el Tribunal, BRC, EuroCommerce así como el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte solicitaron que se desestimara el recurso, mientras que Banco Santander, S.A., RBS, HSBC Bank plc (en lo sucesivo, «HSBC»), BoS, LTSB y MBNA Europe Bank Ltd (en lo sucesivo, «MBNA») solicitaron la anulación de la Decisión controvertida.
- 15 Mediante la sentencia recurrida, el Tribunal General desestimó el recurso interpuesto por las recurrentes al considerar, sustancialmente, que no habían demostrado que la Decisión controvertida incurriera en un error de Derecho o en un error manifiesto de apreciación.

Pretensiones de las partes

- 16 Las recurrentes solicitan al Tribunal de Justicia, esencialmente, que:
 - Anule la sentencia recurrida.
 - Anule la Decisión controvertida.
 - Condene a la Comisión al pago de las costas de ambas instancias.
- 17 RBS, HSBC, LBG y MBNA presentaron sus escritos de contestación apoyando el recurso de casación, mientras que BRC, EuroCommerce y el Reino Unido apoyan las pretensiones de la Comisión consistentes en lo esencial en la desestimación del recurso de casación y, con carácter subsidiario, en la desestimación del recurso por el que se solicita la anulación de la Decisión controvertida.
- 18 Las pretensiones de las adhesiones de RBS y de LBG al recurso de casación principal son, esencialmente, las mismas del recurso de casación principal.
- 19 Las recurrentes apoyan las pretensiones recogidas en los escritos de adhesión a la casación, mientras que la Comisión, apoyada por BRC, solicita que se desestimen dichas adhesiones.

Sobre la admisibilidad de las adhesiones al recurso de casación

- 20 La Comisión se opone a la admisibilidad de las adhesiones al recurso de casación formuladas, respectivamente, por RBS y LBG, por el hecho de que figuran, cada una de ellas, en el propio escrito de contestación presentado por las partes intervinientes en el recurso de casación principal.
- 21 Tal y como señala la Comisión, el artículo 176, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, que entró en vigor el 1 de noviembre de 2012, establece que la «adhesión a la casación deberá formalizarse en un escrito separado, distinto del escrito de contestación».
- 22 Sin embargo, debe señalarse que las versiones electrónicas de las adhesiones a la casación formuladas, respectivamente, por RBS y por LBG llegaron a la Secretaría del Tribunal de Justicia el 31 de octubre de 2012, seguidas por la presentación de los respectivos originales dos y cinco días más tarde.
- 23 En consecuencia, ya sea por aplicación del artículo 57, apartado 7, del Reglamento de Procedimiento en vigor a partir del 1 de noviembre de 2012 o del artículo 37, apartado 6, del Reglamento de Procedimiento vigente hasta dicha fecha, debe concluirse que las adhesiones a la casación fueron presentadas válidamente el 31 de octubre de 2012.
- 24 Ahora bien, el Reglamento de Procedimiento en vigor en esta última fecha no contiene una disposición equivalente al mencionado artículo 176, apartado 2, invocado por la Comisión. Por ello, las adhesiones al recurso de casación no pueden considerarse como inadmisibles por haber sido presentadas con los escritos de contestación al recurso de casación principal.
- 25 Las excepciones de inadmisibilidad más puntuales planteadas por la Comisión serán examinadas en el marco de los distintos motivos en cuestión.
- 26 En lo que respecta al recurso de casación principal, cuando la Comisión alega, a título preliminar, que dicho recurso de casación es, «sustancialmente», inadmisibles, dicha institución aduce, en realidad, de manera puntual, la inadmisibilidad de determinadas partes específicas de dicho recurso de casación, sin pretender por ello que este recurso sea inadmisibles en su totalidad. Procede por tanto abordar dichas excepciones específicas en el marco del examen de los distintos motivos en cuestión.

Sobre el fondo

- 27 Mediante su recurso de casación y las adhesiones a la casación, las recurrentes así como RBS y LBG reprochan al Tribunal haber cometido errores de Derecho al resolver, esencialmente:
- que varios anexos de la demanda en primera instancia eran inadmisibles (tercer motivo del recurso de casación principal);
 - que la Comisión no erró al considerar que el sistema de pago MasterCard constituye una asociación de empresas en el sentido del artículo 81 CE, a pesar de los cambios producidos por la IPO (segundo motivo del recurso de casación principal);
 - que la Decisión controvertida demostró de modo suficiente con arreglo a Derecho que las TMI tienen efectos restrictivos sobre la competencia (adhesión al recurso de casación de RBS y primer motivo de la adhesión al recurso de casación de LBG);
 - que las TMI no pueden considerarse como objetivamente necesarias para el funcionamiento del sistema MasterCard (primer motivo del recurso de casación principal), y

— que la Comisión no erró al considerar que las recurrentes no demostraron que las TMI cumplen las condiciones previstas en el artículo 81 CE, apartado 3 (segundo motivo de la adhesión a la casación de LBG).

- 28 El primer motivo del recurso de casación principal así como la adhesión al recurso de casación de RBS y el primer motivo de la adhesión al recurso de casación de LBG se refieren a si el Tribunal cometió un error de Derecho al respaldar la conclusión de la Decisión controvertida, según la cual el establecimiento de las TMI está comprendido dentro del principio de prohibición previsto en el artículo 81 CE, apartado 1. Para el análisis de estos motivos, debería abordarse, en primer lugar, el tercer motivo del recurso de casación principal. Dado que el examen del primer motivo del recurso de casación principal así como de la adhesión al recurso de casación de RBS y del primer motivo de la adhesión al recurso de casación de LBG sería superfluo si el segundo motivo del recurso de casación principal fuera fundado, procede abordar en segundo lugar este segundo motivo.

Sobre el tercer motivo del recurso de casación principal, basado en un error de Derecho relativo a la admisibilidad de ciertos anexos de la demanda en primera instancia

Sentencia recurrida

- 29 En lo que respecta a la alegación hecha ante el Tribunal en lo relativo al examen por la Comisión de los elementos económicos de prueba presentados por las recurrentes a lo largo del procedimiento y que condujeron a la adopción de la Decisión controvertida, el Tribunal señaló, en el apartado 183 de la sentencia recurrida, que las recurrentes reprochaban a la Comisión no haberlos examinado ni haber respondido a ellos. El Tribunal declaró, en el apartado 185 de la sentencia recurrida, que dicha alegación «se presenta de una forma especialmente sucinta en la demanda y que la argumentación que la sustenta está desarrollada en realidad en los anexos A.13 [a] A.15, redactados por los diferentes expertos de quienes proceden las pruebas económicas presentadas durante el procedimiento administrativo y a los que hacen una remisión global las demandantes».

- 30 Conforme al tenor literal de los apartados 186 a 188 de la sentencia recurrida:

«186

[...] en los apartados 52 a 54 de la demanda, las demandantes se limitan a manifestar que aportaron argumentos económicos sustantivos durante el procedimiento administrativo, no acogidos o bien deformados por la Comisión, y que las “conclusiones de [sus] economistas” apoyan su análisis jurídico según el cual la Comisión “se equivocó en particular al concluir que la comisión de intercambio [era] una limitación de la competencia, al centrarse en el impacto de la comisión de intercambio (o de las diferencias en su cuantía) en los MSC, sin examinar el efecto en los gastos de los tenedores de tarjetas, al rebatir que el mecanismo [tenía que] fijar un nivel de comisión de intercambio que maximizara el volumen de operaciones, y al no considerar que ello prom[ovía] el bienestar del consumidor”.

187 Por consiguiente, se ha de constatar que, si bien la demanda presenta el enunciado de la alegación de las demandantes, no comprende una argumentación apta para sustentarla.

188 En consecuencia, la Comisión objeta válidamente que no se deducen del texto de la demanda datos lo bastante precisos para que el Tribunal pueda ejercer su control y la Comisión prepare su defensa.»

- 31 En la primera parte del cuarto motivo de la demanda en primera instancia, recogida en los apartados 111 a 130 de esta última y basada en una vulneración del derecho de defensa de las recurrentes, éstos reprochaban a la Comisión una «falta de claridad del escrito de exposición de los hechos» que la Comisión les había enviado el 23 de marzo de 2007, con posterioridad a la audiencia

de los días 14 y 15 de noviembre de 2006. A este respecto, el Tribunal señaló, en el apartado 278 de la sentencia recurrida, que «la argumentación de las demandantes figura sólo de manera especialmente sucinta en su demanda». En el apartado 280 de dicha sentencia, el Tribunal consideró que las recurrentes se limitaron a realizar una remisión global al anexo A.20 de la demanda en primera instancia, documento que no podía ser tomado en consideración.

- 32 En los apartados 189 y 282 de la sentencia recurrida, el Tribunal declaró inadmisibles los reproches basados, respectivamente, en el examen por parte de la Comisión de los elementos económicos de prueba presentados por las recurrentes y en una falta de claridad del escrito de exposición de los hechos.

Alegaciones de las partes

- 33 Las recurrentes alegan que el Tribunal incurrió en errores de Derecho en lo que respecta a la admisibilidad de varios anexos de la demanda presentada en primera instancia. Contrariamente a las exigencias del artículo 52, apartado 1, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, no existe, según las recurrentes, ninguna base legal que permita al Tribunal limitar de tal manera el derecho de acceso a la justicia.

- 34 Con carácter subsidiario, incluso si el Tribunal dispusiera de tales atribuciones, habría incurrido en un error de Derecho al considerar que dicha limitación debía aplicarse al caso de autos. El Tribunal, en los apartados 188, 189 y 278 de la sentencia recurrida, cometió igualmente un error de apreciación al considerar que el enunciado de determinadas alegaciones de las recurrentes no aportaba datos suficientemente precisos para que los anexos relativos a dichas alegaciones pudieran ser considerados admisibles. En efecto, el Tribunal debería haber concluido que los apartados 52 a 54 y 122 de la demanda presentada en primera instancia eran suficientemente precisos en lo que respecta a las alegaciones y a los argumentos invocados y que los anexos A.13 a A.15 y A.20 de dicha demanda eran, por ello, admisibles. Por otra parte, en el apartado 219 de la sentencia recurrida, el Tribunal no se pronunció sobre la cuestión de si los anexos A.13 y A.14 de dicha demanda debían ser inadmitidos a pesar de que rechazó el argumento que hacía referencia a esos mismos anexos en los apartados 185 a 189 de dicha sentencia. A este respecto, las recurrentes estiman en concreto que el hecho de que ellos identificaron, por una parte, los extremos específicos de dicha demanda que deseaban completar mediante los anexos y, por otra parte, los correspondientes anexos, debería haber sido suficiente.

- 35 En este contexto, las recurrentes cuestionan igualmente la afirmación que figura en el apartado 190 de la sentencia recurrida, según la cual, en sustancia, en la medida en que su alegación podría ser interpretada como un reproche a la Comisión por «no haber atendido a los argumentos económicos que demostraban supuestamente las ventajas derivadas de las TMI para el sistema [de pago] MasterCard, los tenedores de tarjetas o el consumidor en general, [dicha alegación] carece de pertinencia dentro de un motivo fundado en la infracción del artículo 81 CE, apartado 1».

- 36 Según la Comisión, la argumentación de las recurrentes en el marco del tercer motivo de casación no es clara. Por una parte, afirman que no hay una base jurídica que justifique la restricción impuesta por el Tribunal y que su derecho al acceso a la justicia se obstaculizó. Por otra parte, afirman que los argumentos expuestos en los anexos de la demanda presentada en primera instancia estaban suficientemente resumidos en dicha demanda, lo que constituye una cuestión de hecho inadmisibile. Además, las recurrentes no han explicado en qué habría cambiado el contenido de la sentencia recurrida si el Tribunal hubiera tomado en consideración los anexos en cuestión.

- 37 RBS y HSBC no se pronuncian sobre el tercer motivo del recurso de casación principal. LBG y MBNA apoyan dicho motivo, sin aportar ningún argumento específico. BRC y EuroCommerce se oponen sucintamente a dicho motivo. Sin aportar ningún argumento concreto, el Reino Unido solicita su desestimación.

Apreciación del Tribunal de Justicia

- 38 En virtud del artículo 21 del Estatuto del Tribunal de Justicia, aplicable al Tribunal General en virtud del artículo 53, párrafo primero, del mismo Estatuto, y del artículo 44, apartado 1, letra c), del Reglamento de Procedimiento del Tribunal General, la demanda deberá contener la cuestión objeto del litigio y la exposición sumaria de los motivos invocados.
- 39 Resulta de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que la «exposición sumaria de los motivos», que debe estar indicada en toda demanda, en el sentido de dichos artículos, implica que la demanda debe explicitar en qué consiste el motivo sobre el que se fundamenta el recurso (véanse las sentencias *Fives Lille Cail y otros/Alta Autoridad*, 19/60, 21/60, 2/61 y 3/61, EU:C:1961:30, 588, así como *Grifoni/CEEA*, C-330/88, EU:C:1991:95, apartado 18).
- 40 En este sentido, para declarar la admisibilidad de un recurso ante el Tribunal General es preciso, en particular, que los elementos esenciales de hecho y de Derecho sobre los que esté basado consten, al menos sucintamente, pero de manera coherente y comprensible, en el propio tenor de la demanda. Si bien ciertos extremos específicos del texto pueden apoyarse y completarse mediante remisiones a pasajes determinados de documentos adjuntos, una remisión global a otros escritos, aunque figuren como anexo de la demanda, no puede paliar la falta de los elementos esenciales de la argumentación jurídica que en virtud de las disposiciones antes citadas deben figurar en la demanda (véanse, en este sentido, las sentencias *Dansk Rørindustri y otros/Comisión*, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P a C-208/02 P y C-213/02 P, EU:C:2005:408, apartados 94 a 100, así como *Versalis/Comisión*, C-511/11 P, EU:C:2013:386, apartado 115).
- 41 En efecto, con el fin de garantizar la seguridad jurídica y una buena administración de justicia, la exposición sumaria de los motivos de la parte demandante debe ser suficientemente clara y precisa para permitir a la parte demandada preparar su defensa y al órgano jurisdiccional competente resolver el recurso (véase, en este sentido, la sentencia *Grifoni/CEEA*, EU:C:1991:95, apartado 18). Así, no le incumbe al Tribunal General buscar e identificar, en los anexos, los motivos que a su juicio podrían constituir el fundamento del recurso (véase la sentencia *Dansk Rørindustri y otros/Comisión*, EU:C:2005:408, apartados 97 y 100). Los mismos requisitos se imponen cuando se formula un argumento en apoyo de un motivo planteado ante el Tribunal General [véase la sentencia *Versalis/Comisión*, EU:C:2013:386, apartado 115].
- 42 Por lo antes expuesto, las recurrentes sostienen erróneamente que no existe base jurídica sobre la que se apoye el enfoque seguido por el Tribunal respecto a la toma en consideración del contenido de los anexos que le fueron presentados.
- 43 En lo que respecta a la argumentación subsidiaria expuesta en el apartado 34 de la presente sentencia, procede destacar, de entrada, que, tal y como resulta de los apartados 189 y 282 de la sentencia recurrida, el Tribunal declaró inadmisibles no los anexos en cuestión, tal y como sostienen las recurrentes, sino dos alegaciones que, aun habiendo sido enunciadas en la demanda presentada en primera instancia, no estaban, según la apreciación hecha por el Tribunal, provistas de elementos suficientemente precisos para que éste pudiera ejercer su control y la parte contraria pudiera preparar su defensa. A este respecto, las recurrentes hacen, por tanto, una interpretación equivocada de la sentencia recurrida.
- 44 Por otra parte, y apoyándose en esta interpretación equivocada, las recurrentes mantienen que, en el apartado 219 de la sentencia recurrida el Tribunal, en relación con el segundo motivo de la demanda en primera instancia, no resolvió sobre la cuestión de si los anexos A.13 y A.14 de dicha demanda debían ser excluidos mientras que desestimó el argumento que hacía referencia a esos mismos anexos en los apartados 185 a 189 de la misma sentencia.

- 45 Por otra parte, en el marco del presente recurso de casación, las recurrentes no han alegado, y menos aún probado, que el Tribunal, en los apartados 186 y 278 de la sentencia recurrida, hubiera desnaturalizado el contenido o el alcance de los apartados en cuestión de la demanda presentada en primera instancia para resolver, a continuación, que no estaban suficientemente articulados para poder cumplir con lo previsto en el artículo 44, apartado 1, letra c) del Reglamento de Procedimiento del Tribunal General y señalar que no tendría en cuenta los anexos relativos a dichas alegaciones.
- 46 En la medida en que, tal y como resulta del apartado 35 de la presente sentencia, las recurrentes critican el apartado 190 de la sentencia recurrida, procede rechazar su argumento como ineficaz, ya que dicho apartado se refiere a una argumentación a mayor abundamiento de la sentencia recurrida, tal y como resulta en particular del uso de la expresión introductoria «por lo demás».
- 47 Habida cuenta de las consideraciones anteriores, procede desestimar el tercer motivo del recurso de casación principal en su totalidad.

Sobre el segundo motivo del recurso de casación principal, basado en un error de Derecho y/o una motivación insuficiente de la apreciación acerca de si MasterCard es una asociación de empresas

- 48 Debe recordarse, con carácter preliminar, que en el apartado 259 de la sentencia recurrida, el Tribunal declaró lo siguiente:

«Atendiendo a los dos factores antes mencionados, a saber, el mantenimiento de un poder decisorio de los bancos tras la IPO dentro de [MasterCard] y la existencia de una comunidad de intereses entre ésta y los bancos en relación con las TMI, debe apreciarse que la Comisión podía estimar válidamente, en sustancia, que a pesar de los cambios aportados por la IPO de MasterCard, la organización de pago MasterCard había continuado siendo una forma institucionalizada de coordinación del comportamiento de los bancos [participantes]. Por tanto, la Comisión mantuvo fundadamente la calificación de decisiones de una asociación de empresas para las decisiones tomadas por los órganos de [MasterCard] que fijaban las TMI».

