



## Recueil de la jurisprudence

ARRÊT DE LA COUR (troisième chambre)

11 septembre 2014\*

«Pourvoi — Concurrence — Ententes — Article 81, paragraphe 1, CE — Système de cartes de paiement en France — Décision d'association d'entreprises — Marché de l'émission — Mesures tarifaires applicables aux 'nouveaux entrants' — Droit d'adhésion et mécanismes dits de 'régulation de la fonction acquéreur' et de 'réveil des dormants' — Notion de restriction de la concurrence 'par objet' — Examen du degré de nocivité sur la concurrence»

Dans l'affaire C-67/13 P,

ayant pour objet un pourvoi au titre de l'article 56 du statut de la Cour de justice de l'Union européenne, introduit le 8 février 2013,

**Groupement des cartes bancaires (CB)**, établi à Paris (France), représenté par M<sup>es</sup> F. Pradelles, O. Fauré et C. Ornellas-Chancerelles, avocats, ainsi que par M<sup>e</sup> J. Ruiz Calzado, abogado,

partie requérante,

les autres parties à la procédure étant:

**Commission européenne**, représentée par M<sup>me</sup> O. Beynet ainsi que par MM. V. Bottka et B. Mongin, en qualité d'agents,

partie défenderesse en première instance,

**BNP Paribas**, établie à Paris, représentée par M<sup>es</sup> O. de Juvigny, D. Berg et M. P. Heusse, avocats,

**BPCE**, anciennement Caisse Nationale des Caisses d'Épargne et de Prévoyance (CNCEP), établie à Paris, représentée par M<sup>es</sup> A. Choffel, S. Hautbourg, L. Laidi et R. Eid, avocats,

**Société Générale SA**, établie à Paris, représentée par M<sup>es</sup> P. Guibert et P. Patat, avocats,

parties intervenantes en première instance,

LA COUR (troisième chambre),

composée de M. M. Ilešič, président de chambre, MM. C.G. Fernlund, A. Ó Caoimh (rapporteur), M<sup>me</sup> C. Toader et M. E. Jarašiūnas, juges,

avocat général: M. N. Wahl,

greffier: M. V. Tourrès, administrateur,

\* Langue de procédure: le français.

vu la procédure écrite et à la suite de l'audience du 22 janvier 2014,

ayant entendu l'avocat général en ses conclusions à l'audience du 27 mars 2014,

rend le présent

### Arrêt

- 1 Par son pourvoi, le Groupement des cartes bancaires (CB) (ci-après le «Groupement») demande l'annulation de l'arrêt du Tribunal de l'Union européenne CB/Commission (T-491/07, EU:T:2012:633, ci-après l'«arrêt attaqué»), par lequel celui-ci a rejeté son recours visant à l'annulation de la décision C (2007) 5060 final de la Commission européenne, du 17 octobre 2007, relative à une procédure d'application de l'article 81 [CE] (COMP/D1/38606 – Groupement des cartes bancaires «CB») (ci-après la «décision litigieuse»).

### Les antécédents du litige et la décision litigieuse

- 2 Les antécédents du litige et les éléments essentiels de la décision litigieuse tels qu'ils ressortent des points 1 à 48 de l'arrêt attaqué peuvent se résumer comme suit.
- 3 Le requérant est un groupement d'intérêt économique de droit français, créé en 1984 par les principaux établissements bancaires français, afin de réaliser l'interopérabilité des systèmes de paiement et de retrait par cartes bancaires (ci-après les «cartes CB») émises par ses membres (ci-après le «système CB»). Cette interopérabilité permet, en pratique, qu'une carte CB émise par un membre du Groupement soit utilisée pour effectuer des paiements auprès de tous les commerçants affiliés au système CB par l'intermédiaire de n'importe quel autre membre du Groupement et/ou des retraits dans les distributeurs automatiques de billets (DAB) exploités par tous les autres membres. Les membres du Groupement, dont le nombre s'élevait à 148 à la date du 29 juin 2007, sont soit des établissements dits «chefs de file», soit des établissements rattachés à l'un des chefs de file. En vertu du contrat constitutif du Groupement, BNP Paribas, BPCE et Société Générale SA (ci-après «Société Générale») sont au nombre des onze chefs de file.
- 4 Le 10 décembre 2002, le Groupement a notifié à la Commission, en vertu du règlement n° 17 du Conseil, du 6 février 1962, premier règlement d'application des articles [81 CE] et [82 CE] (JO 1962, 13, p. 204), différentes nouvelles règles envisagées pour le système CB, consistant, notamment, en trois mesures tarifaires (ci-après les «mesures en cause»):
  - un dispositif dénommé «Mécanisme de régulation de la fonction acquéreur» (ci-après le «MERFA») qui, selon le Groupement, avait pour objectifs, d'une part, d'inciter les membres, qui sont plus souvent émetteurs qu'acquéreurs, à développer leur activité d'acquisition et, d'autre part, de prendre en compte financièrement les efforts des membres dont l'activité d'acquisition est importante par rapport à leur activité d'émission. La formule prévue à cette fin consistait à comparer la part des activités du membre dans le total des activités d'acquisition du système CB, ces activités étant mesurées dans le cadre du «Système d'identification au répertoire des entreprises» (SIREN) et dans le cadre de l'exploitation de DAB, par rapport à la part de ce membre dans le total des activités d'émission du système CB, lesquelles désignent la délivrance par une banque de cartes CB de paiement ou de retrait à un porteur. Le MERFA devait s'appliquer lorsque le rapport entre les deux ratios était inférieur à 0,5. Les sommes perçues au titre du MERFA devaient être réparties entre les membres du Groupement qui n'étaient redevables d'aucune somme au même titre, au prorata de leur contribution à l'activité d'acquisition. Ces membres pouvaient utiliser librement les sommes perçues à ce titre;

- une réforme du droit d'adhésion au Groupement qui comprenait, outre un droit fixe de 50 000 euros perçu lors de l'adhésion, un droit par carte CB émise et active pendant les trois années suivant l'adhésion et, le cas échéant, un droit complémentaire applicable aux membres dont le nombre de cartes CB en stock au cours ou à la fin de la sixième année suivant leur adhésion excède le triple de leur nombre de cartes CB en stock à la fin de la troisième année suivant leur adhésion;
  - un dispositif dénommé «réveil des dormants» consistant en un droit par carte CB émise applicable aux membres inactifs ou peu actifs avant la date d'entrée en vigueur des nouvelles mesures tarifaires, dont la part dans l'activité d'émission de cartes CB de l'ensemble du système CB, au cours de l'une des années 2003, 2004 et 2005, aurait été plus de trois fois supérieure à leur part dans l'activité totale relative aux cartes CB de l'ensemble du système CB au cours de l'exercice 2000, de l'exercice 2001 ou de l'exercice 2002.
- 5 Le 6 juillet 2004, la Commission a adopté une première communication des griefs, adressée au Groupement et à neuf chefs de file de celui-ci ayant fait l'objet de vérifications, leur faisant grief d'avoir conclu un «accord secret anticoncurrentiel» ayant «globalement pour objet de limiter la concurrence entre les banques parties à l'accord ainsi que de freiner de manière concertée la concurrence des nouveaux entrants (notamment la grande distribution, les banques en ligne et les banques étrangères) sur le marché de l'émission de cartes bancaires». La Commission a estimé que «la notification [du 10 décembre 2002 avait] été faite dans le but de dissimuler le véritable contenu de l'accord anticoncurrentiel». Elle envisageait de priver de tout effet cette notification et d'infliger une amende aux destinataires de cette communication des griefs. Le Groupement a répondu à cette communication des griefs le 8 novembre 2004 et une audition s'est tenue les 16 et 17 décembre 2004.
- 6 Le 17 juillet 2006, la Commission a adopté une seconde communication des griefs adressée uniquement au Groupement. Elle y indiquait que la première communication des griefs devait être considérée comme retirée. Cette seconde communication des griefs portait sur une décision d'association d'entreprises instituant une série de mesures tarifaires ayant un objet ou un effet anticoncurrentiel. Le Groupement a répondu à cette seconde communication des griefs le 19 octobre 2006 et une audition s'est tenue le 13 novembre 2006.
- 7 Le 20 juillet 2007, le Groupement a présenté une proposition d'engagements en vertu de l'article 9 du règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil, du 16 décembre 2002, relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 [CE] et 82 [CE] (JO 2003, L 1, p. 1), qui a été considérée comme étant tardive et insuffisante par le directeur général de la direction générale de la concurrence de la Commission.
- 8 La Commission a, dès lors, adopté la décision litigieuse, dans laquelle elle a considéré que le Groupement avait enfreint l'article 81 CE. Cette décision contient, notamment, les considérations suivantes:
- Le marché en cause est celui de l'émission des cartes de paiement en France.
  - Les mesures en cause constituent une décision d'association d'entreprises.
  - Ces mesures ont un objet anticoncurrentiel. Cet objet ressort des formules mêmes prévues pour celles-ci et contredit les objectifs de ces mesures déclarés dans la notification du 10 décembre 2002. D'une part, ces mesures ne sont pas appropriées pour encourager l'activité d'acquisition et elles aboutissent soit à imposer un surcoût aux membres qui y sont soumis, soit à limiter l'activité d'émission des membres qui y auraient autrement été soumis. D'autre part, la fonction d'incitation de l'activité d'acquisition prêtée au MERFA est contredite par la fonction prêtée aux commissions interbancaires et par la fonction du droit complémentaire d'adhésion et du droit de «réveil des dormants». Cet objet anticoncurrentiel correspond aux objectifs réels de ces mesures, exprimés

