

Rapport final du conseiller-auditeur ⁽¹⁾**Affaire AT.39398 — Visa MIF**

(2019/C 299/05)

Introduction

- (1) L'affaire AT.39398 concerne les commissions multilatérales d'interchange (ci-après les «CMI») applicables aux paiements effectués avec certaines cartes de débit et de crédit au sein du système de cartes de paiement connu sous (des variantes de) la marque «VISA» ⁽²⁾.
- (2) Le présent rapport porte sur un projet de décision sur les engagements proposés en application de l'article 9 du règlement (CE) n° 1/2003 ⁽³⁾ (ci-après le «projet de décision») concernant un sous-ensemble de CMI visées par l'affaire AT.39398, désignées comme les «CMI interrégionales» ⁽⁴⁾. Visa Inc. et Visa International Service Association (ci-après conjointement «Visa») sont destinataires du projet de décision.
- (3) Dans le projet de décision, les CMI interrégionales sont décrites comme étant des CMI «applicables aux opérations interrégionales par carte effectuées chez des commerçants situés dans l'[Espace économique européen (EEE)] avec des cartes de débit et de crédit de consommateurs émises par un émetteur situé en dehors de l'EEE» ⁽⁵⁾.

Faits antérieurs dans l'affaire AT.39398 concernant Visa Europe Limited

- (4) L'affaire AT.39398 a commencé par une enquête ouverte par la Commission le 28 novembre 2006 de sa propre initiative. Le 6 mars 2008, la Commission a lancé la procédure, en application de l'article 2, paragraphe 1, du règlement (CE) n° 773/2004 ⁽⁶⁾, concernant les «pratiques présumées» «exercées par l'entreprise Visa, en particulier Visa Europe Limited» (ci-après «Visa Europe»), notamment la «fixation multilatérale de commissions d'interchange intrarégionales» telles qu'appliquées à certaines opérations «au sein de l'EEE».
- (5) Le 3 avril 2009, la Commission a adopté une communication des griefs (ci-après la «CG d'avril 2009»), adressée à Visa Europe et Visa. La DG Concurrence a transmis la CG d'avril 2009 à Visa Europe le 3 avril 2009. Visa Europe a ensuite décrit certaines sections de la CG d'avril 2009 comme confidentielles pour Visa.
- (6) Le 15 juin 2009, EuroCommerce a déposé une plainte, alléguant que les CMI «intrarégionales» de Visa Europe applicables aux opérations effectuées au moyen d'une carte commerciale ou consommateurs, entre autres, constituaient une violation de l'article 81 du traité CE par Visa Europe.
- (7) Par décision du 8 décembre 2010 ⁽⁷⁾, au titre de l'article 9 du règlement (CE) n° 1/2003, la Commission a rendu obligatoires pour Visa Europe certains engagements relatifs aux CMI intrarégionales et à certaines CMI nationales ⁽⁸⁾. Ces engagements (ci-après les «engagements de 2010») répondaient à certains griefs de la CG adressée à Visa Europe. En juillet 2012, la Commission a rejeté la plainte d'EuroCommerce dans la mesure où elle portait sur des questions couvertes par les engagements de 2010.

⁽¹⁾ Conformément aux articles 16 et 17 de la décision 2011/695/UE du président de la Commission européenne du 13 octobre 2011 relative à la fonction et au mandat du conseiller-auditeur dans certaines procédures de concurrence (JO L 275 du 20.10.2011, p. 29) (ci-après la «décision 2011/695/UE»).

⁽²⁾ Dans un système de paiement «quadripartite» tel que celui en l'espèce, pour chaque achat réglé à l'aide d'une carte de paiement, les parties concernées sont, outre le propriétaire/donneur de licence du système: 1) le titulaire de la carte; 2) l'établissement financier qui a émis cette carte (ci-après l'«émetteur»); 3) le «commerçant»; et 4) l'établissement financier qui offre au commerçant des services lui permettant d'accepter la carte de paiement pour le règlement de l'opération concernée (ci-après l'«acquéreur»). Les CMI sont des sommes que l'acquéreur doit généralement verser à l'émetteur lorsque des opérations réglées au moyen d'une carte de paiement sont réalisées dans ce système, sauf si un autre accord «d'interchange», basé sur les types de carte et d'opération concernés, a été conclu bilatéralement entre l'émetteur et l'acquéreur. Elles sont généralement exprimées en pourcentage de la valeur nominale de la carte de paiement associée.

⁽³⁾ 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 et 82 du traité (JO L 1 du 4.1.2003, p. 1) [ci-après le «règlement (CE) n° 1/2003»].