Alegaciones de las partes

- 49 Según las recurrentes, el Tribunal, al declarar que MasterCard, a pesar de los cambios aportados por la IPO a su estructura y régimen de gobierno, es una asociación de empresas cuando toma decisiones relativas a las TMI incurrió en un error de Derecho y/o falta de motivación de la sentencia recurrida.
- 50 En primer lugar, la supuesta comunidad de intereses entre MasterCard y los bancos participantes así como el poder decisorio de dichos bancos con posterioridad a la IPO sobre cuestiones distintas de las TMI son, según las recurrentes, insuficientes para sustentar el punto de vista según el cual MasterCard es una asociación de empresas cuando toma decisiones relativas a las TMI. En efecto, las recurrentes subrayan que resulta de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que no cabe calificar a una organización de asociación de empresas en el sentido del artículo 81 CE, apartado 1, cuando, por una parte, no está integrada en su mayoría por representantes de las empresas en cuestión y, por otra parte, la legislación nacional exige que persiga intereses distintos de los de dichas empresas cuando adopte sus decisiones. Ahora bien, con posterioridad a la IPO, por una parte, el Consejo de Administración de MasterCard estaba compuesto de una mayoría significativa de personas sin vínculo alguno con cualquier institución financiera. Por otra parte, MasterCard es una entidad mercantil distinta de su clientela bancaria, que persigue su propio interés comercial y que es dirigida por su comité de dirección que está obligado legalmente a actuar conforme a sus deberes fiduciarios hacia los accionistas de MasterCard.

- 51 A continuación, con posterioridad a la IPO, el poder decisorio residual de los bancos participantes sobre cuestiones distintas de las TMI carece de relevancia para calificar a MasterCard de asociación de empresas cuando adopta decisiones relativas a las TMI. Así, aun suponiendo que, con posterioridad a la IPO, MasterCard pudiera todavía ser calificada como una asociación de empresas cuando adopta decisiones sobre temas distintos de las TMI, dicha calificación no tendría incidencia para determinar si tal era el caso cuando adopta decisiones relativas a las TMI. Las recurrentes añaden que la insuficiencia del poder decisorio residual de los bancos participantes sobre cuestiones distintas de las TMI se confirma por el uso de la expresión «según parece» en el apartado 249 de la sentencia recurrida, que indica claramente que los elementos de hecho no eran siquiera suficientes para sustentar la tesis según la cual MasterCard es una asociación de empresas cuando adopta decisiones sobre temas distintos de la TMI.
- 52 La supuesta comunidad de intereses entre MasterCard y los bancos participantes en lo que respecta al establecimiento o mantenimiento de TMI elevadas es igualmente irrelevante y, en cualquier caso, insuficiente para calificar a MasterCard como una asociación de empresas. La sentencia *Verband der Sachversicherer/Comisión* (45/85, EU:C:1987:34), citada en el apartado 251 de la sentencia recurrida no sustenta el enfoque según el cual la comunidad de intereses es un factor pertinente para evaluar la existencia de una asociación de empresas. Aun suponiendo que la pretendida comunidad de intereses entre dichos bancos y MasterCard fuera un factor pertinente para determinar si MasterCard es una asociación de empresas cuando adopta decisiones relativas a las TMI, dicho factor sería insuficiente para llegar a esta conclusión. En efecto, por una parte, la existencia de una asociación de empresas en el sentido del artículo 81 CE, apartado 1, no puede deducirse del simple hecho de que una sociedad cotizada pueda igualmente tomar en consideración el interés de sus clientes cuando adopta sus decisiones. Por otra parte, de forma más general, deducir la existencia de una asociación de empresas a efectos de aplicar el Derecho de la competencia del simple hecho de que dos o más empresas pueden tener un interés económico común llevaría a consecuencias jurídicas absurdas e indeseables, en particular en los mercados concentrados.
- 53 Por último, las recurrentes afirman que, incluso en virtud del criterio de una comunidad de intereses, la tesis de la Comisión no puede mantenerse. A este respecto, reprochan al Tribunal que se limitara a afirmar que los adquirentes repercuten normalmente las TMI sobre los comerciantes y haber omitido por tanto examinar si la afirmación de la Comisión de que los bancos de adquisición tienen un interés en que haya TMI elevadas estaba apoyada por alguna prueba.
- 54 La Comisión alega, en sustancia, que la argumentación resumida en los apartados 50 a 52 de la presente sentencia, excepción hecha de la referida a la interpretación de la sentencia *Verband der Sachversicherer/Comisión* (EU:C:1987:34), cuestiona la apreciación de los hechos por el Tribunal y es, por ello, inadmisibles. La Comisión añade, dentro de su contestación sobre el fondo, que, en la parte del segundo motivo del recurso de casación que se basa en la insuficiencia de motivación, dicho motivo carece de argumentos.
- 55 El Reino Unido afirma que el argumento mencionado en el apartado 53 de la presente sentencia es inadmisibles en tanto que dicho argumento se limita a cuestionar la apreciación de los hechos llevada a cabo en primera instancia.
- 56 Sobre el fondo, la Comisión considera que, en aplicación de la jurisprudencia, MasterCard puede ser calificada como una asociación de empresas con posterioridad a la IPO y las TMI como una decisión de dicha asociación. A este respecto, argumenta en particular que, en función de las circunstancias, el juez de la Unión ha utilizado una multitud de criterios no exhaustivos con el fin de resolver sobre la existencia de una asociación de empresas. En el caso de autos, los miembros de MasterCard son exclusivamente bancos emisores y de adquisición, que limitaron su libertad comercial delegando determinadas decisiones a su órgano común, esto es, el consejo de administración mundial de

MasterCard o sus representantes, que establecen el importe de las TMI para ellos. Según la Comisión, la «distinción alambicada realizada por MasterCard en cuanto al papel de la comunidad de intereses» no está fundamentada.

- 57 RBS, HSBC, LBG y MBNA suscriben el segundo motivo del recurso de casación principal. HSBC considera, en particular, que los criterios jurídicos aplicados de forma constante por el Tribunal de Justicia para identificar una asociación de empresas, en particular el hecho de que la asociación sea controlada por los representantes de sus miembros y actúe exclusivamente en su interés, no se dan en el caso de autos. LBG alega en particular que el criterio de la comunidad de intereses, utilizado erróneamente por el Tribunal, es bastante más amplio que el de la «concordancia de voluntades» aplicado para determinar si existe un acuerdo que esté dentro del ámbito de aplicación del artículo 81 CE ya que se cumple incluso en ausencia de cualquier forma de colusión.
- 58 BRC, EuroCommerce y el Reino Unido rebaten la argumentación invocada en apoyo del segundo motivo del recurso de casación principal. A este respecto, EuroCommerce sostiene en concreto que la decisión de la asociación de empresas que constituía MasterCard con anterioridad a la IPO sigue vigente, de modo que ni la Comisión ni el Tribunal debían examinar si, con posterioridad a la IPO, MasterCard seguía constituyendo una asociación de empresas. El Reino Unido considera que este motivo se apoya en un enfoque excesivamente formal de las categorías de actos que entran en el ámbito de aplicación del artículo 81 CE. Según dicho Estado miembro, la condición esencial del comportamiento coordinado se cumple claramente en el caso de autos.

Apreciación del Tribunal de Justicia

– Sobre la admisibilidad

- 59 Cuando las recurrentes alegan, en particular en el segundo motivo del recurso de casación principal, una motivación insuficiente de la sentencia recurrida, se limitan, en realidad, a argumentar que el Tribunal interpretó erróneamente el concepto de «asociación de empresas», en el sentido del artículo 81 CE, apartado 1. Por ello, en la medida en que dicho motivo está basado en una supuesta motivación insuficiente de dicha sentencia, debe rechazarse por inadmisibile.
- 60 Procede igualmente acoger la excepción de inadmisibilidad planteada por el Reino Unido, expuesta en el apartado 55 de la presente sentencia. A este respecto, conviene recordar que, de los artículos 256 TFUE y 58, párrafo primero, del Estatuto del Tribunal de Justicia se desprende que el Tribunal General es el único competente, por una parte, para determinar los hechos —salvo en el caso de que una inexactitud material de sus comprobaciones resulte de los documentos obrantes en autos que se le hayan presentado— y, por otra parte, para apreciar dichos hechos. No obstante, cuando el Tribunal General ha comprobado 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 ellos haya deducido el Tribunal General (véanse, en particular, las sentencias General Motors/Comisión, C-551/03 P, EU:C:2006:229, apartado 51, y Evonik Degussa/Comisión, C-266/06 P, EU:C:2008:295, apartado 72). Resulta de ello que, dado que, mediante el argumento expuesto en el apartado 53 de la presente sentencia, las recurrentes pretenden obtener del Tribunal de Justicia una nueva apreciación de los hechos constatados por el Tribunal General, su argumento debe ser rechazado por inadmisibile.
- 61 Por lo demás, en la medida en que los argumentos expuestos en los apartados 50 a 52 de la presente sentencia se basan en un error de Derecho en lo que respecta a la evaluación de la cuestión de si MasterCard es una asociación de empresas, procede señalar que, contrariamente a lo que sostiene la Comisión, las recurrentes no se limitan, en sustancia, a cuestionar la apreciación de los hechos realizada en primera instancia, sino que invocan, fundamentalmente, cuestiones de Derecho que son admisibles en el recurso de casación.

– Sobre el fondo

- 62 Sin perjuicio del derecho de los operadores económicos a adaptarse inteligentemente, pero de forma autónoma, al comportamiento que han comprobado o que prevén que seguirán sus competidores (véanse las sentencias *Suiker Unie y otros/Comisión*, 40/73 a 48/73, 50/73, 54/73 a 56/73, 111/73, 113/73 y 114/73, EU:C:1975:174, apartado 174; *Ahlström Osakeyhtiö y otros/Comisión*, C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 y C-125/85 a C-129/85, EU:C:1993:120, apartado 71, así como *Asnef-Equifax y Administración del Estado*, C-238/05, EU:C:2006:734, apartado 53 y jurisprudencia citada) el artículo 81 es apropiado para abarcar cualquier forma de cooperación y de colusión entre empresas, incluso mediante una estructura colectiva o un órgano común, como una asociación, que tienda a producir los efectos que dicha disposición pretende impedir (véanse, en este sentido, las sentencias *Nederlandse Vereniging voor de fruit en groentenimporthandel y Frubo/Comisión*, 71/74, EU:C:1975:61, apartado 30; *van Landewyck y otros/Comisión*, 209/78 a 215/78 y 218/78, EU:C:1980:248, apartado 88, así como *Eurofer/Comisión*, C-179/99 P, EU:C:2003:525, apartado 23).
- 63 Así, resulta de una jurisprudencia constante que, si el artículo 81 CE distingue el concepto de práctica concertada del de acuerdos entre empresas o del de decisiones de asociaciones de empresas, lo hace con objeto de someter a las prohibiciones de esta disposición las diferentes formas de coordinación entre empresas de su comportamiento en el mercado (véanse, en particular, las sentencias *Imperial Chemical Industries/Comisión*, 48/69, EU:C:1972:70, apartado 64; *Comisión/Anic Participazioni*, C-49/92 P, EU:C:1999:356, apartado 112, así como *Asnef-Equifax y Administración del Estado*, EU:C:2006:734, apartado 32) y evitar así que las empresas puedan eludir las normas de la competencia simplemente en razón de la forma en que coordinan este comportamiento.
- 64 En el caso de autos, como resulta en particular del apartado 238 de la sentencia recurrida, consta que, con anterioridad a la IPO, MasterCard podía ser considerada como una asociación de empresas, en el sentido del artículo 81 CE. Resulta igualmente de dicho apartado que, dentro del tercer motivo en la primera instancia, las recurrentes reprochaban a la Comisión, en particular, no haber tomado en consideración los cambios aportados por la IPO a la estructura y la forma de gobierno de MasterCard. En ese contexto, tal y como resulta del apartado 244 de la sentencia recurrida, el tercer motivo planteado ante el Tribunal General se refería a si, con posterioridad a los cambios aportados por la IPO, MasterCard podía seguir siendo considerada como «una forma institucionalizada de coordinación del comportamiento de los bancos».
- 65 Los argumentos planteados en el segundo motivo del recurso de casación principal deben examinarse en este contexto.
- 66 Resulta del apartado 259 de la sentencia recurrida que, apoyándose, por una parte, en el mantenimiento de un poder decisorio de los bancos dentro de MasterCard y, por otra parte, en la existencia de una comunidad de intereses entre ésta y los bancos en relación con las TMI, el Tribunal rechazó la argumentación de las recurrentes, recordada en el apartado 238 de la sentencia recurrida, según la cual, en sustancia, los cambios aportados a la estructura y al funcionamiento de MasterCard por la IPO tenían como consecuencia que dicha organización, en el momento de la adopción de la Decisión controvertida, no podía ya ser considerada como una asociación de empresas en el sentido del artículo 81 CE.
- 67 De forma más puntual, en lo que respecta, en primer lugar, a los argumentos resumidos en los apartados 51 y 52 de esta sentencia, conviene señalar que los dos elementos sobre los que el Tribunal concentró su análisis del tercer motivo de la demanda en primera instancia deben ser comprendidos conjuntamente. En efecto, tal y como resulta del apartado 238 de la sentencia recurrida, las recurrentes afirmaron, por una parte, que, con posterioridad a la IPO, los bancos ya no controlaban MasterCard y

que ésta decidía unilateralmente las TMI. Por otra parte, resulta del apartado 239 de dicha sentencia que se reprochaba a la Comisión no haber demostrado que MasterCard seguía actuando en interés de los bancos o en su nombre, en lugar del de los accionistas de MasterCard Inc.

- 68 A este respecto, en los apartados 245 a 249 de la sentencia recurrida, el Tribunal, en su apreciación soberana de los hechos, declaró, en primer lugar y en sustancia, que en el momento de adopción de la Decisión controvertida, incluso si los bancos miembros de MasterCard no participaban en el proceso decisorio relativo a las TMI en el seno de los órganos de esta organización, «MasterCard seguía funcionando en Europa, según parece, como una asociación de empresas, de la que los bancos no sólo eran clientes de los servicios prestados sino que participaban colectivamente y de modo descentralizado en aspectos esenciales del poder decisorio». Conviene subrayar a este respecto que, pese al uso inadecuado por el Tribunal del término «según parece» en este contexto, de la lectura conjunta de los apartados 245 a 249 de la sentencia recurrida resulta que el Tribunal verificó efectivamente que en el momento de la adopción de la Decisión controvertida, los bancos seguían ejerciendo colectivamente un poder decisorio sobre aspectos esenciales del funcionamiento de la organización de pago MasterCard, con posterioridad a la IPO, lo que inclinaba a relativizar significativamente las consecuencias a extraer de la IPO. En segundo lugar, en los apartados 250 a 258 de la sentencia recurrida, el Tribunal declaró igualmente, en sustancia, que la Comisión pudo concluir válidamente que las TMI reflejaban los intereses de los bancos, ya que existía una comunidad de intereses entre MasterCard, sus accionistas y los bancos.
- 69 Estos dos elementos, tomados conjuntamente, y resumidos en el apartado 259 de la sentencia recurrida, conducen a explicar la razón por la que, según el Tribunal, el establecimiento de las TMI por MasterCard seguía funcionando, a pesar de los cambios producidos por la IPO, como «una forma institucionalizada de coordinación del comportamiento de los bancos». En efecto, conforme a la lógica adoptada por el Tribunal en la sentencia recurrida, dado que los intereses de MasterCard coincidían con los de los accionistas de MasterCard Inc., en lo que respecta al establecimiento de las TMI, los bancos participantes estaban en condiciones de delegar el establecimiento de dichas tasas, si bien conservando, en otros numerosos aspectos, poderes decisorios.
- 70 Por otra parte, de una lectura conjunta de los apartados 238 a 260 de la sentencia recurrida, y en particular de los apartados 243 a 245, 249 y 259 de ésta, resulta que, en el marco de su examen de la cuestión de si la forma institucionalizada de cooperación mediante la que operaba MasterCard antes de la IPO había dejado de funcionar después de este hecho, el Tribunal consideró, de forma soberana, los dos criterios en cuestión como los pertinentes sobre la base de los datos de hecho y de Derecho existentes en el momento de la adopción de la Decisión controvertida, inscribiéndose su apreciación en el marco más amplio de los hechos de los que conocía.
- 71 En particular, el Tribunal estimó pertinente la existencia de una comunidad de intereses en el caso de autos no sólo sobre la base de una coincidencia teórica entre los intereses de los bancos y los de MasterCard sino también como resultado de la toma en consideración, dentro de su apreciación soberana de los hechos, de circunstancias de hecho concretas cuya desnaturalización no ha sido alegada. En concreto, y en primer lugar —tal y como resulta de la argumentación de las partes que se expuso en los apartados 238 y 239 de la sentencia recurrida— del hecho de que consta que MasterCard actuaba en interés de los bancos antes de la IPO; en segundo lugar —tal y como resulta del apartado 256 de dicha sentencia— de la evolución observada tras la IPO que muestra que dicha organización sigue, de hecho, teniendo en cuenta los intereses concretos de los bancos cuando fija el importe de las TMI y, en tercer lugar —tal y como resulta del apartado 258 de la misma sentencia— del hecho de que los intereses de los accionistas de MasterCard no se oponen a los intereses de los bancos.
- 72 En dichas condiciones, el Tribunal pudo considerar, en las circunstancias particulares del caso de autos y habida cuenta de la argumentación desarrollada ante él, que tanto el poder decisorio residual de los bancos sobre cuestiones distintas de las TMI con posterioridad a la IPO, como la comunidad de

intereses entre MasterCard y los bancos eran a la vez pertinentes y suficientes a los efectos de apreciar si, con posterioridad a la IPO, MasterCard podía todavía ser considerada como una «asociación de empresas» en el sentido del artículo 81 CE.