par les chefs de file lors de leur préparation, à savoir la volonté d'entraver la concurrence des nouveaux entrants et de les pénaliser, de préserver les revenus des chefs de file et de limiter la réduction du prix des cartes bancaires.

- Les mesures en cause ont un effet restrictif de concurrence. En particulier, au cours de la période de leur application (entre le 1<sup>er</sup> janvier 2003 et le 8 juin 2004), ces mesures ont conduit à la réduction des plans d'émission de cartes CB des nouveaux entrants et à la prévention de la baisse du prix des cartes CB, tant des nouveaux entrants que des chefs de file.
  - Les conditions d'application de l'article 81, paragraphe 3, CE, ne sont pas réunies. Notamment, la justification des mesures en cause, en particulier en ce qui concerne le MERFA, en tant que mécanisme d'équilibrage entre les fonctions d'acquisition et d'émission ne pouvait être acceptée, dès lors que la proportion de l'activité d'émission par rapport à l'activité d'acquisition de référence est celle des chefs de file et non celle d'un équilibre optimal pour le système CB.
- 9 La Commission, aux termes du dispositif de la décision litigieuse, a dès lors conclu:

*«Article premier*

Les mesures tarifaires adoptées par le [Groupement] par décisions des 8 et 29 novembre 2002 [du conseil de direction], à savoir le [MERFA], le droit d'adhésion par carte et le droit complémentaire d'adhésion, ainsi que le [droit de réveil des dormants] applicable aux membres du Groupement qui n'ont pas développé d'activité 'CB' significative depuis leur adhésion sont contraires à l'article 81 [CE].

*Article 2*

Le Groupement met fin immédiatement à l'infraction visée à l'article 1<sup>er</sup> en retirant les mesures tarifaires notifiées visées audit article, dans la mesure où il ne l'a pas déjà fait.

Le Groupement s'abstient, à l'avenir, de toute mesure ou [de] tout comportement ayant un objet ou un effet identique ou similaire.»

**La procédure devant le Tribunal et l'arrêt attaqué**

- 10 Par requête déposée au greffe du Tribunal le 27 décembre 2007, le requérant a introduit un recours tendant à l'annulation de la décision litigieuse. BNP Paribas, BPCE et Société Générale sont intervenues au soutien du requérant.
- 11 À l'appui de sa demande, le requérant a soulevé six moyens. Le premier moyen était tiré de la violation de l'article 81 CE en raison d'erreurs dans la méthode d'analyse des mesures en cause et des marchés retenus, de la violation du principe d'égalité de traitement et d'un défaut de motivation. Le deuxième moyen était tiré de la violation de l'article 81, paragraphe 1, CE, consécutive à des erreurs de droit, de fait et d'appréciation dans l'examen de l'objet des mesures en cause. Par son troisième moyen, le requérant estimait que la Commission avait commis des erreurs de droit, de fait et d'appréciation dans l'examen des effets des mesures en cause. Le quatrième moyen, soulevé à titre subsidiaire, portait sur la violation de l'article 81, paragraphe 3, CE, résultant d'erreurs de droit, de fait et d'appréciation dans l'examen de l'applicabilité de cette disposition aux mesures en cause. Par son cinquième moyen, le requérant soutenait que la Commission avait méconnu le principe de bonne administration. Enfin, le sixième moyen était tiré de la violation des principes de proportionnalité et de sécurité juridique du fait des injonctions figurant à l'article 2 de la décision litigieuse.
- 12 Ayant écarté l'ensemble de ces moyens, le Tribunal a rejeté le recours dans son intégralité.

## Les conclusions des parties et la procédure devant la Cour

- 13 Par son pourvoi, le requérant conclut à ce que la Cour:
- annule l'arrêt attaqué;
  - renvoie l'affaire devant le Tribunal, à moins que la Cour considère être suffisamment informée pour annuler la décision litigieuse, et
  - condamne la Commission aux dépens supportés devant la Cour et le Tribunal.
- 14 La Commission conclut au rejet du pourvoi et à la condamnation du requérant aux dépens.
- 15 BNP Paribas, BPCE et Société Générale présentent des conclusions identiques à celles du requérant.

## Sur le pourvoi

- 16 À l'appui de son pourvoi, le requérant soulève trois moyens. Le premier moyen est tiré d'erreurs de droit dans l'application de la notion de restriction de concurrence «par objet» au sens de l'article 81, paragraphe 1, CE. Le deuxième moyen est tiré d'erreurs de droit dans l'application de la notion de restriction de concurrence «par effet» au sens de cette même disposition. Le troisième moyen est tiré de la violation par le Tribunal des principes de proportionnalité et de sécurité juridique en ce qu'il n'a pas annulé l'injonction figurant à l'article 2, second alinéa, de la décision litigieuse.
- 17 À titre liminaire, le requérant, rejoint sur ce point par BNP Paribas et BPCE, fait observer que le Tribunal a omis de mentionner des éléments de la description des faits figurant aux points 1 à 48 de l'arrêt attaqué, démontrant ainsi qu'il ne s'est jamais départi de la position retenue par la Commission et qu'il n'a pas exercé le contrôle approfondi tant de droit que de fait exigé par la Cour. D'une part, le Tribunal omettrait d'indiquer que le changement radical de position de la Commission lors de l'instruction entre la première et la seconde communication des griefs s'expliquerait par des erreurs d'analyse fondamentales relevées par le conseiller-auditeur à l'issue de l'audition des 16 et 17 décembre 2004, que ni la Commission ni le Tribunal n'ont ultérieurement corrigées. D'autre part, l'arrêt attaqué passerait sous silence les débats intervenus lors de l'audience du 16 mai 2012 concernant la notion de restriction de concurrence «par objet», notamment, en rapport avec l'interprétation de l'arrêt *Beef Industry Development Society et Barry Brothers* (C-209/07, EU:C:2008:643, ci-après l'«arrêt BIDS»).

## *Argumentation des parties*

- 18 Par son premier moyen, le requérant, soutenu par BNP Paribas, BPCE et Société Générale, fait valoir que, lors de l'appréciation de la teneur, des objectifs et du contexte des mesures en cause, le Tribunal a commis plusieurs erreurs de droit dans l'application de la notion de restriction de concurrence «par objet» au sens de l'article 81, paragraphe 1, CE, lesquelles l'ont conduit à interdire per se tout prix facturé à un opérateur économique par un autre. Ce moyen se subdivise en trois branches.

Sur la première branche du premier moyen, tirée d'erreurs de droit dans l'appréciation de la teneur des mesures en cause

- 19 Le requérant, rejoint par BNP Paribas, BPCE et Société Générale, fait valoir, en premier lieu, que le Tribunal a commis des erreurs de droit dans l'analyse de l'«objet même» des mesures en cause.