⁽⁴⁾ D'autres aspects de l'affaire AT39398 ont été abordés par la Commission dans deux décisions adoptées en application de l'article 9 du règlement (CE) n° 1/2003, respectivement en 2010 et en 2014. Voir les points (7) et (9) ci-dessous.

⁽⁵⁾ Pour une brève explication sur la signification des termes «CMI», «commerçants» et «émetteur», veuillez consulter la note de bas de page 2.

⁽⁶⁾ Règlement (CE) n° 773/2004 de la Commission du 7 avril 2004 relatif aux procédures mises en œuvre par la Commission en application des articles 81 et 82 du traité CE (JO L 123 du 27.4.2004, p. 18) [ci-après le «règlement (CE) n° 773/2004»].

⁽⁷⁾ Un résumé de la décision a été publié au JO C 79 du 12.3.2011, p. 8. Voir également le rapport final du conseiller-auditeur, daté du 26 novembre 2010 (JO C 79 du 12.3.2011, p. 6).

⁽⁸⁾ Les CMI nationales sont des commissions d'interchange par défaut applicables lorsque l'émetteur et l'acquéreur se trouvent dans le même pays.

- (8) Le 30 juillet 2012, la Commission a adopté une communication des griefs complémentaire, adressée à Visa Europe (ci-après la «CGC à Visa Europe»).
- (9) Par décision du 26 février 2014, la Commission a rendu obligatoires pour Visa Europe certains engagements relatifs, en particulier, aux i) opérations effectuées avec des commerçants situés dans l'EEE au moyen de cartes «consommateurs» de la marque Visa émises dans un des pays hors EEE appartenant au territoire couvert par Visa Europe; et à ii) certaines règles supplémentaires relatives au «marché de l'acquisition transfrontière» (ci-après les «engagements de 2014») ⁽⁹⁾. Dans cette décision, la Commission a conclu qu'il n'y avait plus lieu pour elle d'agir contre Visa Europe. Préalablement à cette décision, EuroCommerce avait retiré sa plainte dans la mesure où elle relevait des engagements de 2014.
- (10) Visa Inc. a acquis Visa Europe en juin 2016.

Procédure concernant Visa

Communication des griefs

- (11) Le 25 mai 2009, la Commission a envoyé à Visa une version expurgée de la CG d'avril 2009. Celle-ci (ci-après la «CG de 2009 expurgée») ne contenait pas certaines sections de la CG d'avril 2009 que Visa Europe avait auparavant qualifiées de confidentielles pour Visa ⁽¹⁰⁾.
- (12) Le 5 mars 2013, la Commission a adopté une version expurgée de la CGC à Visa Europe. Celle-ci ne contenait pas certaines informations que Visa Europe s'opposait à voir incluses en vertu de l'article 8 de la décision 2011/695/UE. Par décision du 22 janvier 2013, j'avais préalablement rejeté cette opposition. Visa Europe n'ayant pas cherché à obtenir l'annulation de ladite décision dans le délai de prescription applicable, la Commission a adopté, le 23 avril 2013, une version moins expurgée de la CGC à Visa Europe. Celle-ci (ci-après la «CGC de 2013») contient les informations dont la divulgation a été autorisée par ma décision du 22 janvier 2013.
- (13) La DG Concurrence a communiqué la CGC de 2013 à Visa le 24 avril 2013. La CGC de 2013 ne soulevait aucun grief concernant certaines CMI relatives aux cartes de débit consommateurs couvertes par les engagements de 2010. Sa portée s'étendait au-delà de celle de la CG de 2009 expurgée dans la mesure où elle comprenait des griefs supplémentaires concernant les CMI interrégionales de Visa.
- (14) Le 3 août 2017, la Commission a adopté une autre communication des griefs complémentaire adressée à Visa (ci-après la «CGC de 2017»). Celle-ci visait à «compléter, modifier et clarifier» les griefs notifiés à Visa dans la CG de 2009 expurgée et dans la CGC de 2013. Plus particulièrement, la CGC de 2017 contenait des griefs supplémentaires concernant les CMI interrégionales liées aux cartes de débit et tenait compte de l'acquisition de Visa Europe par Visa Inc. en 2016.