- 73 En lo que respecta a la remisión, en el apartado 251 de la sentencia recurrida, a la sentencia *Verband der Sachversicherer/Comisión* (EU:C:1987:34, apartado 29), conviene resaltar que esta remisión pretende simplemente responder al reproche, recogido en el apartado 239 de la sentencia recurrida, según el cual el criterio de la existencia de una comunidad de intereses entre MasterCard y los bancos no estaba apoyado en ningún precedente jurisprudencial. Contrariamente a lo que dejan entender las recurrentes, al recordar, en este contexto, que «de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se deduce que la existencia de una comunidad de intereses, o de un interés común, es un factor pertinente para apreciar la existencia de una decisión de asociación de empresas en el sentido del artículo 81 CE, apartado 1», el Tribunal no quiso establecer un criterio general, y menos aún un criterio exclusivo.
- 74 En lo que respecta, en segundo lugar, a la argumentación resumida en el apartado 50 de la presente sentencia, cierto es que resulta de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que una decisión de un organismo que dispone de facultades reglamentarias en un determinado sector puede no estar comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 81 CE cuando la mayoría de los miembros de dicho organismo son representantes de las autoridades públicas y dicha decisión se adopta respetando determinados criterios de interés público (véase, en particular, la sentencia *Pavlov y otros*, C-180/98 a C-184/98, EU:C:2000:428, apartado 87 y jurisprudencia citada).
- 75 Sin embargo, la jurisprudencia citada en el apartado anterior se refería, sustancialmente, a la cuestión de si, cuando adoptaban una determinada normativa, los organismos en cuestión, que estaban compuestos, al menos parcialmente, por representantes de los operadores económicos de un determinado sector, debían ser considerados como asociaciones de empresas o, por el contrario, como titulares de una autoridad pública. Dicha cuestión no se planteaba ante el Tribunal en el caso de autos. Igualmente, las circunstancias fácticas y los problemas jurídicos planteados en el asunto que dio lugar a la sentencia *Wouters y otros* (C-309/99, EU:C:2002:98) y las conclusiones presentadas al respecto (conclusiones del Abogado General Léger presentadas en el asunto *Wouters y otros*, C-309/99, EU:C:2001:390), sobre las que se apoyan principalmente las recurrentes, no son comparables a las del presente asunto.
- 76 Habida cuenta de las anteriores consideraciones, conviene señalar que, tal y como señala el Abogado General en el punto 45 de sus conclusiones, las recurrentes no pueden argumentar que un organismo —como MasterCard— no puede ser calificado como asociación de empresas cuando adopta decisiones relativas a las TMI, ya que resulta de todo lo anterior que el Tribunal pudo constatar acertadamente que en el momento de la adopción de esas decisiones, dichas empresas pretenden o, cuando menos, aceptan coordinar su comportamiento mediante dichas decisiones, y que sus intereses colectivos coinciden con los que se tienen en cuenta al adoptar esas mismas decisiones, en particular, cuando las empresas en cuestión han perseguido, durante varios años, el mismo objetivo de regular conjuntamente el mercado en el marco de la misma organización, aunque bajo formas diferentes.
- 77 A la vista de lo anterior, procede desestimar el segundo motivo del recurso de casación principal.

Sobre el primer motivo del recurso de casación principal, basado en un error de Derecho y/o en una motivación insuficiente de la apreciación de la necesidad objetiva de la supuesta restricción de la competencia

- 78 En la sentencia recurrida, el Tribunal llevó a cabo una apreciación de la necesidad objetiva de las TMI antes de abordar la cuestión de si dichas tasas tienen efectos contrarios a la competencia. En dichas condiciones, es oportuno, en el contexto de esta sentencia, examinar el motivo relativo al carácter accesorio de las TMI respecto al sistema de pago MasterCard antes de abordar el motivo relativo a los efectos eventualmente restrictivos de dichas tasas.
- 79 Esencialmente, el primer motivo del recurso de casación principal se articula en cuatro partes, de las cuales las tres últimas son subsidiarias con respecto a la primera.

Sentencia recurrida

- 80 Según el Tribunal, el primer motivo de la demanda en primera instancia se componía, en sustancia, de dos partes. En la primera, las recurrentes alegaban que la Comisión apreció erróneamente que las TMI producían efectos restrictivos de la competencia. En la segunda, mantenían que la Comisión habría debido concluir que las TMI eran objetivamente necesarias para el funcionamiento del sistema MasterCard.
- 81 Al examinar, en primer lugar, esta segunda parte, el Tribunal señaló, en el apartado 89 de la sentencia recurrida, lo siguiente:
- «[...] el examen del carácter objetivamente necesario de una restricción es relativamente abstracto. En efecto, sólo las restricciones necesarias para que la operación principal pueda funcionar, como exigencia absoluta, pueden considerarse incluidas en el campo de aplicación de la teoría de las restricciones accesorias. Así pues, las consideraciones relativas al carácter imprescindible de la restricción en vista de la situación de la competencia en el mercado correspondiente, no forman parte del examen del carácter accesorio de la restricción [...]»
- 82 A continuación, el Tribunal señaló, en el apartado 90 de la sentencia recurrida, que «el hecho de que la inexistencia de las TMI pueda tener consecuencias negativas en el funcionamiento del sistema MasterCard no implica por sí solo que las TMI deban considerarse objetivamente necesarias, si del examen del sistema MasterCard en su contexto económico y jurídico se dedujera que puede seguir funcionando sin ellas». En el apartado 91 de dicha sentencia, el Tribunal consideró que «[e]l razonamiento de la Comisión, que deduce la naturaleza no objetivamente necesaria de las TMI de la circunstancia de que el sistema MasterCard podría funcionar sin ellas, no incurre por tanto en ningún error de Derecho».
- 83 En los apartados 94 a 99 de la sentencia recurrida, el Tribunal rechazó el argumento de las recurrentes según el cual, esencialmente, las TMI son objetivamente necesarias en el sistema MasterCard por cuanto constituyen una modalidad de pago por defecto de las operaciones, dado que, a falta de las TMI, la Honor All Cards Rule tendría como consecuencia poner a los bancos de adquisición «a merced» de los bancos emisores.
- 84 En este contexto, después de haber declarado que el recurso por la Comisión a una prohibición de las tarificaciones *ex post*, expuesta en el apartado 11, cuarto guión, de esta sentencia, no contiene «ningún error manifiesto de apreciación», el Tribunal consideró, en el apartado 96 de la sentencia recurrida, que «la existencia de modalidades de pago de las operaciones por defecto menos restrictivas de la competencia que las TMI impide que éstas sean consideradas objetivamente necesarias para el funcionamiento del sistema MasterCard sobre la única base de su condición de modalidad de pago por defecto de las operaciones». En el apartado 99 de dicha sentencia, se indica en particular que

incumbía «a la Comisión examinar si la hipótesis de un sistema MasterCard que funcionara sin TMI era económicamente viable y podía por tanto tomarse en consideración a efectos de comparación». Por el contrario, la Comisión, según lo expuesto en dicho apartado 99, «no estaba obligada a demostrar que el juego del mercado movería a los bancos emisores y los bancos adquirentes a decidir ellos mismos la adopción de una regla menos restrictiva de la competencia que las TMI».

- 85 Tras haber estimado, en el apartado 120 de la sentencia recurrida, que la Comisión podía concluir válidamente que las TMI no tenían naturaleza objetivamente necesaria para el funcionamiento del sistema MasterCard, el Tribunal desestimó la segunda parte del primer motivo de la demanda en primera instancia.

Sobre la primera parte del primer motivo del recurso de casación principal

– Alegaciones de las partes

- 86 Las recurrentes argumentan que el Tribunal aplicó erróneamente el test de la «necesidad objetiva» de una restricción. En lugar de aplicar el test conforme al que una restricción determinada de la autonomía comercial es «necesaria objetivamente» si es imposible o difícil realizar la operación principal sin ella, el Tribunal aplicó —concretamente en los apartados 89 y 90 de la sentencia recurrida— un test incompleto según el cual una restricción es necesariamente objetiva sólo si, a falta de ella, la operación principal no puede realizarse. Las recurrentes se basan, a este respecto, en el apartado 109 de la sentencia del Tribunal General M6 y otros/Comisión (T-112/99, EU:T:2001:215), según la cual «si la operación principal resulta difícil de realizar o incluso irrealizable sin la restricción, ésta puede considerarse objetivamente necesaria para su realización». Según las recurrentes, en el apartado 89 de la sentencia recurrida, el Tribunal hizo una amalgama entre el test de la necesidad objetiva con el fin de determinar el carácter accesorio de la restricción y el test del carácter indispensable, enunciado en el artículo 81 CE, apartado 3.
- 87 La Comisión alega que, so pena de convertir en inútil la distinción entre las limitaciones «accesorias» y las restricciones indispensables previstas en el artículo 81 CE, apartado 3, únicamente el carácter «necesario» de dichas limitaciones permite distinguir una restricción que puede estar justificada en virtud del artículo 81 CE, apartado 3, de una limitación que puede, dado su carácter accesorio, quedar excluida del ámbito de aplicación del artículo 81 CE, apartado 1.
- 88 RBS, HSBC, LBG y MBNA se adhieren a la primera parte del primer motivo del recurso de casación principal. En apoyo de la Comisión, BRC, EuroCommerce y el Reino Unido argumentan, esencialmente, que son las recurrentes quienes malinterpretan el criterio en cuestión.

– Apreciación del Tribunal de Justicia

- 89 Resulta de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que si una operación o una actividad determinada no está comprendida en el principio de prohibición previsto en el artículo 81 CE, apartado 1, por su neutralidad o por su efecto positivo en el ámbito de la competencia, una restricción de la autonomía comercial de uno o varios de los participantes en dicha operación o actividad tampoco está comprendida en dicho principio si tal restricción es necesaria objetivamente para la puesta en marcha de la mencionada operación o actividad y proporcionada a los objetivos de una u otra (véanse en este sentido, en particular, las sentencias Remia y otros/Comisión, 42/84, EU:C:1985:327, apartados 19 y 20; Pronuptia de Paris, 161/84, EU:C:1986:41, apartados 15 a 17; DLG, C-250/92, EU:C:1994:413, apartado 35, así como Oude Luttikhuis y otros, C-399/93, EU:C:1995:434, apartados 12 a 15).

- 90 En efecto, cuando no es posible disociar tal restricción de la operación o la actividad principal sin comprometer la existencia y los objetos de éstos, se debe examinar la compatibilidad de dicha restricción con el artículo 81 CE conjuntamente con la compatibilidad de la operación o de la actividad principal de la cual es accesoria, y ello aun cuando, tomada de forma aislada, dicha restricción pudiera parecer, a primera vista, comprendida en el principio de prohibición del artículo 81 CE, apartado 1.
- 91 Cuando se trata de determinar si una restricción contraria a la competencia puede eludir la prohibición prevista en el artículo 81 CE, apartado 1, sobre la base de que es accesoria con respecto a una operación principal que carece de dicho carácter anticompetitivo, debe averiguarse si sería imposible llevar a cabo dicha operación sin la restricción en cuestión. Contrariamente a lo que pretenden las recurrentes, por el hecho de que dicha operación sólo sería más difícilmente realizable, o generaría menos beneficios sin la restricción en cuestión, no puede considerarse que dicha restricción tenga el carácter de «objetivamente necesaria» exigible para ser calificada de accesoria. En efecto, dicha interpretación llevaría a ampliar dicho concepto a restricciones que no son estrictamente imprescindibles para llevar a cabo la operación principal. Dicho resultado sería contrario al efecto útil de la prohibición prevista en el artículo 81 CE, apartado 1.
- 92 En todo caso, dicha interpretación no lleva a crear una amalgama entre, por una parte, los requisitos planteados por la jurisprudencia para calificar, a los efectos del artículo 81 CE, apartado 1, una restricción como accesoria y, por otra parte, el criterio del carácter indispensable exigido en virtud del artículo 81 CE, apartado 3, para que una restricción prohibida pueda disfrutar de una exención.
- 93 A este respecto, basta recordar que estas dos normas persiguen objetivos diferentes y que este último criterio se refiere a la cuestión de si una forma de coordinación entre empresas que tenga sensibles efectos negativos sobre parámetros de la competencia en el mercado tales como el precio, la cantidad y la calidad de los productos o de los servicios, y que está comprendida, por ello, dentro del principio de prohibición previsto en el artículo 81 CE, apartado 1, puede, a pesar de ello, ser considerada, en el contexto del artículo 81 CE, apartado 3, como indispensable para la mejora de la producción o la distribución o el fomento del progreso técnico o económico, y reserve a los usuarios una participación equitativa en el beneficio que resulte. Por el contrario, tal y como resulta de los apartados 89 y 90 de esta sentencia, el criterio de la necesidad objetiva, en el sentido de dichos apartados, se refiere a la cuestión de si, a falta de una determinada restricción de la autonomía comercial, una operación o una actividad principal que no esté comprendida en la prohibición enunciada en el artículo 81 CE, apartado 1 y con respecto a la cual dicha restricción es secundaria, no podría realizarse o continuar.
- 94 Por tanto, al declarar, en el apartado 89 de la sentencia recurrida, que «sólo las restricciones necesarias para que la operación principal pueda funcionar, como exigencia absoluta, pueden considerarse incluidas en el ámbito de aplicación de la teoría de las restricciones accesorias» y al concluir, en el apartado 90 de la sentencia recurrida, que «el hecho de que la inexistencia de las TMI pueda tener consecuencias negativas en el funcionamiento del sistema MasterCard no implica por sí solo que las TMI deban considerarse objetivamente necesarias, si del examen del sistema MasterCard en su contexto económico y jurídico se dedujera que puede seguir funcionando sin ellas», el Tribunal no cometió un error de Derecho.
- 95 En estas circunstancias, debe desestimarse la primera parte del primer motivo del recurso de casación principal.

Sobre la segunda y tercera partes del primer motivo del recurso de casación principal

– Alegaciones de las partes

- 96 Mediante la segunda y tercera partes del primer motivo del recurso de casación principal, que conviene analizar conjuntamente, las recurrentes reprochan al Tribunal no haber examinado la restricción de la competencia que constituirían las TMI, y por tanto la cuestión de la necesidad objetiva de dichas tasas, en su contexto real, al permitir a la Comisión invocar una «hipótesis comparativa», basada en una prohibición de las tarificaciones *ex post*, que jamás se produciría en la realidad. La tesis de la Comisión, según la cual algunos de los problemas generados por la eliminación de las TMI podría resolverse con la prohibición de las tarificaciones *ex post*, diferiría mucho de una evaluación de lo que ocurriría en realidad en caso de eliminación de las TMI. Las recurrentes alegan que el Tribunal no respondió al argumento según el cual dicha prohibición simplemente no podría producirse sin una intervención normativa, habiéndose limitado el Tribunal a afirmar que el escenario planteado no debía ser el resultado del juego del mercado. Ahora bien, la Comisión, al introducir una condición ficticia en su análisis, esto es, la prohibición de las tarificaciones *ex post*, no cumplió su obligación de evaluar los efectos de las TMI sobre la competencia con respecto a lo que ocurriría sin ellas en la realidad. Las recurrentes reprochan igualmente al Tribunal una falta de motivación por no haber explicado cómo la prohibición de las tarificaciones *ex post* diferiría significativamente de las TMI aplicadas actualmente por MasterCard.
- 97 Por otra parte, las recurrentes alegan, en sustancia, que el Tribunal no debería haber aceptado lo que califica, en el apartado 96 de la sentencia recurrida, como «existencia de modalidades de pago de las operaciones por defecto menos restrictivas de la competencia que las TMI» mientras que, en la Decisión controvertida, la Comisión no intentó comprender en primer lugar cómo funcionaría la actividad en cuestión sin una regla por defecto. Según las recurrentes, en la Decisión controvertida, la Comisión se limitó a remplazar una tarificación por defecto por otra, si bien más baja desde la perspectiva de los comerciantes.
- 98 Por otra parte, las recurrentes reprochan al Tribunal haber calificado de forma errónea la «hipótesis comparativa» sobre la cual la Comisión se apoyó efectivamente ante el Tribunal, y según la cual tanto los bancos emisores como los bancos de adquisición soportan sus propios costes, sin que sea necesaria una regla por defecto consistente en una prohibición de las tarificaciones *ex post*.
- 99 Por último, las recurrentes sostienen que el Tribunal substituyó indebidamente la apreciación de la Comisión por su propia apreciación al examinar la necesidad objetiva de las TMI. La evaluación hecha por la Comisión se fundamentaba en la combinación de un cierto número de apreciaciones expuestas en los considerandos 550 a 648 de la Decisión controvertida. Sin embargo, el Tribunal erró al basarse en un número limitado de dichas apreciaciones que sólo tenían un papel secundario en dicha Decisión, ignorando lo esencial del análisis de la Comisión y omitiendo reconocer que dicha Decisión estaba constituida por un conjunto de elementos probatorios que, sólo tomados de forma conjunta, apoyaban supuestamente las conclusiones de la Comisión.
- 100 La Comisión alega la inadmisibilidad de la segunda y tercera partes del primer motivo del recurso de casación principal.
- 101 Por un lado, mediante estas partes, las recurrentes impugnan la apreciación de los hechos y de los elementos de prueba efectuada por el Tribunal.
- 102 Por otra parte, la Comisión argumenta que las recurrentes no pueden invocar, en apoyo de su motivo en el recurso de casación principal relativo al carácter objetivamente necesario de las TMI, argumentos formulados inicialmente para apoyar otro motivo del recurso en primera instancia y que fueron por tanto examinados por el Tribunal en el contexto de ese otro motivo. En efecto, la Comisión señala

que el recurso de casación principal no incluye ningún motivo que refute, como hace la primera parte del primer motivo de la demanda en primera instancia, que las TMI producen efectos restrictivos de la competencia. En tales circunstancias, la Comisión sostiene, esencialmente, que son inadmisibles los argumentos contrarios al postulado, en el examen de la necesidad objetiva de las TMI, de una prohibición de las tarificaciones *ex post* como «hipótesis comparativa» realista.

- 103 Sobre el fondo, la Comisión subraya en particular que la jurisprudencia que hace referencia a lo que ocurriría a falta del acuerdo objeto de examen trata de la cuestión previa de si dicho acuerdo constituye una restricción de la competencia. Ahora bien, en el contexto del primer motivo del recurso de casación principal, se trata, en cambio, de determinar si un acuerdo que, en todo caso, constituye una restricción es aun así necesario, de forma accesoria, para el buen funcionamiento de un acuerdo de alcance más amplio. A este respecto, la Comisión recuerda que, en su recurso de casación, las recurrentes no cuestionan el enfoque según el cual el criterio de la «necesidad objetiva» de las TMI supone examinar si dichas tasas son proporcionadas al funcionamiento del sistema MasterCard, lo que lleva a reflexionar sobre la existencia de otras soluciones menos restrictivas y objetivamente aplicables.
- 104 RBS, HSBC, LBG y MBNA apoyan la segunda y la tercera partes del primer motivo del recurso de casación principal. BRC, EuroCommerce y el Reino Unido cuestionan la argumentación invocada por las recurrentes en apoyo de dichas partes.