- 20 Le Tribunal n'aurait pas procédé à l'analyse du degré de nocivité des mesures en cause en se référant à la teneur de celles-ci, mais se serait uniquement attaché aux intentions subjectives de certains des membres du Groupement. Ainsi, le Tribunal aurait commis une erreur de droit, aux points 126 et 132 de l'arrêt attaqué, lorsqu'il a estimé qu'il ressort des formules mêmes des mesures en cause que celles-ci ont un objet anticoncurrentiel consistant à entraver la concurrence émanant des nouveaux entrants sur le marché concerné. En effet, lesdites mesures ne comporteraient aucun dispositif nocif pour la concurrence. D'une part, l'objet de ces mesures serait, à la différence des mesures en cause dans l'arrêt BIDS, non de contraindre des membres à sortir du Groupement ou d'empêcher de nouveaux membres d'y entrer, mais d'augmenter le nombre de commerçants affiliés au système. D'autre part, ces mesures se borneraient à offrir aux membres du système CB différentes alternatives d'une juste contribution au système en leur laissant le choix de leur contribution en fonction de leur propre stratégie individuelle.
- 21 Par ailleurs, le Tribunal aurait dénaturé des éléments de preuve lorsqu'il a conclu, aux points 127, 170 et 178 à 183 de l'arrêt attaqué, qu'un certain nombre d'obstacles rendaient très difficile, dans la pratique, le développement de l'activité d'acquisition par un nouvel entrant, en s'appuyant principalement sur les déclarations de la Commission et en écartant sans explication valable les éléments démontrant le contraire.
- 22 En second lieu, le requérant soutient que le Tribunal a commis des erreurs de droit dans la prise en compte de la genèse ayant précédé l'adoption des mesures en cause, telle qu'elle ressortait des documents saisis lors des vérifications effectuées dans les locaux du Groupement et dans ceux de certains de ses membres.
- 23 Tout d'abord, en prenant en compte, aux points 186 et 256 de l'arrêt attaqué, les propos individuels de certains chefs de file «tenus en interne» préalablement à l'adoption des mesures en cause pour analyser l'objet de ces mesures, le Tribunal aurait vicié son examen quant à l'existence d'un objet anticoncurrentiel, dès lors que ces propos reflètent l'expression d'une volonté non pas du Groupement lui-même, mais de certains de ses membres. Or, ce serait parce qu'une décision constitue l'expression fidèle de la volonté de son auteur qu'elle pourrait être appréhendée comme une décision d'association d'entreprise. En l'occurrence, les circonstances relatives à la préparation et à l'adoption de la décision ne seraient pas pertinentes, puisque seule la décision finale, à savoir les mesures notifiées, manifesterait pleinement l'intention du Groupement. Par ailleurs, la genèse des mesures aurait été prise en compte, non pas pour corroborer l'analyse de l'objet de celles-ci, mais en lieu et place d'une analyse du contenu des mesures.
- 24 De surcroît, le Tribunal aurait dénaturé des éléments de preuve, en opérant des sélections intempestives parmi les propos préparatoires, documents saisis et déclarations des nouveaux entrants. Or, un certain nombre d'éléments, faisant, notamment, état de la nécessité de lutter contre le parasitisme et de la préoccupation de respecter le droit de la concurrence, attesteraient de l'existence d'un doute réel quant à la restriction de concurrence, qui aurait dû être pris en considération par le Tribunal. Cette dénaturation serait d'autant plus manifeste que le Tribunal se serait fondé sur les mêmes éléments que ceux utilisés par la Commission sans se départir des conclusions de la première communication des griefs.
- 25 BNP Paribas, BPCE et Société Générale ajoutent, pour leur part, que le Tribunal a jugé à tort, aux points 124 et 146 de l'arrêt attaqué, que la notion de restriction de concurrence «par objet» ne doit pas être interprétée de manière restrictive. Cette notion ne pourrait en effet s'appliquer qu'aux accords qui, intrinsèquement, poursuivent un objectif dont la nature même revêt une gravité ou un degré de nocivité tel que leur impact négatif sur le fonctionnement de la concurrence apparaît sans aucun doute possible et, donc, sans qu'il soit nécessaire d'en mesurer les effets potentiels.

- 26 La Commission estime, s'agissant, en premier lieu, de l'analyse de l'objet des mesures en cause, que, en l'espèce, le Tribunal a confirmé l'existence d'une restriction de concurrence par objet sans se fonder sur les déclarations des membres du Groupement, mais après avoir examiné la formule même du MERFA, en vertu de laquelle toutes les banques dont l'activité relative d'acquisition est notablement inférieure à leur activité relative d'émission seraient mécaniquement soumises à ce prélèvement. L'objet réel du MERFA serait ainsi de dicter un comportement – limiter l'émission de cartes ou choisir de supporter un surcoût que ne supportent pas les chefs de file – limitant la possibilité pour les nouveaux entrants de concurrencer librement les chefs de file. Le requérant ne démontrerait pas que des mesures qui visent l'exclusion de certains nouveaux entrants sur le marché de l'émission ne constituent pas des restrictions de concurrence «par objet». Quant à l'allégation selon laquelle les mesures n'auraient qu'un effet incitatif, la Commission relève que le Tribunal a analysé et confirmé la conclusion de la Commission constatant l'existence d'obstacles majeurs au développement de l'activité d'acquisition. Le Tribunal aurait conclu qu'il ne restait que deux options pour les nouveaux entrants, à savoir payer ou limiter leur activité d'émission. Dans ces conditions, le Tribunal aurait souligné à bon droit la similitude entre les mesures à l'origine de l'arrêt BIDS et les mesures en cause, en ce qu'elles font obstacle au développement naturel des parts de marché des producteurs en les incitant, par une contribution dissuasive, à ne pas dépasser un certain volume de production.
- 27 La Commission estime, par ailleurs, que le requérant n'a pas démontré que le Tribunal a commis une dénaturation qui apparaît de façon manifeste des pièces du dossier. Pour aboutir à la conclusion, au point 127 de l'arrêt attaqué, que le développement de l'activité d'acquisition était très difficile, le Tribunal aurait analysé, aux points 160 à 194 dudit arrêt, l'ensemble des arguments du requérant. Ces points resteraient indiscutés et sans réfutation sérieuse.
- 28 S'agissant, en second lieu, de la genèse des mesures, la Commission considère que le requérant tente d'obtenir le réexamen de considérations de fait exposées aux points 256 et 257 de l'arrêt attaqué qui ne peuvent plus être remises en cause au stade du pourvoi. En tout état de cause, la constatation qu'une convention a un objet restrictif de concurrence ne serait pas mise en cause par le fait que l'intention de restreindre la concurrence n'a pas été établie à l'égard de toutes les parties à la convention. Par ailleurs, il ressortirait sans ambiguïté de l'arrêt attaqué que les propos et les intentions subjectifs de certains membres du Groupement ont été pris en compte par le Tribunal à titre complémentaire et confirmatif. Enfin, le requérant n'identifierait aucun des éléments prétendument dénaturés et n'expliquerait pas les raisons du doute avancé. Le grief de dénaturation serait donc irrecevable.

Sur la deuxième branche du premier moyen, tirée d'erreurs de droit dans l'appréciation des objectifs des mesures en cause

- 29 Le requérant estime que c'est à tort que le Tribunal, tout en ayant reconnu que la lutte contre le parasitisme du système CB constitue un objectif légitime, a refusé d'apprécier cet objectif au regard de l'article 81, paragraphe 1, CE. Le Tribunal aurait ainsi considéré que des mesures de lutte contre le parasitisme sont anticoncurrentielles par nature. Or, le Tribunal aurait dû reconnaître qu'une restriction de concurrence par objet est exclue, dès lors que les mesures du Groupement aboutissent à une stimulation de l'activité d'acquisition et à la recherche d'une optimisation entre les activités d'acquisition et d'émission. Ces mesures, conformément au principe de proportionnalité, seraient appropriées, dès lors qu'elles consistent en des mesures systémiques prises dans l'intérêt global du système CB, et équilibrées, dès lors qu'elles laissent le choix à chaque membre du Groupement de l'option adaptée à sa situation individuelle.
- 30 Société Générale ajoute que le Tribunal ne peut pas à la fois prétendre que les objectifs des mesures en cause ressortiraient exclusivement de l'analyse opérée au titre de l'article 81, paragraphe 3, CE et considérer, dans le même temps, que la Commission était en droit de tenir compte de l'intention des parties pour apprécier le caractère restrictif de ces mesures. En outre, le Tribunal aurait dû vérifier le

postulat de la Commission selon lequel les mesures en cause n'étaient pas appropriées pour encourager l'activité d'acquisition. Pour déterminer si un accord relève de l'article 81, paragraphe 1, CE, il y aurait en effet lieu de s'attacher aux objectifs qu'il vise à atteindre.

