

SENTENZA DEL TRIBUNALE (Settima Sezione)

24 maggio 2012

«Concorrenza – Decisione di un’associazione di imprese – Mercato dei servizi di acquisizione di transazioni effettuate mediante carte di debito, di debito differito e di credito – Decisione che constata una violazione dell’articolo 81 CE e dell’articolo 53 dell’accordo SEE – Commissioni interbancarie multilaterali standard – Articolo 81, paragrafi 1 e 3, CE – Nozione di restrizione accessoria – Assenza di carattere obiettivamente necessario – Restrizione della concorrenza per effetto – Condizioni per la concessione di un’esenzione individuale – Diritti della difesa – Rimedi – Penalità – Motivazione – Proporzionalità»

Nella causa T-111/08,

MasterCard, Inc., con sede in Wilmington, Delaware (Stati Uniti);

MasterCard International, Inc., con sede in Wilmington;

MasterCard Europe, con sede in Waterloo (Belgio),

rappresentate da B. Amory, V. Brophy, S. McInnes avocat, e da T. Sharpe, QC,

ricorrenti,

sostenute da

Banco Santander, SA, con sede in Santander (Spagna), rappresentato da F. Lorente Hurtado, P. Vidal Martínez e A. Rodriguez Encinas, avocat,

da

Royal Bank of Scotland plc, con sede in Edimburgo (Regno Unito), rappresentata da D. Liddell, solicitor, D. Waelbroeck, avocat, nonché N. Green, QC, e M. Hoskins, barrister,

da

HSBC Bank plc, con sede in Londra (Regno Unito), rappresentata da M. Coleman, P. Scott, solicitor, e R. Thompson, QC,

da

Bank of Scotland plc, con sede in Edimburgo, rappresentata inizialmente da S. Kim, K. Gordon e C. Hutton, solicitor, successivamente da J. Flynn, QC, E. McKnight e K. Fountoukakos-Kyriakakos, solicitor,

da

Lloyds TSB Bank plc, con sede in Londra, rappresentata da E. McKnight, K. Fountoukakos-Kyriakakos, solicitor, e J. Flynn, QC,

e da

MBNA Europe Bank Ltd, con sede in Chester (Regno Unito), rappresentata da A. Davis, solicitor, e J. Swift, QC,

intervenienti

contro

Commissione europea, rappresentata inizialmente da F. Arbault, N. Khan e V. Bottka, successivamente da N. Khan e V. Bottka, in qualità di agenti,

convenuta,

sostenuta da

Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord, rappresentato inizialmente da E. Jenkinson e I. Rao, in qualità di agenti, successivamente da I. Rao, S. Ossowski e F. Penlington, e infine da I. Rao, S. Ossowski e C. Murrell, in qualità di agenti, assistiti da J. Turner, QC, e J. Holmes, barrister,

da

British Retail Consortium, con sede in Londra, rappresentato da P. Crockford, solicitor, e A. Robertson, barrister,

e da

EuroCommerce AISBL, con sede in Bruxelles (Belgio), rappresentata inizialmente da F. Tuytschaever e F. Wijckmans, successivamente da F. Wijckmans e J. Stuyck, avocat,

intervenienti

avente ad oggetto, in via principale, la domanda di annullamento della decisione della Commissione C (2007) 6474 def., del 19 dicembre 2007, relativa a un procedimento ai sensi dell'articolo 81 [CE] e dell'articolo 53 dell'accordo SEE (casi COMP/34.579 – MasterCard, COMP/36.518 – EuroCommerce, COMP/38.580 – Commercial Cards) e, in subordine, la domanda di annullamento degli articoli 3-5 e 7 di tale decisione,

IL TRIBUNALE (Settima Sezione),

composto dal sig. A. Dittrich, presidente, dalla sig.ra I. Wiszniewska-Białecka e dal sig. M. Prek (relatore), giudici,

cancelliere: sig. N. Rosner, amministratore

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all'udienza dell'8 luglio 2011,

ha pronunciato la seguente

## Sentenza

### Fatti

#### *I – Ricorrente*

1 La MasterCard è un'organizzazione internazionale di pagamento (in prosieguo: l'«organizzazione di pagamento MasterCard»), rappresentata da varie persone giuridiche: la società holding MasterCard, Inc., e le sue due controllate MasterCard International, Inc., e MasterCard Europe (in prosieguo, considerate insieme, le «ricorrenti»).

2 Le ricorrenti sono responsabili della gestione e del coordinamento dei sistemi di pagamento effettuati con carte MasterCard e Maestro (in prosieguo, indicati congiuntamente, rispettivamente, il «sistema MasterCard» e le «carte MasterCard»), che tra l'altro comprende la fissazione delle regole del sistema nonché la prestazione dei servizi di autorizzazione e di compensazione agli istituti finanziari partecipanti. La responsabilità per le attività di emissione delle carte MasterCard e la conclusione di accordi di affiliazione con gli esercenti per la loro accettazione dei pagamenti mediante carte MasterCard incombono agli istituti finanziari.

3 Prima del 25 maggio 2006, le banche erano interamente proprietarie dell'organizzazione di pagamento MasterCard e titolari dei relativi diritti di voto. In tale data, la MasterCard ha formato oggetto di quotazione alla Borsa di New-York (Stati Uniti) (in prosieguo: l'«IPO»), che ne ha modificato la struttura ed il sistema di direzione.