– Apreciación del Tribunal de Justicia

- 105 Contrariamente a lo que pretende la Comisión, las recurrentes no cuestionan simplemente la apreciación de los hechos realizada por el Tribunal, sin invocar la desnaturalización de los elementos probatorios, sino que plantean cuestiones de Derecho que, como tales, pueden ser invocadas en el marco de un recurso de casación.
- 106 A continuación, conviene señalar que, en la medida en que, mediante las excepciones de inadmisibilidad resumidas en el apartado 102 de esta sentencia, la Comisión se limita a sostener que ciertos argumentos ya planteados ante el Tribunal lo son en este recurso, dentro de otro motivo, tales excepciones no deben prosperar. En lo que respecta al fondo, tal y como resulta de los apartados 96 y 97 de la presente sentencia, las recurrentes critican que el Tribunal se fundase sobre la hipótesis de la prohibición de las tarificaciones *ex post*, escenario que, según ellas, no se produciría, sin las TMI, salvo en caso de una intervención normativa y que, en cualquier caso, no diferiría del que se produce existiendo las TMI, para concluir, en el apartado 96 de la sentencia recurrida, que «la existencia de modalidades de pago de las operaciones por defecto menos restrictivas de la competencia que las TMI impide que éstas sean consideradas objetivamente necesarias para el funcionamiento del sistema MasterCard».
- 107 A este respecto, conviene recordar que, tal y como resulta de los apartados 89 y 90 de la presente sentencia, en el contexto de la apreciación, a los efectos de la aplicación del artículo 81 CE, apartado 1, del carácter accesorio en relación a una operación o a una actividad principal, de una determinada restricción de la autonomía comercial, procede examinar no sólo la necesidad de dicha restricción para el funcionamiento de la operación o la actividad principal, sino también la proporcionalidad de dicha restricción con respecto a los objetivos en que se basa dicha operación o actividad.
- 108 Conviene subrayar que, cualquiera que sea el contexto o el objetivo en el que se haya recurrido a una «hipótesis comparativa», es importante que dicha hipótesis se adecúe a la cuestión que se supone debe aclarar y que el postulado sobre el que se base no sea irrealista.

- 109 Así, con el fin de rebatir el carácter accesorio de una restricción, en el sentido de los apartados 89 y 90 de la presente sentencia, la Comisión puede apoyarse en la existencia de alternativas realistas, menos restrictivas de la competencia que la restricción en cuestión.
- 110 A este respecto, tal y como resulta del apartado 97 de la presente sentencia, las recurrentes alegan, esencialmente, que el Tribunal omitió erróneamente reprobar el hecho de que, en la Decisión controvertida, la Comisión no intentó comprender cómo funcionaría la competencia a falta tanto de las TMI como de la prohibición de las tarificaciones *ex post*, prohibición que las recurrentes no habrían optado por adoptar sin una intervención normativa.
- 111 No obstante, las alternativas sobre las que la Comisión puede apoyarse dentro de la apreciación de la necesidad objetiva de una restricción no se limitan a la situación que se produciría sin la restricción en cuestión sino que pueden igualmente ampliarse a otras «hipótesis comparativas» fundamentadas, en particular, en situaciones realistas que podrían producirse sin dicha restricción. Por ello, el Tribunal declaró acertadamente, en el apartado 99 de la sentencia recurrida, que la «hipótesis comparativa» expuesta por la Comisión podía ser tomada en consideración en el marco del examen del carácter objetivamente necesario de las TMI en la medida en que era realista y permitía la viabilidad económica del sistema MasterCard.
- 112 En lo que respecta al argumento de las recurrentes, expuesto en el apartado 96 de la presente sentencia, relativo a una falta de motivación, es necesario señalar que dicho argumento no está fundado. Tal y como resulta de los apartados 95 y 96 de la sentencia recurrida, el Tribunal, en su apreciación soberana de los hechos, concluyó que la Comisión podía concluir acertadamente que la prohibición de las tarificaciones *ex post* era menos restrictiva para la competencia ya que no establece un nivel de precio mínimo a cada lado del sistema, motivando así de forma suficiente en Derecho la conclusión que enunció en el apartado 99 de dicha sentencia. A este respecto, conviene recordar que la obligación de motivación que se aplica al Tribunal no le impone realizar una exposición que siga, de forma exhaustiva y uno por uno, todos los razonamientos expuestos por las partes en el litigio (sentencia Aalborg Portland y otros/Comisión, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P así como C-219/00 P, EU:C:2004:6, apartado 372).
- 113 Por último, conviene señalar que, tal y como destaca la Comisión, la argumentación de las recurrentes según la cual el Tribunal sustituyó indebidamente la apreciación de la Comisión por su propia apreciación al examinar la necesidad objetiva de las TMI lleva, en realidad, a cuestionar la apreciación por el Tribunal de los elementos de prueba. Ahora bien, por los motivos expuestos en los apartados 94 a 120 de la sentencia recurrida, el Tribunal, al término de una evaluación soberana de los elementos fácticos del asunto —que no entra dentro de la competencia del Tribunal de Justicia en su revisión en casación—, declaró que «la Comisión podía concluir válidamente que las TMI no tenían naturaleza objetivamente necesaria para el funcionamiento del sistema MasterCard». Dicha argumentación debe por tanto rechazarse por ser inadmisibile.
- 114 Visto todo lo anterior, procede desestimar la segunda y tercera partes del primer motivo del recurso de casación principal, en la medida en que pretenden cuestionar la «hipótesis comparativa» utilizada por el Tribunal en su análisis del carácter objetivamente necesario de las TMI y su apreciación de los elementos de prueba al realizar dicho análisis.

Sobre la cuarta parte del primer motivo del recurso de casación principal

– Alegaciones de las partes

- 115 Las recurrentes argumentan que el Tribunal incumplió el grado de control jurisdiccional requerido. A este respecto, según las recurrentes, incluso en presencia de apreciaciones económicas complejas, concepto que debería ser interpretado de forma estricta, el Tribunal, habida cuenta en particular de los

artículos 47 y 48 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, no puede renunciar a ejercer un control completo y profundo de las decisiones de la Comisión. Por el contrario, en el caso de autos, el Tribunal realizó un examen muy limitado dentro de su análisis de la naturaleza objetivamente necesaria de las TMI. Según las recurrentes, el Tribunal limitó el control de las apreciaciones hechas por la Comisión al relativo al error manifiesto de apreciación, aunque dichas apreciaciones no implicaban verdaderas apreciaciones económicas complejas. Incluso suponiendo que el criterio del «error manifiesto» fuese aplicable, el Tribunal recurrió a un nuevo criterio, mediante el que verificó el «carácter razonable» de la conclusión de la Comisión. Las recurrentes alegan que dicho criterio de control defectuoso condujo al Tribunal, en particular, a tomar en consideración sólo un número limitado de los motivos expuestos en la Decisión controvertida y a concederles mucha más importancia que la propia Comisión.

- 116 La Comisión argumenta que la cuarta parte del primer motivo del recurso de casación principal es inoperante, ya que la argumentación expuesta para fundamentar dicha alegación reitera la argumentación formulada en la primera instancia sobre la falta de restricción de la competencia, lo que queda fuera de los motivos del recurso de casación principal.
- 117 En lo que respecta al fondo, la Comisión sostiene que no se puede plantear ninguna objeción a la utilización, en la sentencia recurrida, de la expresión «error manifiesto». Según la Comisión, la sentencia recurrida dedicó una extensa sección, de los apartados 77 a 122 de ésta, a evaluar el carácter objetivamente necesario de las TMI y rechazó los principales argumentos de MasterCard.
- 118 RBS, HSBC, LBG y MBNA se adhieren a la cuarta parte del primer motivo del recurso de casación principal. BRC, EuroCommerce y el Reino Unido solicitan su desestimación.

– Apreciación del Tribunal de Justicia

- 119 Por una parte, conviene señalar, que, mientras que —mediante sus argumentos recogidos en la cuarta parte del primer motivo del recurso de casación principal— las recurrentes reprochan al Tribunal haber incumplido el grado de control jurisdiccional que habría debido ejercer al analizar los criterios jurídicos aplicados por la Comisión en su apreciación del carácter objetivamente necesario de las TMI, el Tribunal confirmó acertadamente —tal y como resulta de los apartados 89 a 95 de la presente sentencia— el razonamiento de la Comisión según el cual el carácter no objetivamente necesario de las TMI podía deducirse del hecho de que el sistema MasterCard podría funcionar sin ellas. En tales circunstancias, los argumentos de las recurrentes, en la medida en que reprochan al Tribunal haber ejercido un nivel de control demasiado restringido al confirmar dicho test jurídico, son inoperantes y deben por tanto ser desestimados.
- 120 Por otra parte, en tanto en cuanto, mediante esta cuarta parte, las recurrentes pretenden cuestionar el nivel de control ejercido por el Tribunal al aplicar dicho test a los hechos del caso de autos, se hace necesario declarar que los argumentos invocados a este respecto son esencialmente idénticos a los planteados dentro de la tercera parte del primer motivo del recurso de casación principal y expuestos en el apartado 99 de la presente sentencia. Dichos argumentos deben por tanto ser rechazados por inadmisibles por los motivos enunciados en el apartado 113 de la presente sentencia.
- 121 Procede desestimar la cuarta parte del primer motivo del recurso de casación principal por ser en parte inoperante y en parte inadmisibles. De ello resulta que el primer motivo del recurso de casación principal debe ser íntegramente desestimado.

Sobre el motivo único de la adhesión al recurso de casación de RBS y sobre el primer motivo de la adhesión al recurso de casación de LBG

La sentencia recurrida

122 El Tribunal desestimó, en los apartados 123 a 193 de la sentencia recurrida, la primera parte del primer motivo de la demanda en primera instancia, basada en errores de apreciación en el análisis de los efectos de las TMI sobre la competencia.

123 En el apartado 132 de la sentencia recurrida, el Tribunal declaró que «por las razones expuestas en los anteriores apartados 94 a 120 [de dicha sentencia], la circunstancia de que la hipótesis de un sistema MasterCard que funcionara sin TMI —sobre la única base de la prohibición de las tarificaciones *ex post*— se manifiesta económicamente viable es suficiente para justificar su consideración en el análisis de los efectos de las TMI en la competencia».

124 Los apartados 142 y 143 de la sentencia recurrida están redactados del siguiente modo:

«142

[...] las demandantes manifiestan, en sustancia, que el hecho de que las TMI incidan en el importe de los MSC carece sin embargo de incidencia en la competencia entre [bancos de adquisición], porque se aplican de igual manera a todos [estos bancos] y operan como un coste de entrada común. Así pues, la prohibición de las tarificaciones *ex post* equivaldría a imponer una TMI a tipo cero que desde el punto de vista de la competencia sería equivalente a la TMI actual y tan transparente como ella, con la sola diferencia de su cuantía.

143 Tal alegación no puede prosperar. Como quiera que se reconoce que las TMI fijan un importe mínimo para los MSC, y que la Comisión podía apreciar válidamente que un sistema MasterCard que funcionara sin TMI seguiría siendo económicamente viable, de ello deriva necesariamente que producen efectos restrictivos de la competencia. En efecto, en comparación con un mercado de adquisición que funcionara sin ellas, las TMI limitan la presión que los comerciantes pueden ejercer sobre los bancos adquirentes cuando negocian los MSC, al reducir la posibilidad de que los precios bajen de cierto nivel.»

125 En los apartados 150, 157 y 158 de la sentencia recurrida, el Tribunal consideró que la Comisión apreció acertadamente la insuficiente presión que pueden ejercer los comerciantes sobre el importe de las TMI por cuanto esta presión sólo se puede ejercer efectivamente por encima de cierto límite máximo de tolerancia de los comerciantes, cuando el coste de la operación deviniera superior a los efectos negativos en su clientela que tendría la negativa a aceptar ese medio de pago, o una discriminación contra esa clientela.

126 Conforme a los apartados 181 y 182 de la sentencia recurrida:

«181

En segundo término, en cuanto a las críticas sobre la falta de consideración de la naturaleza dual del mercado, hay que subrayar que de esa forma las demandantes invocan las ventajas económicas derivadas de las TMI. Así pues, en sustancia, las demandantes ponen de relieve que las TMI permiten optimizar el funcionamiento del sistema MasterCard financiando los gastos destinados a fomentar la aceptación de los tenedores de tarjetas y el uso de éstas. De ello deducen que no interesa a los bancos fijar las TMI en una cuantía excesiva y que los comerciantes se benefician de las TMI. Las demandantes también reprochan a la Comisión haber dejado de lado el impacto de su Decisión en los tenedores de tarjetas, centrándose únicamente en los comerciantes. Sobre ello varias coadyuvantes añaden que en un sistema que funcionara sin TMI se verían obligadas a limitar las ventajas concedidas a los tenedores de tarjetas, incluso a reducir su actividad.

182 Esas críticas carecen de pertinencia dentro de un motivo basado en la vulneración del artículo 81 CE, apartado 1, ya que implican la ponderación de los efectos restrictivos de la competencia por las TMI, válidamente apreciados por la Comisión, con las eventuales ventajas económicas que podrían derivar de ellas. Ahora bien, sólo en el marco preciso del artículo 81 CE, apartado 3, se puede proceder a una ponderación de los aspectos de una restricción que sean favorables o contrarios a la competencia (véase en ese sentido la sentencia Van den Bergh Foods/Comisión, [T-65/98, EU:T:2003:281], citada en el apartado 101 *supra*, apartado 107 y jurisprudencia citada).»

Alegaciones de las partes

– Sobre el motivo único de la adhesión al recurso de casación de RBS

127 RBS sostiene que el Tribunal, al apoyarse en consideraciones e hipótesis generales, cometió errores de Derecho en su apreciación de la existencia de un efecto restrictivo sobre la competencia.

128 En primer lugar, al examinar la cuestión de si una decisión tiene un efecto restrictivo sobre la competencia, la Comisión debería haber examinado qué «hipótesis comparativa» se hubiera producido efectivamente sin las TMI. Al no censurar, en particular en el apartado 132 de la sentencia recurrida, dicha omisión y apoyarse así únicamente en la viabilidad económica de la prohibición de las tarificaciones *ex post* y no en consideraciones relativas a la probabilidad de que dicha prohibición fuera adoptada, el Tribunal cometió un error de Derecho al confundir las condiciones jurídicas de la necesidad objetiva y las relativas a los efectos sobre la competencia.

129 A continuación, según RBS, en la lógica de la sentencia recurrida, se presume que las TMI producen un efecto restrictivo de la competencia porque establecen el nivel de las tarifas de las tasas de intercambio para el conjunto de los bancos de adquisición. Sin embargo, si bien esta forma de «análisis abreviado» podría ser suficiente para una «infracción por el objeto» del artículo 81 CE, apartado 1, en la que la restricción de la competencia es tan evidente que no es necesario considerar sus efectos, en una situación en la que la Comisión no ha acreditado la existencia de dicha infracción este enfoque es, según RBS, totalmente inadecuado para sustentar un análisis de los efectos. Ni la Comisión ni el Tribunal basaron su análisis de los efectos en pruebas específicas y concretas. Así, en particular en el apartado 143 de la sentencia recurrida, el Tribunal cometió el error de aplicar un enfoque basado en el objeto en lugar de un enfoque basado en los efectos.

130 Por último, remitiéndose a los apartados 143, 150, 157 y 158 de la sentencia recurrida, RBS sostiene que, en cualquier caso, el análisis de los efectos de las TMI sobre la competencia efectuado por el Tribunal incurre en errores de Derecho y está basado en una hipótesis que se contradice en la sentencia recurrida, esto es que los comerciantes pueden ejercer presión sobre los bancos de adquisición al negociar las MSC.

131 Las recurrentes se adhieren al motivo único de la adhesión al recurso de casación de RBS. En lo que respecta a la argumentación recogida en el apartado 129 de esta sentencia, sostienen que la única diferencia entre las TMI y la «hipótesis comparativa» en la que se apoya la sentencia recurrida reside en el nivel de precio de las TMI. En efecto, al igual que en el caso de las TMI, la prohibición de las tarificaciones *ex post* sería decidida por MasterCard, se aplicaría por defecto y tendría como consecuencia fijar el precio facturado entre dichos bancos (en cero). Según las recurrentes, fijar el nivel de las TMI en cero tendría el mismo efecto de «fijación de un umbral mínimo» que las TMI, si bien a un nivel más favorable para los comerciantes y menos favorable para los titulares de las tarjetas. Por ello, al no explicar cómo la «hipótesis comparativa» elegida por la Comisión, consistente en la prohibición de las tarificaciones *ex post*, tendría efectos menos restrictivos sobre la competencia que las TMI, el Tribunal incurrió en falta de motivación de su apreciación de que las TMI tienen un efecto restrictivo sobre la competencia.

- 132 Según la Comisión, si bien RBS remite en su adhesión al recurso de casación, de forma genérica, a los apartados 123 a 182 de la sentencia recurrida, no se alega ningún error salvo en lo que respecta al apartado 132 de dicha sentencia, de forma que dicha adhesión al recurso de casación sólo es admisible en la medida en que se dirige contra dicho apartado 132.
- 133 En cuanto al fondo, la Comisión sostiene, esencialmente, que RBS se basa en una interpretación errónea de la sentencia recurrida. Según la Comisión, queda de manifiesto que el Tribunal, en el apartado 132 y siguientes de la sentencia recurrida, examinó el efecto sobre la competencia de las TMI en referencia a las condiciones de competencia a falta de dichas tasas.
- 134 Según la Comisión, la postura conforme a la cual las TMI no limitan la competencia no es plausible en sí misma. RBS no tiene en cuenta el contexto real. Sobre este punto, la Comisión afirma que las TMI emanan de una decisión por una asociación de empresas de fijar los precios y que los efectos restrictivos de la competencia son evidentes.
- 135 La Comisión considera que el Tribunal no cometió un error de Derecho al declarar que la prohibición de las tarificaciones *ex post* podía servir de base del razonamiento realista que permitía comparar la situación con y sin las TMI. Según la Comisión, el sistema MasterCard es una construcción artificial. No es necesario para el funcionamiento de un mercado bifronte que una de las partes de ese mercado remunere a la otra, pero así es como las recurrentes decidieron concebir su sistema. La Comisión considera que, habida cuenta de los apartados 107 a 110 de la sentencia recurrida, el Tribunal no incurrió en error de Derecho al utilizar la prohibición de las tarificaciones *ex post* como una solución para sustituir las TMI.
- 136 Por otra parte, la Comisión refuta que la sentencia repose sobre el postulado de que los precios elevados constituyen, por sí mismos, una infracción del artículo 81 CE, apartado 1. Según la Comisión, la apreciación confirmada por dicha sentencia es que dichos precios elevados son consecuencia de un acuerdo restrictivo.
- 137 La Comisión rebate por otra parte la afirmación según la cual el Tribunal no basó su análisis sobre elementos de prueba específicos y concretos, de igual modo que rechaza la alegación de la motivación contradictoria expuesta en el apartado 130 de la presente sentencia.