- 31 La Commission soutient que le requérant, qui n'a pas invoqué la théorie des restrictions accessoires devant le Tribunal, n'établit pas que la limitation de la liberté d'action imposée aux nouveaux entrants au profit des banques en place était nécessaire et indispensable à la poursuite de l'objectif de lutte contre le parasitisme du système CB. En réalité, les mesures en cause seraient inadéquates pour atteindre les objectifs recherchés et discriminatoires au profit des chefs de file. Les affirmations du requérant auraient déjà été réfutées par le Tribunal et ne s'appuieraient sur aucun raisonnement ni aucune preuve. Elles iraient à l'encontre des constatations de fait effectuées par le Tribunal.

Sur la troisième branche du premier moyen, tirée d'erreurs de droit dans l'appréciation du contexte des mesures en cause

- 32 Le requérant, rejoint par BPCE et Société Générale, fait valoir que le Tribunal a commis des erreurs de droit en ce que, d'une part, il s'est abstenu de procéder à une analyse d'ensemble du système CB et, d'autre part, il a ignoré les effets ambivalents sur la concurrence des mesures du Groupement en se focalisant sur la seule activité d'émission des cartes et en ne tenant compte ni de l'objectif légitime de défendre le système CB contre des phénomènes parasites ni de l'existence d'une vive concurrence sur l'activité d'acquisition.
- 33 En premier lieu, le requérant reproche au Tribunal d'avoir erronément pris en compte le contexte juridique du litige en faisant une interprétation erronée de la jurisprudence. En particulier, le Tribunal aurait dû constater que les mesures en cause étaient radicalement différentes des pratiques nocives appréhendées dans la pratique décisionnelle antérieure. Ainsi, le Tribunal tenterait en vain de rapprocher la présente affaire de l'arrêt BIDS. En outre, l'arrêt attaqué serait entaché d'une motivation contradictoire en ce que le Tribunal, aux points 94 et 99 dudit arrêt, aurait affirmé à la fois que les pratiques examinées dans les décisions de la Commission, du 9 août 2001, Visa International (COMP/2929.373), et du 24 juillet 2002, Visa International – Commission multilatérale d'interchange (COMP/29.373) sont sensiblement différentes de celles en cause dans la présente affaire et que ces deux décisions concernent «des situations similaires ou identiques». L'erreur d'analyse ressortirait également du fait que la Commission avait accepté de discuter d'éventuels engagements en vertu de l'article 9 du règlement n° 1/2003, c'est-à-dire de mesures «de nature à répondre [à ses] préoccupations» et ne caractérisant pas une infraction aux règles de concurrence en tant que telle.
- 34 En deuxième lieu, le requérant considère que le Tribunal a erronément pris en compte le contexte économique en éludant le fonctionnement biface des systèmes de paiement. Le Tribunal aurait en effet limité à tort son analyse au seul marché de l'émission, sans prendre en compte le marché de l'acquisition. Or, ayant reconnu la nature biface du système CB, le Tribunal n'aurait pas pu conclure qu'un seul des deux volets de ce système était exclusivement pertinent pour mener une analyse correcte de l'objet des mesures en cause. La prise en compte de ces deux volets aurait dû conduire le Tribunal à constater que lesdites mesures visaient effectivement à protéger ce système et non à entraver la concurrence des émetteurs de cartes CB.
- 35 BPCE et Société Générale ajoutent à cet égard que, en jugeant, au point 105 de l'arrêt attaqué, que les exigences d'équilibre entre ces activités ne doivent pas être examinées au regard de l'article 81, paragraphe 1, CE, dès lors que le seul marché retenu est celui de l'émission des cartes, le Tribunal a confondu les notions de définition du marché pertinent et d'analyse du contexte juridique et économique d'un accord. Or, il ne ressort pas de la jurisprudence que, pour l'application de l'article 81, paragraphe 1 CE, la définition d'un marché pertinent pouvait permettre d'exclure de l'analyse nécessaire à la recherche d'un éventuel objet anticoncurrentiel des éléments de nature économique ou juridique pour la simple raison qu'ils relèveraient d'un marché distinct.



- 36 En troisième lieu, le requérant estime que le Tribunal a erronément pris en compte le contexte économique en omettant d'exercer son contrôle sur les appréciations économiques complexes. Or, il incomberait au juge de l'Union de contrôler si les éléments invoqués constituent l'ensemble des données pertinentes devant être prises en considération pour apprécier une situation complexe et s'ils sont de nature à étayer les conclusions qui en sont tirées. En l'occurrence, le Tribunal n'aurait cependant aucunement procédé à ce contrôle minimum et objectif des appréciations économiques contenues dans la décision litigieuse, mais il se serait contenté, aux points 320 et 321 de l'arrêt attaqué, d'écarter certaines études économiques produites par le Groupement au motif de leur prétendue contradiction avec d'autres.
- 37 La Commission fait valoir, en premier lieu, que le requérant procède à une lecture tronquée de l'arrêt attaqué, dès lors que le Tribunal n'a pas relevé d'effet ambivalent sur la concurrence. Le Tribunal aurait montré que les mesures sont dépourvues d'effet proconcurrentiel et qu'il n'existe pas de parasitisme du système CB. La lutte contre le parasitisme serait donc inapte à justifier une mesure discriminatoire qui restreint les conditions d'entrée sur le marché. Par ailleurs, les types d'accords envisagés à l'article 81, paragraphe 1, CE ne formeraient pas une liste exhaustive de collusions prohibées. Or, les mesures en cause se rapprocheraient des pratiques collusoires qui ont été qualifiées de restriction par objet dans l'arrêt BIDS, pour les raisons indiquées aux points 197 et 198 de l'arrêt attaqué. En dépit de la complexité de ces mesures, leur nature d'accords d'exclusion visant à dissuader toute nouvelle entrée de concurrents sur le marché apparaîtrait clairement. Quant au respect de l'obligation de motivation, le Tribunal expliquerait aux points 94 à 99 de l'arrêt attaqué les raisons pour lesquelles les décisions Visa International et Visa International – Commission multilatérale d'interchange sont sensiblement différentes des mesures en cause. Enfin, s'agissant du fait que des engagements ont été envisagés, le Tribunal n'ayant pas été saisi de cette question, ce moyen serait irrecevable. En tout état de cause, la Commission disposerait d'une large marge d'appréciation en la matière et rien ne permettrait de conclure qu'une prétendue absence de gravité de l'infraction aurait déterminé la Commission à ouvrir une procédure d'engagements.
- 38 En deuxième lieu, s'agissant du caractère biface du système CB, la Commission constate que le Tribunal a analysé et vérifié les motifs pour lesquels elle n'a pas retenu certaines études soumises par le Groupement. Le grief selon lequel le Tribunal n'aurait pas répondu à la position des économistes serait donc «sans mérite» et, en tout état de cause, concernerait une question de fait qui échappe au contrôle de la Cour dans le cadre d'un pourvoi. Par ailleurs, dans la présente affaire, l'infraction ne concernerait que le marché de l'émission. Le Tribunal aurait rejeté la thèse selon laquelle les activités d'acquisition et celles d'émission relevaient d'un marché unique des services bancaires de proximité.
- 39 En troisième lieu, s'agissant du contrôle exercé par le Tribunal sur les appréciations économiques complexes, la Commission estime qu'il ressort des points 320 et 321 de l'arrêt attaqué que le Tribunal a procédé à la lecture et à l'analyse des deux études complémentaires soumises par le requérant pour montrer que les externalités positives générées par l'activité d'acquisition étaient plus importantes que celles générées par l'activité d'émission. Par ailleurs, saisi du grief de dénaturation de ces deux études par la Commission, le Tribunal l'aurait rejeté. Le requérant ne démontrerait pas que l'analyse du Tribunal serait entachée d'erreur de droit ou d'une erreur manifeste d'appréciation.