#### *II – Procedimento amministrativo all'origine della decisione impugnata*

4 Il 30 marzo 1992 ed il 27 giugno 1997 la Commissione delle Comunità europee riceveva alcune denunce, rispettivamente dalla British Retail Consortium (in prosieguo: la «BRC») e dalla EuroCommerce AISBL, dirette, in particolare, contro l'Europay International SA (in prosieguo: l'«Europay»), divenuta MasterCard Europe.

5 Il 22 maggio 1992, nel maggio 1993 e l'8 settembre 1994, l'Europay effettuava una serie di notifiche. Esse venivano seguite da una notifica, effettiva a partire dal 1° luglio 1995, relativa al complesso dei sistemi di pagamento dell'Europay.

6 Il 13 aprile 2002 la Commissione, dopo la comunicazione degli addebiti rivolta alla Europay e la risposta di quest'ultima, pubblicava una comunicazione, ai sensi dell'articolo 19, paragrafo 3, del regolamento n. 17 del Consiglio, del 6 febbraio 1962: primo regolamento di applicazione degli articoli [81] CE e [82] CE (GU

1962, 13, pag. 204), in cui annunciava l'intenzione di adottare una posizione favorevole nei confronti di alcune delle regole del sistema dell'Europay, nel novero delle quali non figuravano quelle relative alle commissioni interbancarie standard.

7 Il 22 novembre 2002 la Commissione avviava d'ufficio un'indagine relativa alle commissioni interbancarie standard nel contesto dello Spazio economico europeo (SEE) per quanto riguarda le carte aziendali.

8 Il 24 settembre 2003 la Commissione trasmetteva alle ricorrenti una comunicazione degli addebiti relativa al sistema MasterCard e alle loro decisioni relative alle commissioni interbancarie standard.

9 Il 5 giugno 2004 le ricorrenti rispondevano a tale comunicazione degli addebiti.

10 Il 21 giugno 2006 la Commissione inviava alle ricorrenti una comunicazione degli addebiti aggiuntiva (in prosieguo: la «CAA»).

11 Il 3 ed il 4 luglio nonché il 22 agosto 2006 le ricorrenti avevano accesso al fascicolo della Commissione.

12 Il 15 ottobre 2006 le ricorrenti rispondevano alla CAA (in prosieguo: la «RCAA»).

13 Il 14 ed il 15 novembre 2006 le ricorrenti venivano sentite nel corso di un'audizione.

14 Il 23 marzo 2007 la Commissione indirizzava alle ricorrenti una lettera di esposizione dei fatti.

15 Il 16 maggio 2007 le ricorrenti rispondevano alla lettera di esposizione dei fatti.

### **Decisione impugnata**

16 Il 19 dicembre 2007 la Commissione adottava la decisione C (2007) 6474 def., relativa a un procedimento ai sensi dell'articolo 81 [CE] e dell'articolo 53 dell'accordo SEE (casi COMP/34.579 – MasterCard, COMP/36.518 – EuroCommerce, COMP/38.580 – Commercial Cards) (in prosieguo: la «decisione impugnata»), i cui elementi essenziali sono riprodotti qui di seguito.

#### *1 – Sistema quadripartito di carte bancarie e commissioni interbancarie*

17 La Commissione ricorda che un sistema quadripartito di carte bancarie, detto anche sistema aperto, come il sistema MasterCard, si distingue dai sistemi tripartiti in quanto, nei sistemi quadripartiti, l'istituto finanziario che emette la carta bancaria (in prosieguo: la «banca di emissione» o l'«emittente») può essere diverso dall'istituto finanziario che fornisce agli esercenti i servizi di affiliazione, ossia i servizi che consentono loro di accettare le carte come mezzo di pagamento delle transazioni (in prosieguo: la «banca d'affiliazione» o l'«affiliante») (punti 234-249 della decisione impugnata).

18 Le commissioni interbancarie riguardano i rapporti tra banca di emissione e d'affiliazione in occasione del pagamento delle transazioni tramite carta e corrispondono ad una somma trattenuta a favore della

banca di emissione. Esse vanno distinte dalle spese fatturate dalla banca d'affiliazione agli esercenti [«merchant service charge», commissioni per il servizio all'esercente (in prosieguo: le «CSE»)].

19 La Commissione ha sottolineato che l'organizzazione di pagamento MasterCard, in generale, non impone alle banche di emissione una particolare modalità di utilizzo dell'introito derivante dalle commissioni interbancarie e che essa non controlla sistematicamente l'uso che esse ne fanno (punto 138 della decisione impugnata). Essa ha inoltre constatato che le ricorrenti non qualificavano, o non qualificavano più, le commissioni interbancarie alla stregua di un prezzo o di un indennizzo per taluni servizi resi dalle banche di emissione agli esercenti, bensì di un meccanismo volto a equilibrare la domanda dei titolari di carte e degli esercenti (punti 146-155 della decisione impugnata).