– Sobre el primer motivo de la adhesión al recurso de casación de LBG

- 138 LBG argumenta que el Tribunal, en su análisis de los efectos de las TMI sobre la competencia recogido en los apartados 123 a 193 de la sentencia recurrida, incurrió en errores de Derecho.
- 139 En primer lugar, el Tribunal no atendió a los argumentos pertinentes ni los elementos que le fueron presentados y no expuso una motivación apropiada para justificar cómo las TMI afectan a la competencia en el mercado de la adquisición, pese a que se alegaba «la fijación del precio» en el mercado de emisión. En concreto, el Tribunal no explicó cómo las TMI afectan a la competencia en el mercado de la adquisición, en el que las TMI no constituirían nada más que un coste de entrada común para todos los competidores.
- 140 A continuación, en lo que respecta a los argumentos de las partes y en particular a los elementos de prueba de carácter económico, según LBG, el Tribunal incurrió en errores de Derecho al excluir diversos elementos de su análisis. En particular, dentro del examen de la infracción del artículo 81 CE, apartado 1, el Tribunal no reconoció la importancia de las presiones derivadas de otros sistemas de pago ni del carácter bifronte del sistema, los cuales, según el Tribunal, sólo eran relevantes en el marco del artículo 81 CE, apartado 3. En efecto, según LBG, para declarar que la Comisión demostró

suficientemente con arreglo a Derecho la existencia de una restricción de la competencia, el Tribunal debía asegurarse de que la Comisión había examinado la supuesta restricción de la competencia en su propio contexto.

- 141 Por último, según LBG, el Tribunal aplicó un grado inadecuado de control jurisdiccional. Tal y como resulta en particular del apartado 169 de la sentencia recurrida, el Tribunal aplicó en efecto un grado de control muy limitado, distinto del que resulta de las sentencias Comisión/Tetra Laval (C-12/03 P, EU:C:2005:87, apartado 39) así como KME Germany y otros/Comisión (C-272/09 P, EU:C:2011:810, apartados 94, 102 y 103).
- 142 Las recurrentes se adhieren a este motivo con argumentos parecidos a los formulados en apoyo de la adhesión al recurso de casación de RBS.
- 143 La Comisión considera en particular que, aun cuando BoS y LTSB, en su condición de partes coadyuvantes ante el Tribunal, estuvieran facultadas para desarrollar nuevos argumentos, no podían plantear un motivo de anulación completamente nuevo, relativo a la definición del mercado pertinente, ya que el recurso en primera instancia no cuestionó la delimitación de los mercados que figuraba en la Decisión controvertida. A este respecto, la Comisión afirma que el apartado 168 de la sentencia recurrida, según el cual «[l]as demandantes y varias coadyuvantes reprochan, en sustancia, a la Comisión haber omitido considerar en su razonamiento la naturaleza [bifronte] del mercado e impugnan la definición del mercado de productos enunciada por la Comisión», es erróneo.
- 144 En lo que respecta al grado de control aplicado por el Tribunal sobre los elementos económicos de prueba, la Comisión sostiene que la adhesión al recurso de casación de LBG no cumple con las exigencias recogidas en el artículo 169, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia. Por otra parte, la sentencia KME Germany y otros/Comisión (EU:C:2011:810) presenta poco interés, tratándose de un recurso de casación relativo únicamente a una multa y que sólo contiene *obiter dicta* sobre el grado de control de la legalidad de las decisiones.
- 145 Igualmente, la Comisión considera que el argumento de LBG relativo al «coste de entrada» común fue desestimado por el Tribunal en los apartados 142 y 143 de la sentencia recurrida, los cuales no fueron impugnados por LBG conforme a las exigencias del artículo 169, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia.
- 146 Por último, la Comisión sostiene que la crítica, reproducida en el apartado 140 de la presente sentencia, según la cual la sentencia recurrida no reconoció la importancia de los efectos restrictivos de otros sistemas de pago ni consideró el carácter bifronte del sistema, tampoco respeta el mencionado artículo 169, apartado 2, y pretende obtener del Tribunal de Justicia una nueva apreciación de los hechos.

Apreciación del Tribunal de Justicia

– Sobre las excepciones de inadmisibilidad planteadas por la Comisión

- 147 La excepción de inadmisibilidad expuesta en el apartado 132 de la presente sentencia reposa sobre una lectura inexacta de la adhesión al recurso de casación de RBS. Contrariamente a lo que pretende la Comisión, RBS no se limita a remitir de forma genérica al análisis efectuado por el Tribunal de los efectos restrictivos de las TMI, sino que invoca apartados precisos de la sentencia recurrida en apoyo de sus argumentos, tal y como quedaron expuestos en los apartados 129 y 130 de la presente sentencia. Conviene por tanto desestimar la excepción de inadmisibilidad expuesta en el apartado 132 de la presente sentencia.

- 148 Por otra parte, en la medida en que, mediante su argumento recogido en el apartado 128 de la presente sentencia, RBS reprocha al Tribunal no haber llevado a cabo un determinado análisis, procede recordar que, cuando una recurrente en un recurso de casación sostiene que el Tribunal no ha dado respuesta a un motivo, no cabe reprocharle, a efectos de la admisibilidad del motivo del recurso de casación, no haber citado ningún pasaje o parte de la sentencia recurrida a que se refiera de forma precisa su motivo, en la medida en que, por definición, se alega una falta de respuesta (véase la sentencia *Limburgse Vinyl Maatschappij y otros/Comisión*, C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P a C-252/99 P y C-254/99 P, EU:C:2002:582, apartado 423).
- 149 En cuanto a la argumentación expuesta en el apartado 143 de la presente sentencia, baste con señalar que dicha argumentación reposa sobre una lectura errónea de la adhesión al recurso de casación de LBG. Tal y como resulta de los apartados 139 a 142 de esta sentencia, aquella se limitó a plantear argumentos relativos a la falta de efectos restrictivos de las TMI sin cuestionar por ello la definición de mercado pertinente en sí misma. En dichas circunstancias, procede desestimar la excepción de inadmisibilidad expuesta en el referido apartado 143.
- 150 En lo que respecta a los argumentos de la Comisión reproducidos en los apartados 144 a 146 de esta sentencia, conviene recordar que, tal y como resulta del apartado 23 de esta sentencia, la adhesión al recurso de casación de LBG fue formulada el 31 de octubre de 2012. Ahora bien, el artículo 169, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, en el que se apoya la Comisión, sólo entró en vigor al día siguiente. Dado que dicha disposición, al exigir que los motivos y los fundamentos jurídicos invocados en los recursos de casación «identificarán con precisión los extremos de los fundamentos de Derecho de la resolución del Tribunal General que se impugnan», establece un requisito de admisibilidad, no puede ser aplicada de forma retroactiva.
- 151 Resulta sin embargo de los artículos 256 TFUE, 58, párrafo primero, del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y 112, apartado 1, letra c), del Reglamento de Procedimiento de este último, en su versión vigente en la fecha de presentación de la adhesión de LBG al recurso de casación, que un recurso de casación debe indicar de manera precisa los elementos impugnados de la sentencia cuya anulación se solicita, así como los fundamentos jurídicos que apoyan de manera específica esta pretensión (véanse, en particular, las sentencias *Limburgse Vinyl Maatschappij y otros/Comisión*, EU:C:2002:582, apartados 497 y 618, así como *EFIM/Comisión*, C-56/12 P, EU:C:2013:575, apartado 21 y la jurisprudencia citada). No responde a dichas exigencias y debe por tanto ser inadmitido un recurso de casación o un motivo que es demasiado oscuro para obtener una respuesta (véanse, en particular, las sentencias *Thyssen Stahl/Comisión*, C-194/99 P, EU:C:2003:527, apartados 101 y 106; *Schindler Holding y otros/Comisión*, C-501/11 P, EU:C:2013:522, apartados 43 a 45, así como *EFIM/Comisión*, EU:C:2013:575, apartado 21).
- 152 En el caso de autos, el primer motivo de la adhesión al recurso de casación de LBG identifica explícitamente una parte de la sentencia recurrida a la que reprocha no haber respetado el nivel de control jurisdiccional —a saber el apartado 169 de la misma—, con una fundamentación clara en apoyo de dicho argumento. Por otra parte, en la medida en que, mediante dicho motivo, LBG reprocha al Tribunal no haber tenido en cuenta el carácter bifronte del sistema, por estimar que la toma en consideración de dicho carácter solo es pertinente en el marco del artículo 81 CE, apartado 3, queda suficientemente claro que dicha crítica se dirige a los apartados 181 y 182 de la sentencia recurrida, mediante los cuales el Tribunal declaró que las críticas de las recurrentes relativas al carácter bifronte del sistema sólo tienen pertinencia en el marco preciso de dicha norma. A mayor abundamiento, dado que, mediante dicho motivo, LBG censura al Tribunal por no haber reconocido la importancia de las presiones derivadas de otros sistemas de pago, habida cuenta de la jurisprudencia citada en el apartado 148 de la presente sentencia, no se puede reprochar a LBG no haber enumerado los apartados de la sentencia recurrida a los que se refería dicha crítica. Por último, y contrariamente a la sugerencia de la Comisión mencionada en el apartado 146 de esta sentencia, tales argumentos no se limitan a cuestionar la apreciación de los hechos, sino que constituyen cuestiones

jurídicas admisibles en sede de casación desde el momento en que dichos argumentos plantean la cuestión de los elementos que deberían haber sido considerados al analizar los efectos restrictivos de las TMI con arreglo al artículo 81 CE, apartado 1.

153 Resulta de ello que las excepciones de inadmisibilidad expuestas en los apartados 144 a 146 de la presente sentencia deben igualmente ser desestimadas.

– Sobre el fondo del motivo único de la adhesión al recurso de casación de RBS y del primer motivo de la adhesión a la casación de LBG

154 Tal y como resulta del apartado 141 de la presente sentencia, LBG reprocha al Tribunal no haber aplicado un grado adecuado de control jurisdiccional, en particular en el apartado 169 de la sentencia recurrida.

155 En lo que respecta a la extensión del control jurisdiccional, conviene recordar que resulta de la jurisprudencia de la Unión que, conforme al artículo 263 TFUE, cuando conoce de un recurso de anulación de una decisión adoptada en aplicación del artículo 81 CE, apartado 1, el Tribunal debe ejercer de modo general, y sobre la base de los elementos aportados por la recurrente en apoyo de los motivos alegados, un control completo sobre si concurren o no los requisitos de aplicación de dichas disposiciones (véanse, en este sentido, las sentencias Remia y otros/Comisión, EU:C:1985:327, apartado 34; Chalkor/Comisión, C-386/10 P, EU:C:2011:815, apartados 54 y 62; así como Otis y otros, C-199/11, EU:C:2012:684, apartado 59). El Tribunal debe asimismo comprobar de oficio si la Comisión motivó su Decisión (véanse, en este sentido, las sentencias Chalkor/Comisión, EU:C:2011:815, apartado 61 y jurisprudencia citada, así como Otis y otros, EU:C:2012:684, apartado 60).

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

157 En el presente caso, es necesario destacar que, dentro de su apreciación de la cuestión de los efectos restrictivos de las TMI, el Tribunal, en el apartado 169 de la sentencia recurrida, utilizó la expresión «control restringido», que podría dejar entrever que dicho Tribunal ejerció un control jurisdiccional sobre la Decisión controvertida más restringido que el exigido por la jurisprudencia expuesta en los apartados 155 y 156 de la presente sentencia.

158 Sin embargo, por sí misma, dicha expresión no demuestra necesariamente que el Tribunal no ha ejercido, de hecho, el control jurisdiccional exigido. Procede por tanto en este caso continuar el examen de los motivos planteados ante el Tribunal de Justicia (véase por analogía, en particular, la sentencia KME Germany y otros/Comisión, EU:C:2011:810, apartados 108 y 109).

159 En este caso, mediante su argumento referente al grado inadecuado de control jurisdiccional, LBG no se basó específicamente en el apartado 169 de la sentencia recurrida, apartado presentado dentro del análisis por el Tribunal de los argumentos que cuestionan la definición del mercado de productos hecha por la Comisión. Sin embargo, dentro del presente recurso de casación, las recurrentes no han cuestionado directamente la apreciación del Tribunal respecto a dicha definición, es decir, el mercado de adquisición.

160 En dichas circunstancias, el argumento planteado por LBG, al reprochar al Tribunal el nivel de control jurisdiccional aplicado en esta parte de su análisis, resulta, en todo caso, inoperante. A mayor abundamiento, el argumento de LBG relativo al control jurisdiccional debe rechazarse como inadmisibile por no identificar con precisión los otros apartados de la sentencia a los que se refiere.

- 161 En lo que respecta al reproche de RBS, resumido en el apartado 128 de esta sentencia, según el cual, al examinar la cuestión de si una decisión tiene un efecto restrictivo sobre la competencia, la Comisión debería haber examinado qué «hipótesis comparativa» se hubiera producido efectivamente sin las TMI, conviene recordar que el Tribunal de Justicia ha declarado reiteradamente que para determinar si un acuerdo debe considerarse prohibido en razón de las alteraciones del juego de la competencia que tenga por efecto, procederá examinar el juego de la competencia en el marco efectivo en el que se desarrollaría de no existir el acuerdo discutido (véanse las sentencias LTM, 56/65, EU:C:1966:38, 360; Béguelin Import, 22/71, EU:C:1971:113, apartados 16 y 17; Lancôme y Cosparfrance Nederland, 99/79, EU:C:1980:193, apartado 26; L'Oréal, 31/80, EU:C:1980:289, apartado 19; ETA Fabriques d'Ébauches, 31/85, EU:C:1985:494, apartado 11; Bagnasco y otros, C-215/96 y C-216/96, EU:C:1999:12, apartado 33 y jurisprudencia citada, así como General Motors/Comisión, EU:C:2006:229, apartado 72). Tal y como declaró el Tribunal, acertadamente, en el apartado 128 de la sentencia recurrida, dicha regla se aplica igualmente cuando se trata de una decisión de una asociación de empresas en el sentido del artículo 81 CE.
- 162 Sin embargo, resulta de la sentencia recurrida, en concreto de su apartado 132, que, con el fin de apreciar los efectos competitivos de las TMI, el Tribunal se apoyó en «la hipótesis de un sistema MasterCard que funcionara sin TMI —sobre la única base de la prohibición de las tarificaciones *ex post*», es decir sobre la misma «hipótesis comparativa» que aplicó para examinar si las TMI podían ser consideradas como una restricción accesoria en el sentido de los apartados 89 y 90 de la presente sentencia, en relación con el sistema de pago MasterCard.
- 163 Ahora bien, tal y como resulta del apartado 108 de la presente sentencia, la misma «hipótesis comparativa» no es necesariamente adecuada para cuestiones conceptualmente diferentes. En efecto, cuando la cuestión reside en saber si las TMI producen efectos restrictivos sobre la competencia, la cuestión de saber si, sin dichas tasas, pero debido al efecto de la prohibición de las tarificaciones *ex post*, un sistema abierto de pago como el sistema MasterCard podría seguir siendo viable no es, por sí misma, determinante.
- 164 En cambio, es necesario considerar, a estos efectos, la incidencia de la fijación de las TMI sobre los parámetros de la competencia, tales como, concretamente, el precio, la cantidad y la calidad de los productos o de los servicios. Así, conforme a la reiterada jurisprudencia recordada en el apartado 161 de la presente sentencia, debe examinarse el juego de la competencia en el marco efectivo en el que se desarrollaría sin dichas tasas.
- 165 A este respecto, el Tribunal de Justicia ya tuvo ocasión de subrayar que la apreciación de los efectos de los acuerdos o prácticas en relación con el artículo 81 CE implica la necesidad de tomar en consideración el marco concreto en el que se inscriben, especialmente el contexto económico y jurídico en el que operan las empresas afectadas y la naturaleza de los bienes o servicios contemplados, así como la estructura y las condiciones reales de funcionamiento del mercado o mercados pertinentes (véanse en este sentido, en particular, las sentencias Delimitis, C-234/89, EU:C:1991:91, apartados 19 a 22; Oude Luttikhuis y otros, EU:C:1995:434, apartado 10; Asnef-Equifax y Administración del Estado, EU:C:2006:734, apartado 49 y jurisprudencia citada, así como Erste Group Bank y otros/Comisión, C-125/07 P, C-133/07 P, C-135/07 P y C-137/07 P, EU:C:2009:576, apartado 54).
- 166 Resulta de ello que el escenario planteado sobre la base de la hipótesis de la falta del dispositivo de coordinación en cuestión debe ser realista. Desde este punto de vista, es posible, en su caso, tener en cuenta los desarrollos probables que se producirían en el mercado a falta de dicho dispositivo.
- 167 Ahora bien, en el caso de autos, el Tribunal no abordó en absoluto el carácter probable, véase verosímil, de la prohibición de las tarificaciones *ex post* en la hipótesis de la inexistencia de las TMI dentro de su análisis de los efectos restrictivos de dichas tasas. En concreto, no abordó, conforme a las exigencias de la jurisprudencia expuesta en los apartados 155 y 156 de la presente sentencia, la

cuestión de saber cómo, habida cuenta de las obligaciones que pesan sobre los comerciantes y los bancos de adquisición en virtud de la Honour All Cards Rule —que no es objeto de la Decisión controvertida—, se podría incitar a los bancos emisores, a falta de las TMI, a renunciar a exigir tasas en razón del pago de las operaciones mediante tarjetas bancarias.