#### *Appréciation de la Cour*

- 40 Par son premier moyen, dont il convient d'examiner les trois branches de manière conjointe, le requérant, soutenu par BNP Paribas, BPCE et Société Générale, fait en substance valoir que l'arrêt attaqué est entaché d'erreurs de droit en ce que le Tribunal, en méconnaissance de l'article 81, paragraphe 1, CE, a jugé que les mesures en cause avaient pour «objet» de restreindre la concurrence au sens de cette disposition, se dispensant ainsi à tort de l'examen des effets concrets de celles-ci sur la concurrence.

## Observations liminaires

- 41 Il convient de souligner d'emblée qu'il résulte des articles 256 TFUE et 58, premier alinéa, du statut de la Cour de l'Union européenne que le Tribunal est seul compétent, d'une part, pour constater les faits, sauf dans le cas où l'inexactitude matérielle de ses constatations résulterait des pièces du dossier qui lui ont été soumises, et, d'autre part, pour apprécier ces faits. Toutefois, lorsque le Tribunal a constaté ou apprécié les faits, la Cour est compétente pour exercer, en vertu de l'article 256 TFUE, un contrôle sur la qualification juridique de ces faits et les conséquences de droit qui en ont été tirées par le Tribunal (voir, notamment, arrêt *Alliance One International et Standard Commercial Tobacco/Commission et Commission/Alliance One International e.a.*, C-628/10 P et C-14/11 P, EU:C:2012:479, point 84 ainsi que jurisprudence citée).
- 42 Par ailleurs, il convient de rappeler que, conformément aux règles des traités UE et FUE relatives à la répartition des compétences entre la Commission et les juridictions de l'Union, il appartient à la Commission, sous le contrôle du Tribunal et de la Cour, de veiller à l'application des principes fixés par les articles 81 CE et 82 CE (voir en ce sens, notamment, arrêt *Masterfoods et HB*, C-344/98, EU:C:2000:689, point 46).
- 43 Il convient également de rappeler que le principe de protection juridictionnelle effective constitue un principe général du droit de l'Union, qui est aujourd'hui exprimé à l'article 47 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (voir, en ce sens, notamment, arrêts *Chalkor/Commission*, C-386/10 P, EU:C:2011:815, point 52 et jurisprudence citée).
- 44 Ainsi, il ressort de la jurisprudence de l'Union que, lorsqu'il est saisi, conformément à l'article 263 TFUE, d'un recours en annulation d'une décision d'application de l'article 81, paragraphe 1, CE, le Tribunal doit de manière générale exercer, sur la base des éléments apportés par le requérant au soutien des moyens invoqués, un contrôle complet sur le point de savoir si les conditions d'application de cette disposition se trouvent ou non réunies (voir, en ce sens, arrêts *Remia e.a./Commission*, 42/84, EU:C:1985:327, point 34; *Chalkor/Commission*, EU:C:2011:815, points 54 et 62, ainsi que *Otis e.a.*, C-199/11, EU:C:2012:684, point 59). Le Tribunal doit également vérifier si la Commission a motivé sa décision (voir, en ce sens, arrêts *Chalkor/Commission*, EU:C:2011:815, point 61 et jurisprudence citée, ainsi que *Otis e.a.*, EU:C:2012:684, point 60).
- 45 Lors de ce contrôle, le Tribunal ne saurait s'appuyer sur la marge d'appréciation dont dispose la Commission, en vertu du rôle qui lui est assigné, en matière de politique de la concurrence, par les traités UE et FUE, pour renoncer à exercer un contrôle approfondi tant de droit que de fait (voir, en ce sens, arrêts *Chalkor/Commission*, EU:C:2011:815, point 62, ainsi que *Otis e.a.*, EU:C:2012:684, point 61).
- 46 En particulier, s'il est vrai que la Commission dispose, en vertu de ce rôle, d'une marge d'appréciation en matière économique, notamment dans le cadre d'appréciations économiques complexes, cela n'implique pas, ainsi qu'il résulte du point précédent du présent arrêt, que le Tribunal doive s'abstenir de contrôler la qualification juridique, par la Commission, de données de nature économique. En effet, bien qu'il n'appartienne pas à ce dernier de substituer, sa propre appréciation économique à celle de la Commission, laquelle en a la compétence institutionnelle (voir en ce sens, notamment, arrêts *Bertelsmann et Sony Corporation of America/Impala*, C-413/06 P, EU:C:2008:392, point 145, ainsi que *Frucona Košice/Commission*, C-73/11 P, EU:C:2013:32, point 89 et jurisprudence citée), il ressort d'une jurisprudence désormais bien établie que le juge de l'Union doit, notamment, non seulement vérifier l'exactitude matérielle des éléments de preuve invoqués, leur fiabilité et leur cohérence, mais également contrôler si ces éléments constituent l'ensemble des données pertinentes devant être prises en considération pour apprécier une situation complexe et s'ils sont de nature à étayer les conclusions qui en sont tirées (voir en ce sens, notamment, arrêts *Chalkor/Commission*, EU:C:2011:815, point 54 et jurisprudence citée, ainsi que *Otis e.a.*, EU:C:2012:684, point 59).

47 C'est à la lumière de ces principes qu'il convient d'examiner si c'est à bon droit que le Tribunal a conclu, dans l'arrêt attaqué, que les mesures en cause ont pour objet de restreindre la concurrence au sens de l'article 81, paragraphe 1, CE.

Sur l'examen de l'existence d'une restriction de concurrence par «objet» au sens de l'article 81, paragraphe 1, CE

48 Il convient de rappeler que, pour relever de l'interdiction énoncée à l'article 81, paragraphe 1, CE, un accord, une décision d'association d'entreprises ou une pratique concertée doit avoir «pour objet ou pour effet» d'empêcher, de restreindre ou de fausser la concurrence dans le marché intérieur.

49 À cet égard, il ressort de la jurisprudence de la Cour que certains types de coordination entre entreprises révèlent un degré suffisant de nocivité à l'égard de la concurrence pour qu'il puisse être considéré que l'examen de leurs effets n'est pas nécessaire (voir en ce sens, notamment, arrêts LTM, 56/65, EU:C:1966:38, points 359 et 360; BIDS, point 15, ainsi que Allianz Hungária Biztosító e.a., C-32/11, EU:C:2013:160, point 34 et jurisprudence citée).

50 Cette jurisprudence tient à la circonstance que certaines formes de coordination entre entreprises peuvent être considérées, par leur nature même, comme nuisibles au bon fonctionnement du jeu normal de la concurrence (voir en ce sens, notamment, arrêt Allianz Hungária Biztosító e.a., EU:C:2013:160, point 35 ainsi que jurisprudence citée).

51 Ainsi, il est acquis que certains comportements collusoires, tels que ceux conduisant à la fixation horizontale des prix par des cartels, peuvent être considérés comme étant tellement susceptibles d'avoir des effets négatifs sur, en particulier, le prix, la quantité ou la qualité des produits et des services qu'il peut être considéré inutile, aux fins de l'application de l'article 81, paragraphe 1, CE, de démontrer qu'ils ont des effets concrets sur le marché (voir en ce sens, notamment, arrêt Clair, 123/83, EU:C:1985:33, point 22). En effet, l'expérience montre que de tels comportements entraînent des réductions de la production et des hausses de prix, aboutissant à une mauvaise répartition des ressources au détriment, en particulier, des consommateurs.

52 Dans l'hypothèse où l'analyse d'un type de coordination entre entreprises ne présenterait pas un degré suffisant de nocivité à l'égard de la concurrence, il conviendrait, en revanche, d'en examiner les effets et, pour l'interdire, d'exiger la réunion des éléments établissant que le jeu de la concurrence a été, en fait, soit empêché, soit restreint, soit faussé de façon sensible (arrêt Allianz Hungária Biztosító e.a., EU:C:2013:160, point 34 ainsi que jurisprudence citée).