20 La decisione impugnata non riguarda tutte le commissioni interbancarie percepite nel contesto del sistema MasterCard, bensì unicamente quelle che la decisione impugnata definisce commissioni interbancarie multilaterali che si applicano all'interno del SEE o della zona Euro in modo standard, ossia che si applicano in mancanza di commissioni interbancarie stabilite in modo bilaterale tra banche di emissione e di affiliazione o di commissioni interbancarie fissate collettivamente a livello nazionale (in prosieguo: le «CMI») (punto 118 della decisione impugnata).

#### *II – Definizione del mercato rilevante*

21 Secondo la Commissione, occorre distinguere tre mercati di diversi prodotti nell'ambito dei sistemi di carte bancarie quadripartiti: innanzitutto, un mercato «a monte», relativo ai servizi forniti da un sistema di carte bancarie ad istituti finanziari, mercato al cui interno i diversi sistemi di carte sono in concorrenza (in prosieguo: il «mercato intersistemico»); poi, un primo mercato «a valle», all'interno del quale le banche di emissione si fanno concorrenza per la clientela dei titolari di carte bancarie (in prosieguo: il «mercato dell'emissione»); infine, un secondo mercato «a valle», in cui le banche di affiliazione si fanno concorrenza per la clientela degli esercenti (in prosieguo: il «mercato dell'affiliazione») (punti 278-282 della decisione impugnata).

22 La Commissione ha definito il mercato rilevante come costituito dai mercati nazionali dell'affiliazione negli Stati membri del SEE (punti 283-329 della decisione impugnata).

23 Essa non ha condiviso l'argomento sviluppato dalle ricorrenti nel corso della fase amministrativa del procedimento, secondo cui esisterebbe un unico mercato di prodotti in questione, ossia quello all'interno del quale i servizi proposti dai sistemi di carte di pagamento, su domanda congiunta dei titolari di carte e degli esercenti, si fanno reciprocamente concorrenza e sono in concorrenza con gli altri mezzi di pagamento, compreso il denaro contante e gli assegni (punti 250-277 della decisione impugnata).

#### *III – Applicazione dell'articolo 81, paragrafo 1, CE*

##### *A – Decisione di un'associazione di imprese*

24 Secondo la Commissione, le decisioni dell'organizzazione di pagamento MasterCard relative alla fissazione delle CMI costituiscono decisioni di un'associazione di imprese ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 1, CE, e questo nonostante le modifiche di struttura e di modalità di sistema di direzione apportate dall'IPO della MasterCard.

25 In primo luogo, essa, in sostanza, ha considerato che l'organizzazione di pagamento MasterCard costituiva un'associazione di imprese prima dell'IPO e che quest'ultimo evento non ha inciso sugli elementi determinanti che giustificano tale qualificazione (punti 345-357 della decisione impugnata). La Commissione, in particolare, ha sottolineato che la modifica della proprietà economica dell'organizzazione di pagamento MasterCard non rappresentava un elemento determinante (punto 358 della decisione impugnata). Essa ha inoltre rilevato che la direzione dell'associazione in Europa rimaneva sotto il controllo delle banche (punti 359-367 della decisione impugnata).

26 In secondo luogo, la Commissione ha osservato che era pacifico che le decisioni relative alle CMI adottate prima dell'IPO rappresentavano decisioni di associazioni di imprese. Tale qualificazione a suo avviso deve essere mantenuta anche nei confronti delle decisioni relative alle CMI prese successivamente all'IPO. Per approdare a questa conclusione, essa si è basata, tra l'altro, sul mantenimento di una comunione di interessi tra l'organizzazione di pagamento MasterCard e le banche e sull'accettazione da parte di queste della sua nuova modalità di gestione (punti 370-399 della decisione impugnata).

#### *B – Restrizione della concorrenza*

27 Pur rilevando la presenza di taluni elementi che depongono a favore dell'esistenza di una restrizione della concorrenza per oggetto, la Commissione ha posto alla base della sua disamina unicamente gli effetti restrittivi della concorrenza delle CMI sul mercato dell'affiliazione (punti 401-407 della decisione impugnata).

28 Secondo la Commissione, i membri dell'organizzazione di pagamento MasterCard esercitano collettivamente un potere di mercato sugli esercenti e sui loro clienti. In tal modo, le CMI produrrebbero l'effetto di gonfiare la base delle CSE, allorché queste ultime potrebbero essere di livello inferiore in assenza di CMI e se vigesse un divieto di tariffazione unilaterale a posteriori delle transazioni da parte delle banche di emissione (in prosieguo: il «divieto di tariffazione "ex post"»). Se ne evincerebbe che le CMI esaminate dalla Commissione nella decisione impugnata darebbero origine ad una restrizione della concorrenza sui prezzi tra le banche di affiliazione a danno degli esercenti e dei loro clienti (punti 410, 411 e 522 della decisione impugnata).

29 A questo proposito, da un lato, essa ha ritenuto che gli effetti restrittivi delle CMI non andassero ad incidere unicamente sull'affiliazione delle transazioni transfrontaliere, bensì anche su quella delle transazioni nazionali, facendo riferimento, in particolare, alla circostanza che le CMI si applicavano in taluni Stati membri in virtù dell'assenza di commissioni interbancarie bilaterali o nazionali e che esse potevano

servire da riferimento per la fissazione di commissioni interbancarie nazionali (punti 412-424 della decisione impugnata).