- 168 Es cierto, tal y como resulta del apartado 111 de la presente sentencia, que el Tribunal no estaba obligado, dentro del examen del carácter accesorio de las TMI, en el sentido de los apartados 89 y 90 de la presente sentencia, a examinar si era probable que la prohibición de las tarificaciones *ex post* se produjera a falta de tales comisiones. Sin embargo, habida cuenta de la jurisprudencia citada en los apartados 161 y 165 de la presente sentencia, otra cosa ocurre ante la cuestión, distinta, de saber si las TMI conllevan efectos restrictivos sobre la competencia.
- 169 En dichas circunstancias, se argumentó con acierto en el caso de autos que, al basarse únicamente en el criterio de la viabilidad económica —en particular en los apartados 132 y 143 de la sentencia recurrida— para justificar la toma en consideración de la prohibición de las tarificaciones *ex post* dentro de su análisis de los efectos de las TMI sobre la competencia, y al evitar por tanto, explicar dentro de dicho análisis si era verosímil que dicha prohibición se produjera a falta de las TMI por un medio que no fuera una intervención normativa, el Tribunal cometió un error de Derecho.
- 170 Procede recordar no obstante que, aunque los fundamentos de Derecho de una sentencia del Tribunal General revelen una infracción del Derecho de la Unión, si su fallo resulta justificado con arreglo a otros fundamentos de Derecho, tal infracción no puede dar lugar a la anulación de dicha sentencia y debe llevarse a cabo una sustitución de fundamentos de Derecho (véanse, en este sentido, las sentencias Lestelle/Comisión, C-30/91 P, EU:C:1992:252, apartado 28, así como FIAMM y otros/Consejo y Comisión, C-120/06 P y C-121/06 P, EU:C:2008:476, apartado 187 y jurisprudencia citada).
- 171 Éste es el caso presente. La argumentación de las recurrentes ante el Tribunal General sobre el carácter objetivamente necesario de las TMI, tal y como quedó descrita en el apartado 94 de la sentencia recurrida, que no ha sido impugnado en el presente recurso de casación, se basaba esencialmente en la alegación según la cual, sin TMI, los adquirentes estarían a merced de los emisores, que podrían determinar de forma unilateral el importe de la tasa de intercambio, mientras que los comerciantes y los adquirentes estarían obligados a aceptar la operación.
- 172 En los apartados 95 y 96 de la sentencia recurrida, el Tribunal consideró acertadamente, tal y como resulta de los apartados 78 a 121 de esta sentencia, que la Comisión podía concluir conforme a Derecho que «la posibilidad de que algunos bancos emisores abusen de adquirentes que están vinculados por la [Honour All Cards Rule] podría removerse con una regla de red que tuviera efectos menos restrictivos de la competencia que la actual solución de MasterCard, que exige que, por defecto, se aplique un determinado nivel de tasas de intercambio. La otra solución sería una regla que impusiera una prohibición de las tarificaciones *ex post* a falta de un acuerdo bilateral entre ellos».
- 173 Resulta de ello que, tal y como se desprende de los apartados 94 a 96 de la sentencia recurrida, la única alternativa que se presentaba en primera instancia que hubiera permitido al sistema MasterCard funcionar sin las TMI era efectivamente la hipótesis de un sistema que funcionase sólo sobre la base de la prohibición de las tarificaciones *ex post*. En tales circunstancias, dicha prohibición puede verse como una «hipótesis comparativa» no sólo económicamente viable dentro del sistema MasterCard, sino también igualmente verosímil, e incluso probable, dado que no resulta de la sentencia recurrida ni consta que se haya argumentado ante el Tribunal que MasterCard hubiera preferido dejar que su sistema se hundiera antes de adoptar la otra solución, es decir la prohibición de las tarificaciones *ex post*.

- 174 Por ello, aun cuando el Tribunal consideró erróneamente que el carácter económicamente viable de la prohibición de las tarificaciones *ex post* dentro del sistema MasterCard era suficiente, por sí mismo, para justificar que se considerase dicha prohibición dentro del análisis de los efectos de las TMI sobre la competencia, en las circunstancias del caso de autos, tal y como resultan de la sentencia recurrida, el Tribunal podía basarse —para llevar a cabo el análisis de los efectos restrictivos de las TMI— en la misma «hipótesis comparativa» que utilizó dentro de su análisis de la necesidad objetiva de dichas tasas, aunque por motivos distintos de los expuestos por el Tribunal en los apartados 132 y 143 de la sentencia recurrida. En tales circunstancias, el error de Derecho señalado en el apartado 169 de esta sentencia no incide en el análisis de los efectos restrictivos realizado por el Tribunal sobre la base de la «hipótesis comparativa» en cuestión.
- 175 De igual modo, dicho error no tiene incidencia en el fallo de la sentencia recurrida, que está apoyado en otros fundamentos de Derecho.
- 176 En lo que respecta al argumento, resumido en el apartado 140 de esta sentencia, por el que LBG reprocha al Tribunal no haber reconocido la importancia de las presiones derivadas de otros sistemas, baste con señalar que, en el apartado 137 de la sentencia recurrida, el Tribunal declaró expresamente que la Comisión consideró acertadamente la competencia entre sistemas dentro de su análisis de los efectos de las TMI. Dado que se basa sobre una interpretación errónea de la sentencia recurrida, dicho argumento debe por tanto ser desestimado (véase, en este sentido, la sentencia Ojha/Comisión, C-294/95 P, EU:C:1996:434, apartados 48 y 49).
- 177 En lo que respecta al argumento, igualmente recogido en el apartado 140 de esta sentencia, por el que LBG reprocha al Tribunal haber declarado que el carácter bifronte del sistema sólo sería pertinente en relación con el artículo 81 CE, apartado 3, conviene recordar que, tal y como resulta del apartado 161 de esta sentencia y como señala también LBG, el Tribunal estaba obligado a cerciorarse de que la Comisión examinó la supuesta restricción de la competencia en su marco real. En efecto, para determinar si una coordinación entre empresas debe considerarse prohibida en razón de las alteraciones de la competencia que tenga por efecto, debe considerarse, según la jurisprudencia citada en el apartado 165 de esta sentencia, cualquier elemento pertinente, habida cuenta, en particular, de la naturaleza de los servicios en cuestión así como de las circunstancias reales de funcionamiento y estructura de los mercados, relativo al contexto económico o jurídico, en el que dicha coordinación se encuadra, sin que sea relevante si dicho elemento forma parte o no del mercado pertinente.
- 178 En el caso de autos, el Tribunal declaró, en el apartado 173 de la sentencia recurrida, sin que ello haya sido directamente cuestionado en el presente recurso de casación, que la Comisión podía considerar el mercado de la adquisición como el mercado pertinente para su análisis de los efectos competitivos de las TMI. A mayor abundamiento, tal y como resulta del apartado 176 de la sentencia recurrida, el Tribunal, dentro de su apreciación soberana de los hechos —que no ha sido cuestionada en el presente recurso de casación— señaló que existen algunas interacciones entre los sectores «emisión» y «adquisición», como el carácter complementario de los servicios y la concurrencia de efectos de redes indirectos, en el sentido de que el grado de aceptación de las tarjetas por los comerciantes y el número de tarjetas en circulación influyen entre sí.
- 179 En tales circunstancias, el contexto económico y jurídico en el que se inscribe la coordinación en cuestión incluye, tal y como señalan las recurrentes, RBS y LBG, el carácter bifronte del sistema de pago abierto MasterCard, en particular dado que consta que existen interacciones entre las dos caras de dicho sistema (véanse, por analogía, las sentencias Delimitis, EU:C:1991:91, apartados 17 a 23, así como Allianz Hungária Biztosító y otros, C-32/11, EU:C:2013:160, apartado 42).
- 180 No obstante, como resulta de los apartados 181 y 182 de la sentencia recurrida, en el caso de autos, la argumentación sustancialmente planteada ante el Tribunal, y que no ha sido cuestionada en el recurso de casación, no incluía el argumento —planteado ahora por LBG dentro del presente recurso de casación— según el cual, para juzgar una restricción de la competencia en su propio contexto, debe

tenerse en cuenta el carácter bifronte del sistema en cuestión. Antes al contrario, las críticas planteadas en primera instancia sobre la falta de consideración del carácter bifronte del sistema se limitaban a destacar las ventajas económicas derivadas de las TMI. Ahora bien, como resulta del apartado 93 de esta sentencia y de la propia redacción del artículo 81 CE, desde el momento en que se constata que, por su naturaleza, una medida puede tener una sensible incidencia negativa sobre los parámetros de la competencia tales como, en particular, el precio, la cantidad y la calidad de los productos o de los servicios, y está comprendida por ello dentro del principio de prohibición previsto en el artículo 81 CE, apartado 1, tales ventajas sólo pueden ser consideradas en el marco del apartado 3 de dicho artículo.

- 181 Habida cuenta de esta consideración, el Tribunal declaró por tanto acertadamente, en el apartado 182 de la sentencia recurrida, que las críticas planteadas ante él en lo relativo al carácter bifronte del sistema carecían de pertinencia en el contexto de un motivo basado en la infracción del artículo 81 CE, apartado 1, dado que implicaban tomar en consideración ventajas económicas con arreglo a dicho apartado. El Tribunal declaró también acertadamente que las eventuales ventajas económicas que pudieran resultar de las TMI sólo son pertinentes cuando se trate de un análisis con arreglo al artículo 81 CE, apartado 3.
- 182 Resulta de ello que el argumento de LBG referente al carácter bifronte del sistema se basa en una interpretación errónea de la sentencia recurrida y no está fundado.
- 183 En cuanto al reproche de RBS, resumido en el apartado 129 de esta sentencia, conforme al cual el Tribunal llevó a cabo un «análisis abreviado» de los efectos de las TMI, concretamente en el apartado 143 de la sentencia recurrida, la Comisión replica, como resulta del apartado 134 de esta sentencia, que las TMI emanan de una decisión adoptada por una asociación de empresas para fijar los precios y que sus efectos anticompetitivos son evidentes.
- 184 A este respecto, resulta de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que determinados tipos de coordinación entre empresas revelan un grado suficiente de nocividad respecto de la competencia para que pueda considerarse que no es necesario examinar sus efectos (véanse en este sentido, en particular, las sentencias LTM, EU:C:1966:38, 359 y 360; Beef Industry Development Society y Barry Brothers, C-209/07, EU:C:2008:643, apartado 15, así como Allianz Hungría Biztosító y otros, EU:C:2013:160, apartado 34 y jurisprudencia citada).
- 185 Esta jurisprudencia se basa en 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 este sentido, en particular, la sentencia Allianz Hungría Biztosító y otros, EU:C:2013:160, apartado 35 y jurisprudencia citada).
- 186 Procede sin embargo recordar que, tal y como resulta en particular de los apartados 27 y 141 de la sentencia recurrida, la Decisión controvertida no se basa en la existencia de una infracción por objeto de las previstas en el artículo 81 CE, apartado 1, sino en los efectos de las TMI.
- 187 En dichas circunstancias, y contrariamente a lo que la Comisión da a entender, no puede recurrirse, apoyándose en la jurisprudencia citada en el apartado 184 de esta sentencia, a meras suposiciones o afirmaciones según las cuales los efectos anticompetitivos de las TMI serían «evidentes» (véase en este sentido, en particular, la sentencia *Compagnie royale asturienne des mines y Rheinzink/Comisión*, 29/83 y 30/83, EU:C:1984:130, apartados 16 y 20).
- 188 En lo que respecta a los argumentos a los que se refieren los apartados 131, 139 y 142 de la presente sentencia, que se solapan en cierta medida con el argumento de RBS expuesto en el apartado 129 de esta sentencia, debe recordarse que la obligación de motivar las sentencias resulta del artículo 36 del Estatuto del Tribunal de Justicia, aplicable al Tribunal General en virtud del artículo 53, párrafo

primero, del mismo Estatuto y del artículo 81 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal General (véase, en particular, la sentencia *Deutsche Telekom/Comisión*, C-280/08 P, EU:C:2010:603, apartado 135).

- 189 Según reiterada jurisprudencia, la motivación de una sentencia debe mostrar de manera clara e inequívoca el razonamiento del Tribunal General, de manera que los interesados puedan conocer las razones de la decisión adoptada y el Tribunal de Justicia ejercer su control jurisdiccional (véanse, en particular, las sentencias *France Télécom/Comisión*, C-202/07 P, EU:C:2009:214, apartado 29, y *Ziegler/Comisión*, C-439/11 P, EU:C:2013:513, apartado 81). Tal y como ha sido declarado en el apartado 112 de esta sentencia, la obligación de motivación no exige al Tribunal que elabore una exposición que siga exhaustivamente y uno por uno todos los razonamientos expuestos por las partes en el litigio. Así pues, la motivación del Tribunal General puede ser implícita siempre que permita a los interesados conocer las razones por las que el Tribunal General no acogió sus argumentos y al Tribunal de Justicia disponer de los elementos suficientes para ejercer su control (véase, en particular, la sentencia *Ziegler/Comisión*, EU:C:2013:513, apartado 82 y jurisprudencia citada).
- 190 No obstante, si bien es cierto, como resulta del apartado 169 de esta sentencia, que el Tribunal cometió un error de Derecho al interpretar el artículo 81 CE, apartado 1, a la luz de la sustitución de fundamentos de Derecho realizada en los apartados 171 a 175 de esta sentencia, los argumentos que pretenden reprochar al Tribunal haber realizado un análisis abreviado de los efectos de las TMI y haber motivado de manera insuficiente la sentencia recurrida sobre esta cuestión, no pueden basarse únicamente en este error.
- 191 A mayor abundamiento, en la medida en que los argumentos mencionados en el apartado 188 de la presente sentencia pretenden reprochar al Tribunal un análisis o una motivación insuficiente de los efectos competitivos de las TMI, dichos argumentos no pueden ser acogidos.
- 192 En efecto, habiéndose apoyado válidamente sobre la «hipótesis comparativa» de un sistema que funcionase sobre la base de la prohibición de las tarificaciones *ex post*, y contrariamente a las alegaciones de RBS, el Tribunal no consideró las TMI perjudiciales para el buen funcionamiento del juego normal de la competencia por su propia naturaleza, sino que llevó a cabo un análisis de los efectos competitivos de dichas tasas. Debe subrayarse que el análisis del Tribunal a este respecto no resulta sólo de la lectura del apartado 143 de la sentencia recurrida, como parece sugerir RBS, sino que incluye igualmente la totalidad del análisis que figura en los apartados 123 a 193 de dicha sentencia.
- 193 En concreto, si bien, en el apartado 143 de la sentencia recurrida, el Tribunal explicó claramente que las TMI tenían efectos restrictivos ya que «limitan la presión que los comerciantes pueden ejercer sobre los bancos adquirentes cuando negocian los MSC, al reducir la posibilidad de que los precios bajen de cierto nivel», y ello en contraste con «un mercado de adquisición que funcionara sin ellas» el Tribunal no se limitó a presumir que las TMI fijan un importe mínimo de los MSC, sino que, al contrario, llevó a cabo un examen detallado, en los apartados 157 a 165 de la sentencia recurrida, con el fin de determinar si así sucedía.
- 194 Resulta de ello que el argumento de RBS de que el análisis de los efectos debe asimilarse a un análisis de una restricción «por objeto», se basa en una lectura parcial de la sentencia recurrida que se focaliza sólo sobre el apartado 143 de dicha sentencia, sin tomar en cuenta el examen más completo en el que dicho apartado se inscribe.
- 195 Igualmente, las recurrentes no pueden reprochar al Tribunal que no haya explicado cómo la hipótesis elegida hubiera tenido efectos menos restrictivos sobre la competencia que las TMI, habida cuenta de que la única diferencia entre las dos situaciones sería el nivel de precio de las TMI. En efecto, como subraya acertadamente la Comisión, la sentencia recurrida no reposa sobre el postulado de que los elevados precios constituyen por sí mismos una infracción del artículo 81 CE, apartado 1. Por el

contrario, tal y como resulta de la propia redacción de dicho apartado 143, los elevados precios sólo son la consecuencia de las TMI que limitan la presión que los comerciantes podrían ejercer sobre los bancos adquirentes, de lo que resulta una reducción de la competencia entre los adquirentes sobre el importe de los MSC.

- 196 En tales circunstancias, el Tribunal de Justicia está en condiciones de ejercer su control sobre el análisis que sostiene las afirmaciones recogidas en los apartados 143 de la sentencia recurrida. Habida cuenta de las consideraciones que figuran en los apartados 183 a 195 de la presente sentencia, el Tribunal General motivó suficientemente con arreglo a Derecho su análisis relativo a los efectos de las TMI sobre la competencia.
- 197 Dicha conclusión no queda desvirtuada por el argumento basado en la supuesta motivación contradictoria invocada por RBS y recogido en el apartado 130 de esta sentencia. Baste con señalar que no hay nada de contradictorio en el razonamiento del Tribunal en el que reconoce que los comerciantes pueden ejercer presión sobre el importe de las TMI, a la vez que califica dicha presión de insuficiente para impedir que las TMI fijen un importe mínimo y reduzcan de esa forma la competencia entre adquirentes. En efecto, el Tribunal explicó claramente, en el apartado 158 de la sentencia recurrida, que la Comisión podía calificar de insuficiente dicha presión por cuanto que sólo se produce por encima de cierto límite máximo de tolerancia de los comerciantes. Se trata de apreciaciones independientes que no se contradicen entre ellas, de lo que resulta que dicha alegación no está fundamentada (véase, por analogía, el auto Piau/Comisión, C-171/05 P, EU:C:2006:149, apartado 85).
- 198 Considerando todo lo anterior, procede declarar que, si bien el Tribunal incurrió en un error de Derecho, como ha declarado en el apartado 169 de la presente sentencia, dicho error no puede originar la anulación de la sentencia, habida cuenta de la sustitución de fundamentos de Derecho realizada en los apartados 171 a 175 de esta sentencia. A mayor abundamiento, los argumentos expuestos dentro del motivo único de la adhesión al recurso de casación de RBS y del primer motivo de la adhesión al recurso de casación de LBG son en parte inoperantes y en parte infundados.
- 199 En tales circunstancias, procede desestimar la adhesión al recurso de casación de RBS y el primer motivo de la adhesión de LBG.

Sobre el segundo motivo de la adhesión al recurso de casación de LBG

- 200 El segundo motivo de la adhesión al recurso de casación de LBG basado en una infracción del artículo 81 CE, apartado 3, se articula, esencialmente, en tres partes. Las recurrentes se adhieren a este motivo, si bien presentan observaciones suplementarias.

La sentencia recurrida

- 201 Según el Tribunal, el segundo motivo de la demanda en primera instancia se componía, esencialmente, de dos partes. Dentro de la primera parte de dicho motivo, las demandantes reprochaban a la Comisión haber impuesto una carga de la prueba demasiado alta acerca de la demostración de la concurrencia de las condiciones del artículo 81 CE, apartado 3. En la segunda alegaban que el análisis de esas condiciones por la Comisión incurría en errores manifiestos de apreciación. Considerando que era imposible examinar la primera parte en abstracto, el Tribunal examinó conjuntamente las dos partes del segundo motivo de la demanda en primera instancia.
- 202 En el apartado 207 de la sentencia recurrida, el Tribunal declaró que «dado que las TMI no constituyen restricciones accesorias en relación con el sistema MasterCard, la Comisión examinó válidamente si existían ventajas objetivas considerables derivadas específicamente de las TMI. Así pues, el hecho de que la Comisión reconociera en el considerando 679 de la Decisión [controvertida]

que los sistemas de tarjetas de pago, como el sistema MasterCard, constituyen un progreso técnico y económico carece de incidencia en la cuestión de si las TMI cumplen la primera condición establecida en el artículo 81 CE, apartado 3».