53 Selon la jurisprudence de la Cour, il convient, afin d'apprécier si un accord entre entreprises ou une décision d'association d'entreprises présente un degré suffisant de nocivité pour être considéré comme une restriction de concurrence «par objet» au sens de l'article 81, paragraphe 1, CE de s'attacher à la teneur de ses dispositions, aux objectifs qu'il vise à atteindre ainsi qu'au contexte économique et juridique dans lequel il s'insère. Dans le cadre de l'appréciation dudit contexte, il y a lieu également de prendre en considération la nature des biens ou des services affectés ainsi que les conditions réelles du fonctionnement et de la structure du ou des marchés en question (voir, en ce sens, arrêt Allianz Hungária Biztosító e.a., EU:C:2013:160, point 36 ainsi que jurisprudence citée).

54 En outre, bien que l'intention des parties ne constitue pas un élément nécessaire pour déterminer le caractère restrictif d'un accord entre entreprises, rien n'interdit aux autorités de la concurrence ou aux juridictions nationales et de l'Union d'en tenir compte (voir arrêt Allianz Hungária Biztosító e.a., EU:C:2013:160, point 37 ainsi que jurisprudence citée).

55 En l'occurrence, il y a lieu de constater que le Tribunal, lorsqu'il a défini dans l'arrêt attaqué les critères juridiques pertinents à prendre en compte pour déterminer l'existence, dans la présente affaire, d'une restriction de concurrence par «objet» au sens de l'article 81, paragraphe 1, CE, a exposé ce qui suit, aux points 124 et 125 de cet arrêt:

«124 Selon la jurisprudence, les types d'accords envisagés à l'article 81, paragraphe 1, sous a) à e), CE ne forment pas une liste exhaustive de collusions prohibées et, dès lors, il n'y a pas lieu d'interpréter la notion d'infraction par objet de manière restrictive (voir, en ce sens, arrêt [BIDS], points 22 et 23).

125 Pour apprécier le caractère anticoncurrentiel d'un accord ou d'une décision d'association d'entreprises, il convient de s'attacher notamment à la teneur de ses dispositions, aux objectifs qu'il ou elle vise à atteindre ainsi qu'au contexte économique et juridique dans lequel il ou elle s'insère. À cet égard, il suffit que l'accord ou la décision d'association d'entreprises soit susceptible de produire des effets négatifs sur la concurrence. En d'autres termes, il ou elle doit simplement être concrètement apte, en tenant compte du contexte juridique et économique dans lequel il ou elle s'inscrit, à empêcher, à restreindre ou à fausser le jeu de la concurrence au sein du marché commun. Il n'est pas nécessaire que la concurrence soit réellement empêchée, restreinte ou faussée ni qu'il existe un lien direct entre cette décision et les prix à la consommation. En outre, bien que l'intention des parties ne constitue pas un élément nécessaire pour déterminer le caractère restrictif d'un accord, rien n'interdit à la Commission ou aux juridictions communautaires d'en tenir compte (voir, en ce sens, arrêt T-Mobile Netherlands e.a., C-8/08, [EU:C:2009:343], points 31, 39 et 43, et arrêt GlaxoSmithKline Services e.a./Commission e.a., [C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P et C-519/06 P, EU:C:2009:610], point 58 et la jurisprudence citée).»

56 Force est de constater que, ce faisant, le Tribunal a, en partie, méconnu la jurisprudence de la Cour et, partant, commis des erreurs de droit en ce qui concerne la définition des critères juridiques pertinents pour apprécier l'existence d'une restriction de concurrence «par objet» au sens de l'article 81, paragraphe 1, CE.

57 En effet, d'une part, au point 125 de l'arrêt attaqué, le Tribunal, lorsqu'il a défini la notion de restriction de concurrence «par objet» au sens de cette disposition, a omis de se référer à la jurisprudence constante de la Cour mentionnée ci-dessus aux points 49 à 52 du présent arrêt, méconnaissant, de ce fait, que le critère juridique essentiel pour déterminer si une coordination entre entreprises comporte une telle restriction de concurrence «par objet» réside dans la constatation qu'une telle coordination présente, en elle-même, un degré suffisant de nocivité à l'égard de la concurrence.

58 D'autre part, eu égard à cette jurisprudence, c'est à tort que le Tribunal a considéré, au point 124 de l'arrêt attaqué, puis au point 146 du même arrêt, que la notion de restriction de concurrence «par objet» ne doit pas être interprétée «de manière restrictive». En effet, sous peine de dispenser la Commission de l'obligation de prouver les effets concrets sur le marché d'accords dont il n'est en rien établi qu'ils sont, par leur nature même, nuisibles au bon fonctionnement du jeu normal de la concurrence, la notion de restriction de concurrence «par objet» ne peut être appliquée qu'à certains types de coordination entre entreprises révélant un degré suffisant de nocivité à l'égard de la concurrence pour qu'il puisse être considéré que l'examen de leurs effets n'est pas nécessaire. La circonstance que les types d'accords envisagés à l'article 81, paragraphe 1, CE ne forment pas une liste exhaustive de collusions prohibées est, à cet égard, sans pertinence.

59 Il convient cependant d'examiner si ces erreurs de droit ont été de nature à vicier l'analyse effectuée par le Tribunal quant à la qualification des mesures en cause au regard de l'article 81, paragraphe 1, CE.



- 60 À cet égard, il convient de constater que, comme il ressort des points 198, 227 et 234 de l'arrêt attaqué, le Tribunal a considéré que les mesures en cause ont pour objet de restreindre la concurrence au sens de l'article 81, paragraphe 1, CE, en ce que, en substance, elles entravent la concurrence des nouveaux entrants sur le marché de l'émission des cartes de paiement en France.
- 61 Ainsi qu'il ressort des points 137, 204, 220, 223, 238 et 267 de l'arrêt attaqué, le Tribunal a estimé, après avoir reproduit, aux points 126 à 133 de cet arrêt, le contenu de plusieurs considérants de la décision litigieuse, que cet objet anticoncurrentiel résultait des formules mêmes de calcul qui étaient prévues pour les mesures en cause.
- 62 Dans ces conditions, le Tribunal a jugé, notamment, aux points 76 et 140 à 144 de l'arrêt attaqué, que le fait que les mesures en cause poursuivent un objectif légitime de lutte contre le parasitisme du système CB n'excluait pas qu'elles puissent être considérées comme ayant un objet restrictif de concurrence, et cela d'autant plus que cet objet, tel qu'il ressortait des formules mêmes prévues pour lesdites mesures, contredisait les objectifs déclarés par le Groupement.
- 63 Le Tribunal a, par ailleurs, estimé, notamment aux points 104 et 105 de l'arrêt attaqué, que les exigences d'équilibre entre l'activité d'émission et celle d'acquisition au sein du système CB n'avaient pas à être examinées dans le cadre de l'article 81, paragraphe 1, CE, dès lors que le seul marché retenu était le marché en aval de l'émission de cartes de paiement.
- 64 Enfin, le Tribunal a également considéré, en particulier, aux points 134, 136 et 267 de l'arrêt attaqué, que ce n'est qu'à titre «complémentaire et confirmatif» que, dans la décision litigieuse, la Commission s'est appuyée sur l'intention du Groupement, telle qu'elle ressortait des documents recueillis lors des vérifications contenant les propos des chefs de file au stade de la préparation des mesures en cause.
- 65 S'il ressort ainsi de l'arrêt attaqué que le Tribunal a considéré que l'objet restrictif des mesures en cause résultait de leurs seuls termes, force est de constater qu'il n'a, en revanche, à aucun moment justifié, dans le cadre de son contrôle de légalité de la décision litigieuse, en quoi lesdits termes pouvaient être considérés comme révélant l'existence d'une restriction de concurrence «par objet» au sens de l'article 81, paragraphe 1, CE.
- 66 À cet égard, le Tribunal a certes relevé, au point 132 de l'arrêt attaqué, que la Commission a considéré, «au vu des formules prévues pour les mesures en cause et en raison de la difficulté de développer l'activité d'acquisition, que ces mesures imposaient aux membres du Groupement qui y étaient soumis soit de limiter leur activité d'émission, soit de supporter des coûts (liés à l'émission) qui n'étaient pas supportés par d'autres membres du Groupement, dont les chefs de file. Ces formules limitaient ainsi la possibilité des membres y étant soumis de concurrencer (par les prix), sur le marché de l'émission, les membres du Groupement qui n'y étaient pas soumis».
- 67 Par ailleurs, le Tribunal a relevé, au point 133 de l'arrêt attaqué, que la Commission avait indiqué que la fonction prêtée par le Groupement au MERFA, consistant en une incitation à développer l'acquisition, «était contredite par l'existence de commissions interbancaires qui encourageaient l'émission [...] et par la circonstance que le droit complémentaire d'adhésion et le droit de réveil des dormants sanctionnaient les banques qui n'avaient pas émis suffisamment de cartes lors d'un passé récent».
- 68 Le Tribunal en a déduit, aux points 197, 198, 227 et 234 de l'arrêt attaqué, que les mesures litigieuses, à l'instar de celles en cause dans l'arrêt BIDS, ont pour objet d'entraver la concurrence des nouveaux entrants sur le marché de l'émission des cartes de paiement en France, dès lors qu'elles imposent aux banques qui y sont soumises soit de payer une redevance, soit de limiter leurs activités d'émission.