30 Dall'altro, la Commissione ha dedotto da diversi elementi probatori che le CMI costituivano una soglia minima per le CSE (punti 425-438 della decisione impugnata).

31 Peraltro, essa ha rilevato, in sostanza, che il ruolo svolto dalle CMI nel mercato dell'emissione e nel mercato intersistemico rafforzava i loro effetti restrittivi della concorrenza sul mercato in questione, in quanto, da una parte, rientra nell'interesse delle banche di emissione proporre ai propri clienti carte per le quali siano previste CMI di livello elevato e, dall'altra, la concorrenza che si fanno i sistemi di carte per la clientela delle banche avviene a discapito dei sistemi che propongono CMI di livello ridotto (punti 461-491 della decisione impugnata).

32 La Commissione ha inoltre constatato che non rientrava nell'interesse delle banche di affiliazione esercitare una pressione concorrenziale al ribasso sulle CMI, in quanto esse, direttamente o indirettamente, beneficerebbero di queste ultime (punti 499-501 della decisione impugnata).

33 Quanto agli esercenti, essi non sarebbero in grado di produrre una pressione adeguata sull'importo delle CMI (punti 502-506 della decisione impugnata). La Commissione è approdata a tale conclusione basandosi, tra l'altro, sugli effetti di altre regole del sistema MasterCard e, in particolare, sugli effetti della regola che obbliga ad accettare tutte le carte provenienti da tutte le banche («Honour All Cards Rule»; in prosieguo: la «HACR») (punti 507-521 della decisione impugnata) nonché sull'attrattiva che questo mezzo di pagamento esercita sui consumatori (punti 504 e 506 della decisione impugnata).

#### *C – Valutazione dell'eventuale carattere oggettivamente necessario delle CMI per il funzionamento del sistema MasterCard*

34 In via preliminare, la Commissione ha ricordato che, diversamente da quanto accade per le restrizioni necessarie per l'esecuzione di un'operazione principale, le restrizioni che siano meramente auspicabili per il successo commerciale di tale operazione, oppure che comportino un incremento di efficienza, potevano essere analizzate unicamente nel contesto dell'articolo 81, paragrafo 3, CE (punti 524-531 della decisione impugnata).

35 La Commissione ha reputato che le CMI non possano essere considerate restrizioni accessorie in quanto non presentano carattere oggettivamente necessario per il funzionamento di un sistema di carte di pagamento aperto. Quest'ultimo potrebbe funzionare già solo in base ad una remunerazione delle banche di emissione da parte dei titolari delle carte; delle banche di affiliazione da parte degli esercenti e del proprietario del sistema mediante le commissioni versate dalle banche di emissione e di affiliazione (punti 549-552 della decisione impugnata). Sotto questo profilo, essa si è basata sulla circostanza che in Europa sono presenti cinque sistemi aperti di carte bancarie che funzionano senza CMI (punti 555-614 della decisione impugnata). La Commissione si è inoltre fondata sulla circostanza che il ribasso delle commissioni

interbancarie imposto dalla Banca centrale d’Australia non ha intaccato la sopravvivenza del sistema MasterCard (punti 634-644 della decisione impugnata).

36 Quanto all’impatto della HACR, la Commissione ha affermato che la soppressione delle CMI non implicherebbe la libertà per le banche di emissione di stabilire discrezionalmente ed in modo unilaterale le commissioni interbancarie, poiché questo rischio potrebbe essere scongiurato mediante una regola che produce effetti meno restrittivi sulla concorrenza, quale il divieto delle tariffazioni «ex post» (punti 553 e 554 della decisione impugnata).

37 La Commissione non ha aderito alla tesi delle ricorrenti fondata sull’aumento delle spese che la soppressione delle CMI comporterebbe. Essa ha quindi smentito che la citata soppressione implicherebbe un aumento dei canoni versati dai titolari delle carte ad un livello tale da produrre una domanda insufficiente (punti 609-614 della decisione impugnata). La Commissione non ha condiviso neppure l’analisi svolta dalle ricorrenti quanto al fatto che l’assenza di CMI porterebbe con sé una redistribuzione collettiva delle spese nel sistema e produrrebbe sulle spese imputate agli esercenti una conseguenza identica a quella delle CMI (punti 615-619 della decisione impugnata).

38 Essa non ha nemmeno ritenuto che le CMI presentino un carattere oggettivamente necessario affinché il sistema MasterCard possa fare concorrenza ai sistemi tripartiti (punti 620-625 della decisione impugnata).

39 La Commissione ha inoltre considerato che l’effetto di restrizione delle CMI sulla concorrenza fosse significativo (punti 649-660 della decisione impugnata) e che esse incidessero sugli scambi tra Stati membri (punti 661 e 662 della decisione impugnata).

#### *IV – Applicazione dell’articolo 81, paragrafo 3, CE*

40 Secondo la Commissione, in sostanza, gli argomenti economici prodotti dalle ricorrenti, vertenti sul ruolo delle CMI nell’equilibrio del sistema MasterCard e sulla sua ottimizzazione, non bastano per dimostrare che da queste ultime siano scaturiti oggettivi vantaggi. Essa ritiene di non aver imposto alle ricorrenti un onere della prova eccessivo chiedendogli di presentare prove empiriche. Ha inoltre addotto taluni elementi in senso contrario alla tesi delle ricorrenti, quali l’ingente produzione di alcuni sistemi di carte bancarie che funzionano senza CMI e l’importanza degli introiti che le banche generano grazie alla loro attività di emissione di carte (punti 679-701 e 729-733 della decisione impugnata).