- 203 En los apartados 208 a 216 de la sentencia recurrida, el Tribunal examinó la argumentación de las recurrentes sobre la función de las TMI en el equilibrado entre los sectores «emisión» y «adquisición» del sistema MasterCard. En el apartado 217 de dicha sentencia, el Tribunal declaró que «por cuanto antecede es preciso constatar que la Comisión, sin cometer ningún error manifiesto de apreciación, podía desestimar válidamente la argumentación expuesta por las demandantes para justificar la atribución de las ventajas objetivas que pueden derivar del sistema MasterCard a la función que juegan sus TMI».
- 204 En el apartado 220 de dicha sentencia, el Tribunal añadió que, suponiendo incluso que de esos medios se pudiera deducir que las TMI contribuyen a elevar la producción del sistema MasterCard, ello no bastaría para demostrar que cumplen la primera condición del artículo 81 CE, apartado 3. A este respecto, el Tribunal señaló, en el apartado 221 de la misma sentencia, que los primeros beneficiarios de dicho aumento son la organización de pago MasterCard y los bancos que participan en ella y que la mejora, en el sentido del artículo 81 CE, apartado 3, no puede identificarse con cualquier ventaja que los participantes obtienen del acuerdo en su actividad de producción o de distribución.
- 205 En los apartados 222 a 225 de la sentencia recurrida, el Tribunal examinó la existencia de ventajas objetivas apreciables derivadas de las TMI con respecto a los comerciantes y concluyó, en el apartado 226 de dicha sentencia, que «a falta de prueba de la existencia de un nexo lo bastante estrecho entre las TMI y unas ventajas objetivas de las que se benefician los comerciantes, el hecho de que puedan contribuir a elevar la producción del sistema MasterCard no puede por sí solo demostrar que se cumple la primera condición enunciada en el artículo 81 CE, apartado 3».
- 206 En los apartados 227 a 229 de la sentencia recurrida, el Tribunal declaró que, a falta de haber aportado la prueba de la existencia de ventajas objetivas apreciables derivadas de las TMI con respecto a los comerciantes, uno de los dos grupos de usuarios interesados en las tarjetas de pago, la crítica por las demandantes de la insuficiente consideración de las ventajas de las TMI para los titulares de tarjetas era inoperante.
- 207 En el marco de la argumentación de las recurrentes consistente en reprochar a la Comisión que actuó como «regulador de precios» de las TMI, el Tribunal, en los apartados 230 a 232 de dicha sentencia, declaró que la Comisión examinó y refutó válidamente el fundamento de la argumentación expuesta por las demandantes durante el procedimiento administrativo y que la falta de datos que permitan alcanzar el grado de prueba económica exigido por la Comisión, de suponerla acreditada, no puede implicar una atenuación de la carga de la prueba, ni una inversión de ésta.
- 208 Por último, en los apartados 236 y 237 de la sentencia recurrida, el Tribunal concluyó su análisis del segundo motivo de la demanda en primera instancia, basado en una infracción del artículo 81 CE, apartado 3, en los siguientes términos:

«236

Por lo antes expuesto debe concluirse que las demandantes no han demostrado que el razonamiento de la Comisión sobre la primera condición del artículo 81 CE, apartado 3, incurriera en una ilegalidad. Dado que la concurrencia de las condiciones enunciadas por ese artículo era necesaria para su aplicación, debe desestimarse la segunda parte del motivo, sin que haya lugar a examinar las críticas de las demandantes sobre los otros aspectos del análisis de la Comisión en virtud de ese artículo.

237 En consecuencia, también ha de desestimarse la primera parte del motivo, fundada en la carga de la prueba excesivamente alta impuesta a las demandantes. En efecto, de lo antes expuesto resulta que la Comisión examinó los argumentos y los medios de prueba presentados por las

demandantes, y pudo concluir válidamente en el contexto del presente asunto que no permitían acreditar la concurrencia de las condiciones para la aplicación del artículo 81 CE, apartado 3. Como quiera que la Comisión pudo concluir válidamente que las demandantes no habían aportado la prueba de la excepción que invocaban, también debe desestimarse la alegación fundada en la vulneración del principio *in dubio pro reo*.»

Sobre la primera parte del segundo motivo de la adhesión al recurso de casación de LBG

– Alegaciones de las partes

- 209 LBG argumenta que el Tribunal no aplicó el criterio correcto en lo que respecta a la carga de la prueba, esto es, la ponderación de las probabilidades. Haciendo remisión a las observaciones escritas que presentó ante el Tribunal con respecto al artículo 81 CE, apartado 3, LBG sostiene que este último debería haber examinado la totalidad del sistema MasterCard, el cual aporta ventajas importantes a los titulares de las tarjetas y a los comerciantes. El Tribunal no debería haber exigido a MasterCard que justificase el nivel exacto de las TMI, sino simplemente una justificación de la metodología que sigue MasterCard para fijar las TMI.
- 210 La Comisión considera que las tres principales alegaciones planteadas por LBG dentro del segundo motivo de su adhesión al recurso de casación son inadmisibles ya que descansan sobre afirmaciones imprecisas y genéricas que no permiten identificar los apartados cuestionados de la sentencia recurrida ni determinar sobre qué base jurídica se apoyan conforme a lo exigido por el artículo 169, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia. LBG no acredita claramente la existencia de un error de Derecho cometido por el Tribunal, sino que se limita a reproducir argumentos ya planteados en primera instancia.
- 211 Más concretamente, la Comisión sostiene que LBG no especifica ningún apartado de la sentencia recurrida y no comenta la jurisprudencia invocada por el Tribunal en lo que respecta al grado de prueba adecuado para apoyar la primera parte del segundo motivo de su adhesión al recurso de casación.
- 212 Sobre el fondo, la Comisión argumenta que, en lo que respecta a la primera parte del segundo motivo de la demanda en primera instancia relativa a la carga de la prueba, el Tribunal se apoyó correctamente, en los apartados 196 y 206 de la sentencia recurrida, en una reiterada jurisprudencia según la cual, para beneficiarse del artículo 81 CE, apartado 3, la empresa debe invocar argumentos y elementos probatorios convincentes que la Comisión debe examinar. Por el contrario, el criterio de la ponderación de las probabilidades propuesto por LBG no está apoyado en ninguna jurisprudencia.
- 213 Además, la Comisión considera que, dado que LBG parece impugnar la exigencia relativa al nexo de causalidad entre la restricción real y las ganancias de eficacia, dicho argumento es inoperante ya que LBG no impugna el apartado pertinente de la sentencia recurrida, a saber el apartado 207 de ésta. En cualquier caso, según la Comisión, tal exigencia es compatible con la jurisprudencia y, en consecuencia, los argumentos de LBG según los cuales, por una parte, el sistema MasterCard ofrece importantes ventajas a los consumidores y a los comerciantes y, por otra parte, el Tribunal aplicó un criterio demasiado estricto en lo que se refiere al artículo 81 CE, apartado 3, no pueden prosperar.
- 214 Por último, la Comisión sostiene que no se trata de justificar el nivel exacto de las TMI, sino más bien de responder a la cuestión de si las TMI conllevan ganancias de eficacia objetivas.

– Apreciación del Tribunal de Justicia

- 215 Tal y como resulta de los apartados 150 y 151 de esta sentencia, aun cuando el artículo 169, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, sobre el que se apoya la Comisión, no puede aplicarse de manera retroactiva a la adhesión al recurso de casación de LBG, resulta de las normas vigentes en la fecha de presentación de esta adhesión a la casación, en particular de los artículos 256 TFUE, 58, párrafo primero, del Estatuto del Tribunal de Justicia y 112, apartado 1, letra c), del Reglamento de Procedimiento de este último, que un recurso de casación debe indicar de manera precisa los elementos criticados en la sentencia cuya anulación se solicita así como los fundamentos jurídicos que apoyan de forma específica esta pretensión.
- 216 No cumple este requisito el recurso de casación que se limite a repetir o a reproducir literalmente los motivos y las alegaciones ya formulados ante el Tribunal General, incluidos los basados en hechos expresamente excluidos por este órgano jurisdiccional. En efecto, en la medida en que dicho recurso de casación no incluya una fundamentación dirigida específicamente a criticar la sentencia recurrida, constituye en realidad un recurso que pretende simplemente que se examine de nuevo la demanda presentada ante el Tribunal General, lo que, conforme al tenor del artículo 58 del Estatuto del Tribunal de Justicia, queda fuera de la competencia de éste (véase la sentencia Deere/Comisión, C-7/95 P, EU:C:1998:256, apartado 20 y jurisprudencia citada).
- 217 Ahora bien, dado que LBG alega que el Tribunal incurrió en un error de Derecho por no haber aplicado, como criterio para establecer la carga de la prueba con arreglo al artículo 81 CE, apartado 3, la ponderación de las probabilidades, se hace obligado señalar que, a este respecto, la adhesión al recurso de casación no indica y no permite identificar con precisión los apartados o la parte de la sentencia recurrida que se critica.
- 218 Procede igualmente destacar que, al remitir a los argumentos planteados en su escrito de formalización de la intervención en primera instancia, LBG reproduce las mismas alegaciones que ya había invocado ante el Tribunal y que, en realidad, persigue un reexamen de ésta sin exponer siquiera argumentos jurídicos que demostrasen específicamente que el Tribunal, en su valoración, cometió un error de Derecho (véase, en este sentido, la sentencia Deere/Comisión, EU:C:1998:256, apartado 41).
- 219 Por tanto, la objeción de inadmisibilidad planteada por la Comisión está fundada y la primera parte del segundo motivo de la adhesión al recurso de casación de LBG es, por tanto, inadmisibile.

Sobre la segunda parte del segundo motivo de la adhesión al recurso de casación de LBG

– Alegaciones de las partes

- 220 Mediante la segunda parte del segundo motivo de su adhesión al recurso de casación, LBG, apoyada por las recurrentes, argumenta que el Tribunal cometió un error de Derecho en el apartado 233 de la sentencia recurrida, al centrarse solamente en las ventajas resultantes para los comerciantes, a pesar del hecho, reconocido en el apartado 228 de la sentencia recurrida, de que las ventajas pueden ser tenidas en cuenta en cualquier mercado que se beneficie de la existencia del acuerdo en cuestión y, en el apartado 176 de dicha sentencia, de que existe un vínculo entre los titulares de las tarjetas y los comerciantes. Consideran que, al actuar de este modo, el Tribunal General ignoró erróneamente por una parte las importantes ventajas derivadas del sistema MasterCard y de las propias TMI para los titulares de tarjetas, y también, por otra parte, el carácter bifronte del sistema y la optimización del sistema, a cuya consecución contribuyen las TMI.
- 221 Las recurrentes se adhieren al razonamiento de LBG y añaden que la motivación de la sentencia recurrida es circular, contradictoria e insuficiente ya que confirma el hecho de que la Decisión controvertida no tuvo en cuenta las ventajas de las TMI para los titulares de las tarjetas. En concreto,

en los apartados 107, 110 y 118 de esta sentencia, el Tribunal reconoció que los titulares de las tarjetas soportarían costes más elevados en el caso de que las TMI fueran suprimidas o reducidas, en los apartados 178 y 233 de dicha sentencia, que una contrapartida económica de los comerciantes por los servicios prestados por los bancos de emisión a estos últimos está justificada y, en los apartados 182 y 228 de esta misma sentencia, que la función de las TMI que conlleva una reducción de costes para los titulares de tarjetas debería ser tomada en cuenta con arreglo al artículo 81 CE, apartado 3. Según las recurrentes es por tanto imposible comprender cómo el Tribunal pudo a continuación concluir que «la crítica por las demandantes de la insuficiente consideración de las ventajas de las TMI para los titulares de tarjetas es ineficaz en cualquier caso».

- 222 Las recurrentes sostienen igualmente que el Tribunal se contradijo, en el apartado 233 de la sentencia recurrida, al reconocer que una contrapartida financiera por los servicios que los bancos de emisión prestan a los comerciantes parece justificada, aunque no sea posible demostrar con precisión en qué medida, y afirmando a la vez que MasterCard omitió «identificar los servicios prestados por los bancos emisores de las tarjetas de débito, de débito aplazado o de crédito que constituyeran ventajas objetivas para los comerciantes».
- 223 Las recurrentes añaden que, incluso suponiendo que no hubieran aportado suficientes pruebas de que los comerciantes se benefician de ventajas objetivas apreciables proporcionadas por las TMI, el Tribunal no explicó ni las razones por las que, a la luz de la jurisprudencia citada en el apartado 228 de la sentencia recurrida, las dos primeras condiciones del artículo 81 CE, apartado 3, no podrían cumplirse, basándose únicamente en las ventajas derivadas de las TMI para los titulares de tarjetas ni las razones por las que el conjunto de categorías de consumidores deban beneficiarse de la misma participación en el beneficio.
- 224 Además de los motivos de inadmisibilidad más generales planteados por la Comisión, y que han quedado expuestos en el apartado 210 de esta sentencia, esta institución argumenta que la segunda parte del segundo motivo de la adhesión al recurso de casación está insuficientemente fundamentada. Según la Comisión, LBG impugna ciertas apreciaciones fácticas relativas a la inexistencia de ganancias de eficacia o a la participación equitativa en el beneficio para los usuarios sin alegar, no obstante, ninguna desnaturalización de los hechos.
- 225 Sobre el fondo, la Comisión considera que la existencia de ganancias de eficacia en varios mercados no garantiza que se reserve a los usuarios una participación equitativa en el beneficio resultante, conforme a la segunda condición prevista en el artículo 81 CE, apartado 3. Según la Comisión, la falta de atribución de una participación equitativa en el beneficio es una apreciación de hecho que no es recurrible en casación. En todo caso, LBG no ha explicado por qué la apreciación del Tribunal relativa a la atribución a los consumidores de una participación equitativa en el beneficio es jurídicamente errónea. El carácter interdependiente de los mercados en el sistema bifronte no debilita la regla general conforme a la cual por lo menos una parte equitativa de las ganancias de eficacia debe atribuirse a los consumidores afectados por la restricción de que se trate.
- 226 Por otra parte, según la Comisión, el Tribunal no ignoró las ventajas para los titulares de las tarjetas, la maximización de la producción del sistema, y el carácter bifronte del sistema, sino que, en los apartados 208 a 229 de la sentencia recurrida, simplemente rechazó los argumentos relativos a dichos extremos. Las apreciaciones de hecho a este respecto no son recurribles en casación y, en cualquier caso, no revelan ningún error de Derecho.

– Apreciación del Tribunal de Justicia

- 227 La excepción de inadmisibilidad planteada por la Comisión conforme a la cual la segunda parte del segundo motivo de la adhesión al recurso de casación no está suficientemente motivada no puede ser acogida. En efecto, baste con señalar que LBG identificó el apartado concreto de la sentencia recurrida

en el que se encuentra el error de Derecho alegado, a saber el apartado 233, y apoyó su fundamentación refiriéndose a otros apartados concretos de dicha sentencia así como en argumentos jurídicos. Resulta de ello que la fundamentación de LBG a este respecto responde a las exigencias de la normativa y de la jurisprudencia citada en los apartados 215 y 216 de esta sentencia

- 228 Procede igualmente destacar que, contrariamente a lo que sostiene la Comisión, mediante este segundo motivo, LBG no se limita a cuestionar la apreciación de los hechos que se realizó en primera instancia, sino que plantea esencialmente la cuestión de qué mercados pueden considerarse como generadores de ventajas objetivas susceptibles de tomarse en cuenta a los efectos del análisis de la primera condición prevista en el artículo 81 CE, apartado 3. Dicha cuestión es una cuestión de Derecho admisible en casación.
- 229 Sobre el fondo, procede recordar que LBG, apoyada por las recurrentes, reprocha, en esencia, al Tribunal haberse centrado solamente en las ventajas que las TMI confieren a los comerciantes, ignorando de esta forma las ventajas que el sistema MasterCard y las TMI confieren a los titulares de tarjetas, así como el carácter bifronte del sistema y la optimización de dicho sistema a cuya consecución contribuyen las TMI.
- 230 Cabe desestimar de entrada el argumento según el cual el Tribunal dejó de considerar erróneamente las ventajas derivadas del sistema MasterCard para los titulares de las tarjetas. A este respecto, conviene recordar que cualquier decisión de una asociación de empresas que resulte contraria a lo dispuesto en el artículo 81 CE, apartado 1, sólo puede ser objeto de una exención con arreglo al apartado 3 de dicho artículo si cumple las condiciones que allí se recogen, incluida la condición de contribuir a mejorar la producción o la distribución de los productos o a fomentar el progreso técnico o económico (véase, en este sentido, la sentencia Remia y otros/Comisión, EU:C:1985:327, apartado 38). Por otra parte, como resulta de los apartados 89 y 90 de esta sentencia, cuando no es posible disociar una decisión de una asociación de empresas de la operación o la actividad principal a la cual está asociada sin comprometer la existencia y los objetos de éstas, se debe examinar la compatibilidad con el artículo 81 CE de dicha decisión conjuntamente con la compatibilidad de la operación o de la actividad principal de la cual es accesoria.
- 231 Por el contrario, desde el momento en que se aprecie que dicha decisión no es objetivamente necesaria para la puesta en marcha de una operación o de una actividad determinada, sólo se pueden tomar en cuenta, en el marco del artículo 81 CE, apartado 3, las ventajas objetivas que se deriven específicamente de dicha decisión (véase, por analogía, la sentencia Remia y otros/Comisión, EU:C:1985:327, apartado 47).
- 232 En el caso de autos, como resulta de los apartados 78 a 121 de la presente sentencia, el Tribunal declaró sin cometer un error de Derecho, en el apartado 120 de la sentencia recurrida, que las TMI no tenían naturaleza objetivamente necesaria para el funcionamiento del sistema MasterCard. A la vista de esta conclusión, el Tribunal declaró también de forma acertada, en el apartado 207 de dicha sentencia, que el análisis de la primera condición impuesta en el artículo 81 CE, apartado 3, requería un examen de las ventajas objetivas considerables derivadas específicamente de las TMI y no del sistema MasterCard en su conjunto. Resulta de ello que el argumento según el cual el Tribunal dejó de considerar erróneamente las ventajas derivadas del sistema MasterCard para los titulares de las tarjetas no puede prosperar.
- 233 En lo que respecta al argumento según el cual el Tribunal no atendió a la optimización del sistema MasterCard a cuya consecución contribuyen las TMI, conviene recordar que, en los apartados 208 a 219 de la sentencia recurrida, el Tribunal examinó la argumentación de las recurrentes que se basaba en la función de las TMI en el equilibrado entre los sectores «emisión» y «adquisición» de dicho sistema y desestimó el argumento según el cual las TMI contribuyen a elevar la producción de dicho sistema. Resulta de ello que, a este respecto, el argumento de LBG se basa en una lectura errónea de la sentencia recurrida y resulta por tanto infundado.