Accès au dossier par Visa

- (15) Après avoir reçu la CG de 2009 expurgée, Visa a consulté une liste des documents accessibles dans le dossier d'instruction de la Commission. Le 18 juin 2009, Visa a informé la DG Concurrence de sa décision de ne pas demander l'accès audit dossier.
- (16) Après la CGC de 2013, la DG Concurrence a fourni à Visa des documents sur CD-ROM à maintes reprises entre mai 2013 et juin 2014 compris. À la suite de quelques échanges et négociations, la DG Concurrence et Visa ont convenu que le reste des informations du dossier accessible seraient mises à disposition des conseillers externes de Visa dans le cadre d'une procédure de la salle d'information en deux phases. La première phase visait à permettre aux avocats externes de Visa de déterminer les documents pour lesquels ils souhaitaient solliciter un accès supplémentaire. Elle était soumise à des règles restrictives. La seconde phase a été conçue de manière à être plus approfondie que la première et prévoyait que des conseillers juridiques et économiques externes aient accès aux documents sélectionnés lors la première phase.
- (17) La première phase de la procédure de la salle des données s'est conclue par la publication par la DG Concurrence, les 25 et 30 avril 2014, d'un rapport de la salle d'information, rédigé par les avocats externes de Visa. Les 7 et 22 mai 2014, Visa a demandé que certains documents ne soient plus soumis à la procédure de la salle d'information.

⁽⁹⁾ Un résumé de la décision a été publié au JO C 147 du 16.5.2014, p. 7. Voir également le rapport final du conseiller-auditeur, daté du 19 février 2014 (JO C 147 du 16.5.2014, p. 5).

⁽¹⁰⁾ Voir le point (5) ci-dessus.

- (18) Par rapport à l'une catégorie de ces documents, en l'occurrence ceux relatifs à l'«enquête de 2010 sur le marché de l'acquisition», Visa a demandé à titre subsidiaire que l'ensemble des données de cette enquête soit mis à la disposition de ses conseillers juridiques et économiques lors de la «phase 2 de la procédure de la salle d'information». Le 3 juillet 2014, la DG Concurrence a rejeté la demande d'accès supplémentaire aux documents relatifs à l'enquête de 2010 sur le marché de l'acquisition en dehors d'une salle d'information, sans prendre de position claire quant à la requête subsidiaire de Visa. Visa m'a soumis la question le 15 juillet 2014. À mon instigation, la DG Concurrence a en substance accepté cette requête subsidiaire le 1^{er} août 2014, permettant à Visa d'accéder aux données complètes, bien que rendues anonymes, des réponses à l'enquête de 2010 sur le marché de l'acquisition dans le cadre de la phase 2 de la procédure de la salle d'information. Par lettre datée du 11 septembre 2014, Visa a confirmé que cette autre solution résolvait les problèmes liés à cette catégorie de documents. La procédure de la salle d'information concernée a débuté en 2015.
- (19) Par rapport à une autre catégorie — les documents obtenus par la Commission auprès de Visa Europe, Visa a proposé en juillet 2013 que la DG Concurrence explore la possibilité d'un accord de divulgation négocié en tant que solution de rechange à une procédure de la salle d'information, dont les règles seraient, selon Visa, trop restrictives. Les négociations entre Visa et Visa Europe sur les modalités d'une «procédure d'accès négociée» concernant certains documents se sont poursuivies jusqu'en avril 2015.
- (20) Ni Visa Europe ni Visa ne m'ont soumis de question concernant cette procédure de divulgation négociée ou toute autre catégorie de documents auxquels Visa souhaitait obtenir un accès supplémentaire. La DG Concurrence a continué à traiter l'accès au dossier.
- (21) Dans une lettre adressée à Visa datée du 8 février 2016, la DG Concurrence a indiqué qu'il était prévu qu'un nouveau document soit publié et qu'une fois cela fait, Visa se verrait «octroyer un accès supplémentaire au dossier à la date de publication du nouveau document». À la suite de la CGC de 2017, la DG Concurrence a accordé à Visa un accès à une partie du dossier d'instruction de la Commission sous la forme d'un DVD. À compter du 2 octobre 2017, Visa a eu accès à certains documents grâce à une procédure de la salle d'information. Étant donné que l'acquisition de Visa Europe par Visa avait à ce stade été exécutée, il n'était pas nécessaire de prolonger les accords d'accès négociés convenus en 2015 au sujet des documents de Visa Europe. Je n'ai reçu aucune demande concernant l'accès au dossier après la CGC de 2017.

Délais de réponse à la CG de 2009 expurgée, à la CGC de 2013 et à la CGC de 2017

- (22) Visa a répondu à la CG de 2009 expurgée le 30 juillet 2009, dans le délai accordé par la DG Concurrence pour présenter une réponse par écrit. La DG Concurrence a initialement accordé à Visa un délai effectif de huit semaines, à compter de la réception du CD-ROM contenant le dossier accessible, pour répondre à la CGC de 2013. En juillet 2015, elle a indiqué de manière informelle à Visa que celle-ci n'était pas censée répondre par écrit à la CGC de 2013, dans un avenir proche. La lettre de la DG Concurrence à Visa datée du 8 février 2016 indiquait que Visa ne serait pas tenue de répondre à la CGC de 2013. Visa a répondu par écrit à la CGC de 2017 le 20 novembre 2017, dans le délai accordé à cet effet par la DG Concurrence.