41 La Commissione ha inoltre analizzato il fondamento teorico su cui si fondano le ricorrenti, ossia il modello di Baxter, ma ha escluso l’argomento di queste ultime a causa dei limiti intrinseci di tale modello (punti 720-724 della decisione impugnata).

42 Per quanto attiene alla condizione relativa al fatto che un’equa parte dei vantaggi sia riservata agli utenti, la Commissione ha ritenuto che le ricorrenti non avessero prodotto prove atte a dimostrare che eventuali vantaggi oggettivi avrebbero compensato gli svantaggi che le CMI comportano per gli esercenti e i loro clienti (punti 739-746 della decisione impugnata).

## V – Dispositivo

43 Gli articoli 1 e 2 del dispositivo della decisione impugnata sono redatti nei seguenti termini:

### «Articolo 1

Dal 22 maggio 1992 al 19 dicembre 2007, l'organizzazione di pagamento MasterCard e le persone giuridiche che la rappresentano [le ricorrenti] hanno violato l'articolo 81 [CE] e, dal 1° gennaio 1994 al 19 dicembre 2007, l'articolo 53 dell'accordo SEE fissando un prezzo minimo che gli esercenti devono pagare alla loro banca affiliante per accettare carte di pagamento nel [SEE], mediante commissioni interbancarie standard intra-SEE per le carte di credito e le carte ad addebito differito a uso di privati della MasterCard e per le carte di debito di MasterCard o Maestro.

### Articolo 2

L'organizzazione di pagamento MasterCard e le persone giuridiche che la rappresentano sono tenute a porre fine all'infrazione di cui all'articolo 1 in conformità alle disposizioni dei seguenti articoli 3-5.

L'organizzazione di pagamento MasterCard e le persone giuridiche che la rappresentano si impegnano a non ripetere l'infrazione tramite atti o comportamenti di cui all'articolo 1 che abbiano un oggetto o effetto equivalente. Si impegnano, in particolare, a non applicare commissioni interbancarie multilaterali standard nell'AUPE/zona euro».

44 All'articolo 3 della decisione impugnata, la Commissione ha ingiunto alle ricorrenti di abolire formalmente, entro sei mesi, le CMI in parola, di modificare le regole di rete dell'associazione e di abolire tutte le decisioni relative alle CMI. All'articolo 4 di detta decisione, si ordina alle ricorrenti di comunicare agli istituti finanziari nonché alle stanze di compensazione e alle banche di regolamento interessate dalle transazioni nel SEE le modifiche apportate alle regole di rete dell'associazione entro sei mesi. L'articolo 5 di tale decisione ordina alle ricorrenti di pubblicare su Internet un riassunto della decisione impugnata. L'articolo 6 di detta decisione prevede la possibilità di chiedere alla Commissione una proroga del termine di sei mesi fissato alle ricorrenti per ottemperare alle ingiunzioni previste agli articoli 2-5. Infine, l'articolo 7 della decisione impugnata recita che l'inottemperanza ad una delle ingiunzioni suddette sarà punita con un'ammenda pari al 3,5% del fatturato mondiale consolidato giornaliero.

## **Procedimento**

45 Con atto introduttivo depositato presso la cancelleria del Tribunale il 1° marzo 2008, le ricorrenti hanno proposto il presente ricorso.

46 Con ordinanza del 12 settembre 2008, il presidente della Quinta Sezione della Corte ha ammesso il Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord ad intervenire a sostegno delle conclusioni della Commissione.

47 Con una prima ordinanza del 9 dicembre 2008, il presidente della Quinta Sezione del Tribunale ha ammesso la BRC e l'EuroCommerce ad intervenire a sostegno delle conclusioni della Commissione.

48 Con una seconda ordinanza del 9 dicembre 2008, il presidente della Quinta Sezione del Tribunale ha autorizzato le seguenti società ad intervenire a sostegno delle conclusioni delle ricorrenti:

- Banco Santander SA;
- HSBC Bank plc (in prosieguo: la «HSBC»);
- Bank of Scotland plc;
- Royal Bank of Scotland plc (in prosieguo: la «RBS»);
- Lloyds TSB Bank plc (in prosieguo: la «Lloyds TSB»);
- MBNA Europe Bank Ltd (in prosieguo: la «MBNA»).

49 Le ricorrenti hanno richiesto, il 4 agosto e il 5 dicembre 2008, nonché il 19 febbraio, il 29 aprile e il 23 luglio 2009, che taluni elementi riservati contenuti, rispettivamente, nell'atto introduttivo, nel controricorso, nella replica, in talune memorie di intervento e nella controreplica non fossero trasmessi alle intervenienti. Esse hanno prodotto una versione non riservata di tali atti processuali. La comunicazione agli intervenienti di detti atti processuali si è limitata a tale versione non riservata. Gli intervenienti non hanno sollevato obiezioni in proposito.