- 234 En lo que respecta a los argumentos según los cuales el Tribunal habría ignorado erróneamente el carácter bifronte del sistema y las ventajas derivadas de las TMI para los titulares de las tarjetas, en primer lugar, es jurisprudencia reiterada que la mejora, a los efectos de la primera condición prevista en el artículo 81 CE, apartado 3, no puede identificarse con todas las ventajas que las partes contratantes obtienen del acuerdo en relación con su actividad de producción o de distribución. Esta mejora debe presentar, en particular, ventajas objetivas apreciables que puedan compensar los inconvenientes que el acuerdo genera en el ámbito de la competencia (véase la sentencia *Consten y Grundig/Comisión*, 56/64 y 58/64, EU:C:1966:41, pp. 418 y ss., especialmente p. 502).
- 235 A continuación, conviene recordar que el examen de un acuerdo, a los efectos de determinar si contribuye a mejorar la producción o la distribución de los productos o a fomentar el progreso técnico o económico y si dicho acuerdo genera ventajas objetivas apreciables, debe realizarse a la luz de las alegaciones de hecho y de las pruebas aportadas por las empresas (véase en este sentido, en lo que respecta a una solicitud de exención con arreglo al artículo 81 CE, apartado 3, 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 102).
- 236 Tal examen puede requerir que se tengan en cuenta las características y eventuales particularidades del sector al que se aplica el acuerdo en cuestión, si dichas características y particularidades son decisivas para el resultado del examen (véase la sentencia *GlaxoSmithKline Services y otros/Comisión y otros*, EU:C:2009:610, apartado 103). Por otra parte, con respecto al artículo 81 CE, apartado 3, lo que debe tenerse en cuenta es el carácter favorable de la incidencia sobre el conjunto de los consumidores en los mercados pertinentes (véase, en este sentido, la sentencia *Asnef-Equifax y Administración del Estado*, EU:C:2006:734, apartado 70).
- 237 Resulta de ello que, ante un sistema bifronte como el sistema MasterCard, para apreciar si una medida que infringe en principio la prohibición prevista en el artículo 81 CE, apartado 1 —dado que crea efectos restrictivos con respecto a uno de los dos grupos de consumidores asociados a dicho sistema—, puede cumplir la primera condición prevista en el artículo 81 CE, apartado 3, debe considerarse el sistema en el que dicha medida se inscribe, lo que incluye, en su caso, el conjunto de ventajas objetivas que se deriven de dicha medida no solamente en el mercado en el que se haya apreciado la restricción, sino también en el mercado que incluya al otro grupo de consumidores asociado a dicho sistema, en particular cuando, como en el caso de autos, consta que existen interacciones entre los dos sectores del sistema en cuestión. Con este fin, conviene considerar, en su caso, si tales ventajas pueden compensar los inconvenientes que genera la misma medida en el ámbito de la competencia.
- 238 Sin embargo, en el caso de autos, el argumento de LBG según el cual el Tribunal no atendió erróneamente al carácter bifronte del sistema no puede acogerse. Como se ha señalado en el apartado 223 de esta sentencia, en los apartados 208 a 219 de la sentencia recurrida, el Tribunal examinó la argumentación de las recurrentes en lo que respecta a la función de las TMI en el equilibrado entre los sectores «emisión» y «adquisición» del sistema MasterCard y, a estos efectos, reconoció específicamente, en el apartado 210 de dicha sentencia, que existían interacciones entre esos dos sectores. El hecho de que el Tribunal desestimara el argumento según el cual las TMI contribuyen a aumentar la producción de dicho sistema no cambia en nada el hecho de que el Tribunal tomó en consideración el carácter bifronte del sistema en cuestión al realizar su análisis.
- 239 Igualmente, al examinar las ventajas de las TMI de las que se beneficiarían los comerciantes, el Tribunal consideró también el carácter bifronte del sistema, en particular en los apartados 222 y 223 de la sentencia recurrida, en los que reconoció que el aumento del número de tarjetas en circulación puede incrementar la utilidad del sistema MasterCard para los comerciantes, aun cuando, dentro de su apreciación soberana de los hechos, el Tribunal declaró que el riesgo de efectos negativos para los comerciantes es tanto más alto cuanto mayor es el número de tarjetas en circulación.

- 240 En concreto, en lo que respecta al argumento por el que LBG reprocha al Tribunal no haber considerado las ventajas derivadas de las TMI para los titulares de las tarjetas de crédito, es obligado señalar que, a la vista de lo que se recoge en los apartados 234 a 236 de esta sentencia, el Tribunal estaba obligado, en principio, al examinar la primera condición prevista en el artículo 81 CE, apartado 3, a considerar el conjunto de ventajas objetivas que se deriven de las TMI, no solamente en el mercado pertinente, esto es en el de la adquisición, sino también en el mercado diferenciado y conexo de la emisión.
- 241 De ello resulta que, en el caso de que el Tribunal hubiera constatado la existencia de ventajas objetivas apreciables derivadas de las TMI para los comerciantes, e incluso si éstas no fueran suficientes, por sí mismas, para compensar los efectos restrictivos apreciados con arreglo al artículo 81 CE, apartado 1, el conjunto de ventajas sobre los dos mercados de usuarios en el sistema MasterCard, incluido por tanto el mercado de los titulares de tarjetas, habría podido, en su caso, justificar las TMI si, tomadas en su conjunto, tales ventajas podían compensar los efectos restrictivos de dichas tasas.
- 242 Sin embargo, como se ha recordado en el apartado 234 de esta sentencia, el examen de la primera condición, prevista en el artículo 81 CE, apartado 3, plantea la cuestión de si las ventajas derivadas de la medida en cuestión pueden compensar los inconvenientes que resultan de ella. Así, cuando, como en el caso de autos, se han apreciado efectos restrictivos en un único mercado de un sistema bifronte, las ventajas derivadas de la medida restrictiva en un mercado diferenciado y conexo, igualmente asociado a dicho sistema no podrían, por sí mismas, compensar los inconvenientes que resultan de dicha medida si no hay ninguna prueba de la existencia de ventajas objetivas apreciables imputables a dicha medida en el mercado pertinente, en particular, como resulta de los apartados 21 y 168 a 180 de la sentencia recurrida, cuando los consumidores que se encuentran en dichos mercados no son sustancialmente los mismos.
- 243 En efecto, en el caso de autos, y sin que se haya alegado una desnaturalización a este respecto, el Tribunal constató, en el apartado 226 de la sentencia recurrida, la falta de prueba de la existencia de unas ventajas objetivas de las TMI de las que se beneficiarían los comerciantes. En tales circunstancias, no procedía llevar a cabo un examen del conjunto de ventajas objetivas que se deriven de las TMI para los titulares de tarjetas ya que no podrían por sí mismas compensar los inconvenientes que resultan de dichas tasas. Por tanto, el Tribunal declaró acertadamente, en el apartado 229 de la sentencia recurrida, que «la crítica por las demandantes de la insuficiente consideración de las ventajas de las TMI para los titulares de tarjetas es ineficaz en cualquier caso».
- 244 En lo que respecta a la argumentación de las recurrentes, expuesta en el apartado 221 de esta sentencia, según la cual la motivación de la sentencia recurrida es circular, contradictoria e insuficiente en este punto, dicha argumentación no puede ser acogida.
- 245 En efecto, incluso en el caso de que el Tribunal hubiera reconocido, en su análisis de la necesidad objetiva de las TMI, que existían ventajas para los titulares de las tarjetas que fueran susceptibles, en principio, de ser tomadas en consideración a los efectos del artículo 81 CE, apartado 3, no era preciso, tal y como resulta de los apartados 240 a 243 de esta sentencia, proceder al examen de tales ventajas en el caso de autos. El razonamiento del Tribunal sobre este punto, en concreto en el apartado 229 de la sentencia recurrida, no resulta por tanto contradictorio.
- 246 En lo que respecta al argumento, recogido en el apartado 222 de esta sentencia, según el cual el Tribunal se contradijo en el apartado 233 de la sentencia recurrida, es necesario señalar que este argumento reposa sobre una cita selectiva que resulta por tanto de una lectura errónea de dicha sentencia. En efecto, mediante la expresión «contrapartida económica», el Tribunal no se refería, como sugieren las recurrentes, a ventajas objetivas para los comerciantes, sino a los MSC. Por tanto, el Tribunal no señaló que le pareciera justificada una contrapartida económica de los comerciantes por los costes soportados por los bancos emisores por los servicios que se les prestaban, sino que se limitó a declarar que las recurrentes debían identificar las ventajas que podrían justificar los MSC.

- 247 En lo que respecta al argumento de las recurrentes según el cual el Tribunal no explicó por qué las dos primeras condiciones del artículo 81 CE, apartado 3, no podían cumplirse basándose únicamente en las ventajas derivadas de las TMI para los titulares de tarjetas, basta con remitir a los apartados 240 a 245 de esta sentencia.
- 248 Por último, en cuanto las recurrentes reprochan al Tribunal no haber explicado la razón por la que el conjunto de categorías de consumidores deban beneficiarse de la misma participación en el beneficio que resulte de las TMI, baste con señalar que dicho reproche reposa sobre una lectura errónea de la sentencia recurrida. En efecto, el Tribunal no declaró en ningún sitio que cada grupo de usuarios debería beneficiarse de la misma participación en dicho beneficio, sino que se limitó a señalar que, siendo uno de los dos grupos de usuarios interesados en las tarjetas de pago, los comerciantes deberían beneficiarse igualmente de las ventajas objetivas apreciables atribuibles a las TMI. Así, al utilizar el término «también» en el apartado 228 de dicha sentencia, el Tribunal indicó, acertadamente, que los comerciantes debían beneficiarse de las TMI «al igual que» los titulares de tarjetas y no «en la misma medida» que estos últimos.
- 249 Ha de concluirse por tanto que la argumentación de las recurrentes conforme a la cual el Tribunal no motivó de forma suficiente en Derecho el hecho de no considerar las ventajas de las TMI para los titulares de tarjetas no está fundada.
- 250 A la vista de todo lo anterior, la segunda parte del segundo motivo de la adhesión al recurso de casación de LBG debe desestimarse.

Sobre la tercera parte del segundo motivo de la adhesión al recurso de casación de LBG

– Alegaciones de las partes

- 251 En la tercera parte del segundo motivo de su adhesión al recurso de casación, LBG sostiene que el Tribunal dio a entender, en el apartado 233 de la sentencia recurrida, que los únicos aspectos que pueden tomarse en consideración para determinar si las TMI están fijadas en un importe adecuado son la compensación por parte de los comerciantes de los gastos en que incurren los bancos emisores por los servicios prestados a éstos últimos así como los demás ingresos obtenidos por los bancos emisores. LBG reprocha a la Comisión su enfoque restrictivo en el caso de autos, enfoque que dicha institución parece haber adoptado igualmente en el asunto Visa CMI [asunto COMP/39.398 — Visa MIF, C(2010) 8760]. Al remitir a las observaciones escritas que presentó ante el Tribunal General en relación al artículo 81 CE, apartado 3, LBG sostiene que la Comisión debería haber seguido el enfoque que adoptó en otros ámbitos comparables en los que aceptó justificaciones bastante más amplias con respecto al artículo 81 CE, apartado 3.
- 252 LBG sostiene que el Tribunal cometió un error de Derecho al aprobar un criterio demasiado riguroso con arreglo al artículo 81 CE, apartado 3, que no toma en consideración las ventajas significativas derivadas del sistema MasterCard y de las TMI para los titulares de las tarjetas y los comerciantes. Además, la metodología del Tribunal no podría funcionar en la práctica, al exigir que se faciliten elementos probatorios precisos para justificar determinados niveles de las TMI, que es casi imposible presentar. Ni la Comisión ni el Tribunal expusieron explicaciones acerca de la metodología precisa que debería seguir MasterCard para fijar las TMI en un nivel justificable. Dicha incertidumbre generaría preocupaciones importantes para los operadores y sería susceptible de perjudicar a los consumidores al bloquear la innovación en el mercado.
- 253 Además de las excepciones de inadmisibilidad más generales planteadas por la Comisión, como se han expuesto en el apartado 210 de esta sentencia, la Comisión considera que los argumentos planteados en apoyo de la tercera parte del segundo motivo de la adhesión al recurso de casación de LBG, en lo que respecta a la supuesta falta de orientación proporcionada por el Tribunal, son ineficaces.

254 Sobre el fondo, la Comisión considera que el argumento de LBG relativo a la supuesta falta de orientaciones sobre el nivel justificable de TMI implica una inversión de la carga de la prueba y no pone de manifiesto ningún error de Derecho. LBG se contradice cuando remite al apartado 233 de la sentencia recurrida relativo a las pruebas que las recurrentes habrían podido aportar para cumplir la primera condición prevista en el artículo 81 CE, apartado 3. Por último, la referencia al asunto Visa CMI, mencionado en el apartado 251 de esta sentencia, es irrelevante en el contexto del presente recurso de casación.

– Apreciación del Tribunal de Justicia

255 En primer lugar, en cuanto al argumento expuesto por LBG según el cual la Comisión adoptó un enfoque demasiado restrictivo en el caso de autos, como hizo en el asunto Visa CMI mencionado en el apartado 251 de esta sentencia, baste señalar que dicho argumento no indica en modo alguno los elementos criticados de la sentencia recurrida y es, por tanto, inadmisibles.

256 A continuación, en lo que respecta al argumento mediante el que LBG reprocha al Tribunal haber cometido un error de Derecho al aprobar un criterio demasiado riguroso que no toma en consideración las ventajas significativas derivadas del sistema MasterCard y de las TMI para los titulares de las tarjetas y los comerciantes, dicho argumento es, esencialmente, idéntico a los que ya fueron examinados en el marco de la segunda parte del segundo motivo de la adhesión al recurso de casación de LBG. Dicho argumento debe por tanto rechazarse por los mismos motivos expuestos en los apartados 227 a 250 de esta sentencia.

257 Por último, en lo que respecta a los argumentos según los cuales la metodología seguida por el Tribunal no podría funcionar en la práctica, al exigir que se faciliten elementos probatorios precisos para justificar determinados niveles de las TMI —elementos que es casi imposible presentar— y al hecho de que ni la Comisión ni el Tribunal hayan proporcionado explicaciones acerca de la metodología precisa que debería seguir MasterCard para fijar las TMI en un nivel justificable, es obligado constatar que dichos argumentos no tienen por objeto reprochar al Tribunal un error de Derecho. Tales argumentos son, por ello, inadmisibles.

258 La tercera parte del segundo motivo de la adhesión al recurso de casación de LBG debe por tanto desestimarse. Así, procede desestimar el segundo motivo de la adhesión al recurso de casación de LBG íntegramente.

259 Resulta del conjunto de consideraciones que preceden que el recurso de casación principal así como las dos adhesiones al recurso de casación planteadas por RBS y LBG deben ser desestimadas.

Costas

260 En virtud de lo dispuesto en el artículo 184, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, este último decidirá sobre las costas cuando el recurso de casación sea infundado.

261 A tenor del artículo 138, apartado 1, de dicho Reglamento, aplicable, *mutatis mutandis*, al procedimiento de casación en virtud del artículo 184, apartado 1, del mismo Reglamento, la parte cuyas pretensiones sean desestimadas será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte.

262 Al haber sido desestimados los motivos de casación de las recurrentes y haber solicitado la Comisión que las recurrentes fueran condenadas en costas, procede ordenar que éstas carguen, además de con sus propias costas, con las incurridas por la Comisión como consecuencia del recurso de casación principal.

- 263 En lo que respecta a las adhesiones al recurso de casación, al haber sido desestimados los motivos de casación de RBS y LBG y habiendo solicitado la Comisión que las coadyuvantes fueran condenadas en costas, procede condenar a éstas a cargar, además de con sus propias costas, con las incurridas por la Comisión como consecuencia de las respectivas adhesiones al recurso de casación.
- 264 Por otra parte, en virtud de una lectura conjunta de los artículos 140, apartado 3, y 184, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, procede, en el caso de autos, ordenar que las recurrentes carguen con sus propias costas relativas a las dos adhesiones al recurso de casación y que RBS y LBG carguen cada una con sus propias costas relativas a la adhesión al recurso de casación formulada por la otra parte.
- 265 Conforme al artículo 184, apartado 4, de dicho Reglamento, HSBC, MBNA, BRC y EuroCommerce, cargarán con sus propias costas relativas al recurso de casación principal y a las adhesiones al recurso de casación. Al no haber tomado parte en el procedimiento ante el Tribunal de Justicia, Banco Santander, S.A., no puede ser condenado a cargar con las costas de éste.
- 266 Conforme al artículo 140, apartado 1, de dicho Reglamento, aplicable, *mutatis mutandis*, al procedimiento de casación en virtud del artículo 184, apartado 1, del mismo Reglamento, los Estados miembros que intervengan cargarán con sus propias costas. Conforme a dichas disposiciones, el Reino Unido cargará con sus propias costas.

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

- 1) **Desestimar el recurso de casación principal y las adhesiones al recurso de casación.**
- 2) **Condenar a MasterCard Inc., MasterCard International Inc. y MasterCard Europe SPRL a cargar con sus propias costas relativas al recurso de casación principal y a las adhesiones al recurso de casación, así como con las incurridas por la Comisión Europea en lo relativo al recurso de casación principal.**
- 3) **Condenar a Royal Bank of Scotland plc, Bank of Scotland plc y Lloyds TSB Bank plc a cargar con sus propias costas y con las incurridas por la Comisión Europea en lo relativo a sus respectivas adhesiones al recurso de casación.**
- 4) **HSBC Bank plc, MBNA Europe Bank Ltd, British Retail Consortium, EuroCommerce AISBL y el Reino Unido de Gran Bretaña cargarán con sus propias costas.**

Firmas