- 69 Toutefois, si le Tribunal a ainsi exposé les motifs pour lesquels les mesures en cause, compte tenu de leurs formules, sont susceptibles de restreindre la concurrence et, partant, de relever de l'interdiction édictée à l'article 81, paragraphe 1, CE, il n'a, en revanche, nullement justifié, contrairement aux exigences découlant de la jurisprudence rappelée aux points 49 et 50 du présent arrêt, en quoi cette restriction de la concurrence présente un degré suffisant de nocivité pour pouvoir être qualifiée de restriction «par objet» au sens de cette disposition, l'arrêt attaqué ne comportant aucune analyse sur ce point.
- 70 Si, certes, ainsi que le Tribunal l'a constaté à bon droit aux points 76 et 140 à 144 de l'arrêt attaqué, le fait que les mesures en cause poursuivent un objectif légitime de lutte contre le parasitisme n'exclut pas qu'elles puissent être considérées comme ayant un objet restrictif de concurrence, il demeure que cet objet restrictif doit être établi.
- 71 Il en ressort que le Tribunal a, en qualifiant les mesures en cause, non seulement entaché l'arrêt attaqué d'un vice de motivation, mais également effectué une interprétation et une application erronées de l'article 81, paragraphe 1, CE.
- 72 En effet, s'il résulte, notamment, des points 204 et 247 de l'arrêt attaqué, que le Tribunal a écarté à plusieurs reprises l'affirmation du requérant, selon laquelle il découlait de formules prévues pour les mesures en cause que celles-ci visaient à développer les activités d'acquisition des membres afin d'aboutir à un taux d'équilibre optimal entre les activités d'émission et celles d'acquisition, il est, en revanche, constant, ainsi que cela ressort d'ailleurs, notamment, des points 198, 199, 245, 247 et 327 de l'arrêt attaqué, que lesdites formules incitaient les membres du Groupement, afin d'éviter le paiement des redevances instituées par lesdites mesures, à ne pas excéder un certain volume d'émission de cartes CB leur permettant d'atteindre un rapport déterminé entre les activités d'émission et les activités d'acquisition des membres du Groupement.
- 73 Or, après avoir indiqué, au point 83 de l'arrêt attaqué, que le Groupement est actif sur le «marché des systèmes de paiement», le Tribunal, au point 102 de cet arrêt, a relevé, dans le cadre de son appréciation souveraine des faits, laquelle n'est pas contestée dans le cadre du présent pourvoi, que, en l'occurrence, dans un système de paiement par carte de nature biface, tel que celui du Groupement, les activités d'émission et d'acquisition sont «indispensables» l'une à l'autre et au fonctionnement de ce système, étant donné que, d'une part, les commerçants n'accepteraient pas de rejoindre ledit système si le nombre de porteurs de cartes était insuffisant et, d'autre part, les consommateurs ne souhaiteraient pas posséder une carte si celle-ci n'était pas utilisable auprès d'un nombre suffisant de commerçants.
- 74 Ayant constaté, en conséquence, au point 104 de l'arrêt attaqué, qu'il existait des «interactions» entre les activités d'«émission» et d'«acquisition» d'un système de paiement et que ces activités produisaient des «effets de réseau indirects», l'importance de l'acceptation des cartes par les commerçants et le nombre de cartes en circulation influant l'un sur l'autre, le Tribunal ne pouvait, sans commettre d'erreur de droit, conclure que les mesures en cause avaient pour objet de restreindre la concurrence au sens de l'article 81, paragraphe 1, CE.
- 75 En effet, ayant admis que les formules retenues par ces mesures visaient à établir un certain rapport entre les activités d'émission et les activités d'acquisition des membres du Groupement, le Tribunal pouvait tout au plus en déduire que lesdites mesures avaient pour objet d'imposer une contribution financière aux membres du Groupement qui bénéficient des efforts déployés par d'autres membres aux fins du développement des activités d'acquisition du système. Or, un tel objet ne saurait être considéré comme étant, par sa nature même, nuisible au bon fonctionnement du jeu normal de la concurrence, le Tribunal ayant, au demeurant, lui-même considéré, notamment aux points 76 et 77 de l'arrêt attaqué, que la lutte contre le parasitisme du système CB constituait un objectif légitime.

- 76 À cet égard, ainsi que l'avocat général l'a relevé au point 149 de ses conclusions, le Tribunal a considéré à tort, au point 105 de l'arrêt attaqué, que l'analyse des exigences d'équilibre entre les activités d'émission et d'acquisition au sein du système de paiement ne pouvait être effectuée dans le cadre de l'article 81, paragraphe 1, CE, dès lors que le marché pertinent était non celui des systèmes de paiement en France, mais le marché, situé en aval, de l'émission de cartes de paiement dans cet État membre.
- 77 Ce faisant, le Tribunal a confondu la question de la définition du marché pertinent et celle du contexte qu'il y a lieu de prendre en compte pour déterminer si la teneur d'un accord ou d'une décision d'association d'entreprises révèle l'existence d'une restriction de concurrence «par objet» au sens de l'article 81, paragraphe 1, CE.
- 78 En effet, pour apprécier si une coordination entre entreprises est par nature nuisible au bon fonctionnement du jeu normal de la concurrence, il convient, selon la jurisprudence rappelée au point 53 du présent arrêt, de prendre en compte tout élément pertinent, compte tenu, notamment, de la nature des services en cause ainsi que des conditions réelles de fonctionnement et de la structure des marchés, relatif au contexte économique ou juridique dans lequel ladite coordination s'insère, sans qu'il importe qu'un tel élément relève ou non du marché pertinent.
- 79 Tel doit être le cas, en particulier, lorsque cet élément consiste précisément dans la prise en compte de l'existence d'interactions entre le marché pertinent et un marché connexe distinct (voir, par analogie, arrêts *Delimitis*, C-234/89, EU:C:1991:91, points 17 à 23, ainsi que *Allianz Hungária Biztosító e.a.*, EU:C:2013:160, point 42) et, à plus forte raison, lorsqu'il existe, comme en l'occurrence, des interactions entre les deux volets d'un système biface.
- 80 Certes, il ne peut être exclu que les mesures en cause, ainsi que le Tribunal l'a constaté aux points 198, 227 et 234 de l'arrêt attaqué, entravent la concurrence émanant des nouveaux entrants, compte tenu de la difficulté créée par ces mesures d'accroître l'activité d'acquisition de ces nouveaux entrants, voire conduisent à l'exclusion de ces derniers du système, en fonction, ainsi que BPCE l'a fait valoir lors de l'audience, du niveau des redevances exigées en application desdites mesures.
- 81 Toutefois, une telle constatation, ainsi que M. l'avocat général l'a relevé au point 131 de ses conclusions, relèverait d'un examen des effets desdites mesures sur la concurrence et non de l'objet de ces mesures.
- 82 Ainsi, force est de constater que, sous couvert d'un examen des «options» ouvertes aux membres du Groupement par les mesures en cause, aux points 161 à 193 de l'arrêt attaqué, au terme duquel il a conclu, au point 194 de cet arrêt, que «le MERFA laissait en pratique deux options aux banques y étant soumises: le paiement d'une redevance ou la limitation de l'émission des cartes CB», le Tribunal a en réalité apprécié les effets potentiels desdites mesures, en procédant à l'analyse des difficultés pour les banques de développer l'activité d'acquisition sur la base de données de marché, de déclarations de certaines banques et de documents saisis lors des vérifications, faisant ainsi lui-même ressortir que les mesures en cause ne peuvent être considérées «par leur nature même» comme nuisibles au bon fonctionnement du jeu normal de la concurrence.
- 83 À cet égard, c'est à tort que le Tribunal, aux points 197 et 198 de l'arrêt attaqué, a estimé que les mesures en cause pouvaient être considérées comme étant analogues à celles examinées par la Cour dans l'arrêt *BIDS*, dans lequel la Cour a jugé que les accords visés (ci-après les «accords *BIDS*»), conclus entre les dix principaux transformateurs de viande bovine en Irlande, membres du *BIDS*, avaient pour objet de restreindre la concurrence au sens de l'article 81, paragraphe 1, CE.
- 84 En effet, les accords *BIDS*, en prévoyant une réduction des capacités de transformation de l'ordre de 25 %, visaient essentiellement, selon leurs propres termes, à permettre à plusieurs entreprises de mettre en œuvre une politique commune ayant pour objet de favoriser la sortie du marché de