50 La RBS ha chiesto, con lettera del 25 febbraio 2009, che taluni elementi riservati contenuti nella sua memoria di intervento fossero esclusi dalla comunicazione alle altre intervenienti. Domande analoghe sono state presentate dalla MBNA, dalla HSBC e dalla Bank of Scotland il giorno successivo limitatamente alle loro memorie di intervento. Una domanda equivalente è stata depositata dalla EuroCommerce, per quanto riguarda la sua memoria di intervento, il 3 marzo 2009. Le intervenienti hanno fornito una versione non riservata delle loro memorie di intervento. La comunicazione alle altre intervenienti di tali memorie di intervento è stata limitata a tale versione non riservata. Gli intervenienti non hanno sollevato obiezioni al riguardo.

51 L'8 gennaio 2010 le ricorrenti hanno proposto al Tribunale di adottare una misura di organizzazione del procedimento, in applicazione dell'articolo 64, paragrafo 4, del suo regolamento di procedura. Il 29 gennaio e il 31 marzo 2010 le ricorrenti hanno chiesto che taluni elementi riservati contenuti, rispettivamente, nella loro domanda di misure di organizzazione del procedimento e nella risposta della Commissione a tale domanda non fossero comunicati agli intervenienti e hanno fornito una versione non riservata di tali diversi atti processuali. La comunicazione agli intervenienti dei citati atti è stata limitata a tale versione non riservata. Gli intervenienti non hanno sollevato obiezioni in proposito.

52 Su relazione del giudice relatore, il Tribunale (Settima Sezione) ha deciso di passare alla fase orale.

53 Le parti sono state sentite nelle loro difese orali e nelle loro risposte ai quesiti del Tribunale nel corso dell'udienza svoltasi l'8 luglio 2011.

#### **Conclusioni delle parti**

54 Le ricorrenti chiedono che il Tribunale voglia:

- dichiarare il ricorso ricevibile;
- annullare la decisione impugnata o, in subordine, annullare i suoi articoli 3-5 e 7;
- condannare la Commissione alle spese.

55 La Commissione chiede che il Tribunale voglia:

- respingere il ricorso;
- condannare le ricorrenti alle spese.

56 Il Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord, la BRC e l'EuroCommerce chiedono che il Tribunale voglia respingere il ricorso.

57 Il Banco Santander, la RBS, la Lloyds TSB e la MBNA chiedono che il Tribunale voglia:

- annullare la decisione impugnata;
- condannare la Commissione alle spese.

58 La HSBC chiede che il Tribunale voglia annullare la decisione impugnata.

59 La Bank of Scotland chiede che il Tribunale voglia:

- annullare la decisione impugnata o, in subordine, annullare i suoi articoli 3-5 e 7;
- condannare la Commissione alle spese.

#### **In diritto**

*1 – Sulla domanda di misure di organizzazione del procedimento presentata dalle ricorrenti*

60 Le ricorrenti vogliono che si chieda alla Commissione, come misura di organizzazione del procedimento, di modificare un passaggio della controreplica onde sopprimere i riferimenti agli impegni unilaterali che esse hanno sottoscritto.

61 Da tale passaggio della controreplica si evince che, dopo l'emanazione della decisione impugnata, le discussioni tra le ricorrenti e la Commissione sono continuate, sfociando in impegni relativi ad un nuovo

metodo di calcolo delle CMI, impegni alla luce dei quali il Commissario alla concorrenza ha reso noto che «non vedeva alcun motivo per proporre al Collegio di avviare un procedimento contro le CMI fissate secondo questo nuovo metodo».

62 Le ricorrenti ritengono che tali riferimenti integrino una violazione dell'accordo concluso con la Commissione secondo cui le loro discussioni e qualsiasi eventuale accordo sulle CMI sarebbero stati «riservati» e «fatte salve tutte le riserve» (without prejudice). La Commissione sottolinea che la reintroduzione delle CMI rappresenta un fatto notorio, posto che sia le ricorrenti che la Commissione hanno pubblicato comunicati stampa su questo tema. Essa sostiene inoltre che le ricorrenti interpretano in modo errato la nozione di «fatte salve tutte le riserve».

63 Per costante giurisprudenza, spetta al Tribunale valutare l'utilità delle misure di organizzazione del procedimento [sentenza della Corte del 2 ottobre 2003, Corus UK/Commissione, C-199/99 P, Racc. pag. I-11177, punto 67; sentenze del Tribunale del 20 marzo 1991, Pérez-Mínguez Casariego/Commissione, T-1/90, Racc. pag. II-143, punto 94, e del 12 settembre 2007, Neumann/UAMI (Forma di testa di microfono), T-358/04, Racc. pag. II-3329, punto 66].

64 Nella fattispecie, si constata che i riferimenti controversi riguardano un evento successivo all'emanazione della decisione impugnata e, pertanto, privo di impatto sulla sua legalità (v., in questo senso, sentenza del Tribunale del 28 febbraio 2002, Atlantic Container Line e a./Commissione, T-395/94, Racc. pag. II-875, punto 252 e la giurisprudenza citata).

65 La domanda di misure di organizzazione del procedimento presentata dalle ricorrenti deve quindi essere respinta, senza che occorra analizzare l'esatta portata degli obblighi che implica la menzione, contenuta nella corrispondenza tra le parti, secondo cui le loro discussioni erano riservate e «fatte salve tutte le riserve».