Tiers intéressés

- (23) En 2009, MasterCard Incorporated, MasterCard International Incorporated et MasterCard Europe (ci-après conjointement «Mastercard») ainsi que cinq autres entités ont été admises en tant que tiers intéressés dans l'affaire AT.39398.
- (24) Au moment de la réponse écrite de Visa à la CGC de 2017, parmi ces six tiers intéressés, seule Mastercard avait spécifiquement manifesté son intérêt pour la procédure en cours concernant Visa dans l'affaire AT.39398 à la suite des engagements de 2010 et de 2014⁽¹⁾. À mon instigation, la DG Concurrence a contacté les cinq autres tiers intéressés en décembre 2017. Quatre d'entre eux ont en substance confirmé qu'ils gardaient un intérêt pour l'affaire AT.39398 à l'égard de la procédure concernant Visa. N'ayant pas répondu à des communications répétées, le cinquième, contrairement aux quatre autres, ne s'est pas vu offrir la possibilité, conformément à l'article 13 du règlement (CE) n° 773/2004, de formuler des observations sur une description à jour de la nature et de l'objet de la procédure dans l'affaire AT.39398 (concrètement, un résumé non confidentiel de la CGC de 2017). Deux de ces quatre tiers intéressés n'ont pas saisi cette possibilité.

⁽¹⁾ Le 13 août 2015, Mastercard a demandé à être reconnue comme tiers intéressé dans la procédure concernant Visa et ses CMI interrégionales, dans la mesure où ce n'était pas encore le cas. Dans un courrier électronique du 14 août 2015, j'ai indiqué qu'en tout état de cause, Mastercard justifiait d'un intérêt suffisant au sens de l'article 13 du règlement (CE) n° 773/2004 et de l'article 5 de la décision 2011/695/UE pour être considérée comme un tiers intéressé dans la procédure concernant Visa dans le cadre de l'affaire AT.39398.

- (25) En janvier 2018, j'ai reçu et accepté une autre demande à être entendu en tant que tiers intéressé. Le demandeur retenu a présenté des observations écrites sur le résumé non confidentiel de la CGC de 2017 en février 2018.
- (26) J'ai invité Mastercard à participer à l'audition [voir le point (27) ci-dessous], mais n'ai pas jugé approprié, aux fins de l'article 6, paragraphe 2, de la décision 2011/695/UE, d'inviter tout autre tiers intéressé.

Audition

- (27) Visa a exposé ses arguments lors d'une audition qui s'est déroulée sur un jour et demi, les 27 et 28 février 2018. Mastercard et EuroCommerce [voir les points (30) et (31) ci-dessous] y ont également participé.

Procédure d'engagements

- (28) Le 26 novembre 2018, Visa a présenté des engagements (ci-après les «engagements») à la Commission conformément à l'article 9 du règlement (CE) n° 1/2003.
- (29) Le 5 décembre 2018, la Commission a publié au *Journal officiel de l'Union européenne*, conformément à l'article 27, paragraphe 4, du règlement (CE) n° 1/2003, une communication résumant l'espèce et les engagements et invitant les tiers intéressés à présenter leurs observations sur ces engagements dans un délai d'un mois⁽¹²⁾. Le 29 janvier 2019, elle a informé Visa des observations qu'elle avait reçues des tiers intéressés à la suite de cette communication.

EuroCommerce en qualité de plaignante à l'égard de Visa

- (30) Le 12 septembre 2013, EuroCommerce a écrit à la DG Concurrence en vue d'être reconnue en tant que «plaignante officielle dans l'enquête en cours contre [Visa]». La DG Concurrence a répondu par lettre datée du 19 décembre 2013, confirmant qu'EuroCommerce serait considérée comme telle.
- (31) Par lettre du 6 mars 2019, EuroCommerce a retiré sa plainte dans la mesure où, en substance, elle est traitée dans le projet de décision.

Observations finales

- (32) Le projet de décision indique qu'à la lumière des engagements, «la Commission considère qu'il n'y a plus lieu qu'elle agisse et, sans préjudice de l'article 9, paragraphe 2, du règlement (CE) n° 1/2003, la procédure engagée en l'espèce doit donc être close».
- (33) Je considère que, d'une manière générale, l'exercice effectif des droits procéduraux a été garanti.

Bruxelles, le 11 avril 2019

Wouter WILS

⁽¹²⁾ Communication de la Commission publiée conformément à l'article 27, paragraphe 4, du règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil dans l'affaire AT.39398 — VISA MIF (JO C 438 du 5.12.2018, p. 8).