certaines d'entre elles et de réduire, par voie de conséquence, les surcapacités qui affectent leur rentabilité en les empêchant de réaliser des économies d'échelle. Les accords BIDS avaient ainsi pour objet de modifier de manière sensible la structure du marché grâce à un mécanisme destiné à encourager la sortie d'entreprises concurrentes en vue, d'une part, d'augmenter le degré de concentration du marché concerné en réduisant de manière significative le nombre d'entreprises offrant des services de transformation et, d'autre part, d'éliminer près de 75 % des capacités de production excédentaires (arrêt BIDS, points 31 à 33).

- 85 Or, dans l'arrêt attaqué, le Tribunal n'a en rien constaté, et il n'a d'ailleurs nullement été soutenu devant lui, que les mesures en cause, à l'instar des accords BIDS, visaient à modifier de manière sensible la structure du marché concerné par un mécanisme destiné à encourager la sortie d'entreprises concurrentes et, partant, que ces mesures présentaient un degré de nocivité tel que celui des accords BIDS.
- 86 Si, certes, le Tribunal a relevé, au point 198 de l'arrêt attaqué, que les mesures en cause incitaient les membres du Groupement à ne pas dépasser un certain volume d'émission de cartes CB, l'objectif d'une telle incitation était, selon ses propres constatations aux points 245, 247 et 327 de cet arrêt, non pas de réduire d'éventuelles surcapacités sur le marché de l'émission des cartes de paiement en France, mais d'atteindre un rapport déterminé entre les activités d'émission et les activités d'acquisition des membres du Groupement afin de développer davantage le système CB.
- 87 Il en résulte que le Tribunal ne pouvait, sans commettre d'erreur de droit, qualifier les mesures en cause de restrictions de concurrence «par objet» au sens de l'article 81, paragraphe 1, CE.
- 88 Les intentions poursuivies par le Groupement ne pouvant à elles seules, conformément à la jurisprudence rappelée au point 54 du présent arrêt, suffire à établir l'existence d'un objet anticoncurrentiel et le Tribunal ayant, au demeurant, lui-même indiqué, aux points 134, 136 et 267 de l'arrêt attaqué, que l'analyse de celles-ci avait été effectuée à titre complémentaire et confirmatif, les constatations opérées par le Tribunal à cet égard, notamment, aux points 251 à 266 de cet arrêt, ne sauraient davantage, sans qu'il soit besoin d'examiner les arguments avancés par le requérant sur ce point, justifier une telle qualification.
- 89 Prises ensemble, les erreurs de droit commises par le Tribunal en ce qui concerne les critères juridiques pertinents pour apprécier l'existence d'une restriction de concurrence «par objet», la motivation de l'arrêt attaqué et la qualification des mesures en cause au regard de l'article 81, paragraphe 1, CE révèlent, par ailleurs, un défaut général d'analyse de la part du Tribunal et témoignent ainsi d'une absence d'examen complet et approfondi des arguments des requérants et des parties qui tendaient à l'annulation de la décision litigieuse.
- 90 En se bornant, à maintes reprises, notamment, aux points 126 à 136 de l'arrêt attaqué, à reproduire le contenu de la décision litigieuse, le Tribunal s'est en effet abstenu de contrôler, alors qu'il était tenu de le faire, si les éléments retenus par la Commission dans cette décision lui permettaient de conclure à bon droit que les mesures en cause, eu égard à leurs termes, leurs objectifs et leur contexte, présentaient un degré suffisant de nocivité à l'égard de la concurrence pour être considérées comme ayant pour objet de restreindre la concurrence au sens de l'article 81, paragraphe 1, CE, et, partant, si lesdits éléments constituaient l'ensemble des données pertinentes devant être prises en considération à cette fin.
- 91 Dans ces circonstances, il apparaît que le Tribunal a manqué à son obligation de respecter le niveau de contrôle requis par la jurisprudence tel qu'exposé aux points 42 à 46 du présent arrêt.

- 92 Eu égard à tout ce qui précède, il y a lieu de constater que le Tribunal, en jugeant que les mesures en cause avaient pour objet de restreindre la concurrence au sens de l'article 81, paragraphe 1, CE, a commis des erreurs de droit et a méconnu le degré de contrôle juridictionnel exigé par la jurisprudence.
- 93 Dans ces conditions, il y a lieu d'accueillir le premier moyen du pourvoi.
- 94 Il convient, en conséquence, d'annuler l'arrêt attaqué, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens invoqués par le requérant à l'appui de son pourvoi.

### **Sur le renvoi de l'affaire au Tribunal**

- 95 Conformément à l'article 61 du statut de la Cour, lorsque le pourvoi est fondé, la Cour annule la décision du Tribunal. Elle peut alors soit statuer elle-même définitivement sur le litige, lorsque celui-ci est en état d'être jugé, soit renvoyer l'affaire devant le Tribunal pour qu'il statue.
- 96 À cet égard, il y a lieu de constater que les motifs qui justifient l'annulation de l'arrêt attaqué ne sont pas de nature à entraîner l'annulation totale de la décision litigieuse. En effet, lesdits motifs n'impliquent l'annulation de cette décision qu'en ce qu'elle constate que les mesures en cause ont pour objet de restreindre la concurrence au sens de l'article 81, paragraphe 1, CE.
- 97 En vertu de la jurisprudence rappelée au point 52 du présent arrêt, il convient dès lors de déterminer si, ainsi que la Commission l'a considéré dans la décision litigieuse, les accords en cause ont «pour effet» de restreindre la concurrence au sens de l'article 81, paragraphe 1, CE.
- 98 Toutefois, cet aspect du litige implique l'examen de questions de fait complexes sur la base d'éléments qui, d'une part, n'ont pas été appréciés par le Tribunal dans l'arrêt attaqué, celui-ci ayant estimé, aux points 270 et 271 de cet arrêt, qu'un tel examen était superflu, dès lors qu'il a considéré que la Commission n'avait pas commis d'erreur en concluant, dans la décision litigieuse, que les mesures en cause avaient un objet anticoncurrentiel, et, d'autre part, n'ont pas été débattus devant la Cour, ce dont il résulte que l'affaire n'est pas, sur ce point, en l'état d'être jugée.
- 99 Par conséquent, il y a lieu de renvoyer l'affaire devant le Tribunal et de réserver les dépens.

Par ces motifs, la Cour (troisième chambre) déclare et arrête:

- 1) **L'arrêt du Tribunal de l'Union européenne du 29 novembre 2012, CB/Commission (T-491/07), est annulé.**
- 2) **L'affaire est renvoyée au Tribunal de l'Union européenne.**
- 3) **Les dépens sont réservés.**

Signatures