#### *II – Sulla ricevibilità del contenuto di taluni allegati alle memorie delle parti*

66 La Commissione ritiene che gli argomenti figuranti in taluni allegati del ricorso e della controreplica debbano essere respinti in quanto irricevibili in applicazione della giurisprudenza del Tribunale, dato che, a suo avviso, la presenza di argomenti negli allegati esula dalla funzione meramente probatoria e strumentale che tali allegati assolvono.

67 Nella replica, le ricorrenti dichiarano che i citati allegati si limitano a corroborare argomenti contenuti nel corpo stesso del ricorso e che, di conseguenza, essi sono ricevibili. A loro parere non si potrebbe invece dire lo stesso per quanto attiene a taluni allegati al controricorso, che, a loro detta, contengono argomenti che non sono stati sollevati nel corpo stesso di detto ricorso e che, pertanto, non dovrebbero essere presi in considerazione nel contesto del procedimento in esame.

68 Ai sensi dell'articolo 21 dello Statuto della Corte di giustizia nonché dell'articolo 44, paragrafo 1, lettera c), del regolamento di procedura, l'atto introduttivo del ricorso deve indicare l'oggetto della controversia e

contenere l'esposizione sommaria dei motivi dedotti. Secondo una costante giurisprudenza, affinché un ricorso sia ricevibile, occorre che gli elementi essenziali di fatto e di diritto sui quali lo stesso è basato risultino, quantomeno sommariamente, ancorché in modo coerente e comprensibile, dal testo del ricorso medesimo. Sebbene tale testo possa essere suffragato e completato in punti specifici con rinvii a determinati passi di atti che vi sono allegati, un rinvio globale ad altri scritti, anche allegati al ricorso, non può supplire alla mancanza degli elementi essenziali dell'argomentazione in diritto che, ai sensi delle norme supra ricordate, devono figurare nel ricorso. Inoltre, non spetta al Tribunale ricercare ed individuare, negli allegati, i motivi e gli argomenti sui quali, a suo parere, il ricorso potrebbe essere basato, atteso che gli allegati assolvono ad una funzione meramente probatoria e strumentale (v. sentenza del Tribunale del 17 settembre 2007, Microsoft/Commissione, T-201/04, Racc. pag. II-3601, punto 94 e la giurisprudenza citata).

69 Tale interpretazione dell'articolo 21 dello Statuto della Corte e dell'articolo 44, paragrafo 1, lettera c), del regolamento di procedura concerne altresì le condizioni di ricevibilità della memoria di replica, destinata, secondo l'articolo 47, paragrafo 1, dello stesso regolamento, ad integrare il ricorso (sentenza Microsoft/Commissione, punto 68 supra, punto 95).

70 Sebbene, alla luce della presunzione di legalità di cui godono gli atti adottati dalle istituzioni dell'Unione europea, il ricorso e il controricorso perseguono una diversa finalità e, conseguentemente, siano assoggettati a requisiti differenti, per quanto attiene alla possibilità di rinviare a scritti allegati al controricorso occorre tuttavia seguire il medesimo orientamento vigente per quanto riguarda il ricorso, posto che l'articolo 46, paragrafo 1, lettera b), del regolamento di procedura precisa che il controricorso deve contenere gli argomenti di fatto e di diritto invocati.

71 Le censure vertenti sul rinvio agli allegati saranno eventualmente esaminate in occasione dell'analisi dei singoli motivi ed argomenti cui si riferiscono. Gli allegati saranno presi in considerazione solo in quanto diretti a suffragare o a completare motivi o argomenti espressamente invocati dalle ricorrenti nel testo dei loro atti e solo se sia possibile stabilire con precisione quali sono gli elementi in essi contenuti destinati a suffragare o a integrare i suddetti motivi o argomenti (v., in tal senso e per analogia, sentenza Microsoft/Commissione, punto 68 supra, punto 99).

### *III – Nel merito*

72 Il ricorso in esame si articola, da un lato, in via principale, in una domanda di annullamento della decisione impugnata e, dall'altro, in subordine, in una domanda diretta all'annullamento dei suoi articoli 3-5 e 7.

#### *A – Sulla domanda di annullamento della decisione impugnata*

73 A sostegno di tale domanda, le ricorrenti deducono in giudizio quattro motivi, vertenti, in primo luogo, sulla violazione dell'articolo 81, paragrafo 1, CE, dovuta ad errori nell'analisi degli effetti delle CMI sulla concorrenza; in secondo luogo sulla violazione dell'articolo 81, paragrafo 3, CE; in terzo luogo, sulla

violazione dell'articolo 81, paragrafo 1, CE a causa dell'errata qualificazione come decisioni di un'associazione di imprese applicata alle CMI e, in quarto luogo, sull'esistenza di vizi che hanno intaccato il procedimento amministrativo, nonché di errori di fatto.

1. Sul primo motivo, vertente sulla violazione dell'articolo 81, paragrafo 1, CE perché la Commissione avrebbe ingiustamente dichiarato che la fissazione delle CMI costituiva una restrizione della concorrenza

74 Il presente motivo si articola, in sostanza, in due capi. Nel contesto del primo, le ricorrenti affermano che la Commissione ha ritenuto, erroneamente, che le CMI producessero effetti restrittivi sulla concorrenza. Nell'ambito del secondo capo, esse sostengono che la Commissione avrebbe dovuto dichiarare che le CMI erano oggettivamente necessarie per il funzionamento del sistema MasterCard.

75 Il riferimento operato dalle ricorrenti al presunto carattere oggettivamente necessario delle CMI deve essere inteso nel senso che la Commissione avrebbe dovuto concludere che esse costituivano una restrizione accessoria rispetto al sistema MasterCard e che, pertanto, essa non era autorizzata ad esaminare i loro effetti sulla concorrenza in modo autonomo, ma che avrebbe dovuto esaminarli contestualmente a quelli del sistema MasterCard cui erano collegate.

76 Dato che la risposta che deve essere fornita al secondo capo condiziona la possibilità di un esame autonomo degli effetti delle CMI sulla concorrenza, è necessario esordire con il suo esame.

a) Sul capo del motivo relativo all'errata valutazione del carattere obiettivamente necessario delle CMI

77 La nozione di restrizione accessoria riguarda qualsiasi restrizione che è direttamente collegata e necessaria alla realizzazione di un'operazione principale (sentenza del Tribunale del 18 settembre 2001, M6 e a./Commissione, T-112/99, Racc. pag. II-2459, punto 104).

78 Per restrizione direttamente legata alla realizzazione di un'operazione principale, occorre intendere qualsiasi restrizione che è d'importanza subordinata rispetto alla realizzazione di tale operazione e che comporta un legame evidente con quest'ultima (sentenza M6 e a./Commissione, punto 77 supra, punto 105).

79 Riguardo alla condizione relativa al carattere necessario di una restrizione, quest'ultima implica un duplice esame. Infatti, occorre accertare, da un lato, se la restrizione sia obiettivamente necessaria per la realizzazione dell'operazione principale e, dall'altro, se sia proporzionata rispetto a quest'ultima (sentenza M6 e a./Commissione, punto 77 supra, punto 106).

80 Per quanto riguarda l'esame del carattere obiettivamente necessario di una restrizione, occorre ricordare che, dato che l'esistenza di una regola della ragionevolezza non può essere ammessa, la condizione della necessità obiettiva non può essere interpretata nel senso che comporta una ponderazione degli effetti pro e anticoncorrenziali di un accordo. Infatti, è soltanto nell'ambito specifico dell'articolo 81, paragrafo 3, CE che si può svolgere una tale analisi. Di conseguenza, l'esame del carattere obiettivamente necessario di una restrizione rispetto all'operazione principale può essere solo relativamente astratto. Non

si tratta di analizzare se, in considerazione della situazione concorrenziale sul mercato in esame, la restrizione sia necessaria per il successo commerciale dell'operazione principale, ma proprio di determinare se, nell'ambito particolare dell'operazione principale, la restrizione sia necessaria alla realizzazione di tale operazione. Se, in mancanza della restrizione, l'operazione principale risulta difficilmente realizzabile o addirittura irrealizzabile, la restrizione può essere considerata obiettivamente necessaria alla sua realizzazione (sentenza M6 e a./Commissione, punto 77 supra, punti 107 e 109).

81 Per quanto attiene all'esame della proporzionalità della restrizione rispetto alla realizzazione di un'operazione principale, occorre verificare se la sua durata e il suo ambito di applicazione *ratione materiae* e geografico non eccedano quanto necessario alla realizzazione di detta operazione. Se la durata o l'ambito di applicazione della restrizione eccedono quanto necessario per la realizzazione dell'operazione, essa deve costituire oggetto di un'analisi distinta nell'ambito dell'articolo 81, paragrafo 3, CE (sentenza M6 e a./Commissione, punto 77 supra, punto 113).

82 Infine, poiché la valutazione del carattere accessorio di una restrizione rispetto ad un'operazione principale implica valutazioni economiche complesse da parte della Commissione, il sindacato giurisdizionale su tale valutazione si limita alla verifica del rispetto delle norme procedurali, del carattere sufficiente della motivazione, dell'esattezza materiale dei fatti, dell'assenza di errore manifesto di valutazione e di sviamento di potere (sentenza M6 e a./Commissione, punto 77 supra, punto 114).

83 Nella fattispecie, è in discussione solo la condizione relativa al carattere obiettivamente necessario delle CMI. In sostanza, le ricorrenti, sostenute da diversi intervenienti, sollevano due censure. Esse affermano che la decisione impugnata è viziata da errore in quanto la Commissione ha applicato criteri giuridici errati. Inoltre, sostengono che la Commissione è incorsa in un manifesto errore di valutazione nell'esame del carattere obiettivamente necessario di dette CMI.

Sulla censura relativa all'applicazione di criteri giuridici errati

84 Le ricorrenti deplorano che la Commissione non abbia analizzato le CMI nel loro contesto giuridico ed economico. Sostengono che la Commissione è incorsa in un errore di diritto inferendo dall'asserzione che il sistema MasterCard poteva funzionare in assenza di CMI il carattere non obiettivamente necessario di queste ultime. Al contrario, dalla giurisprudenza risulterebbe che, se, in assenza della restrizione, l'operazione principale risulta difficilmente realizzabile, la restrizione può essere considerata obiettivamente necessaria per la sua realizzazione. Lo stesso varrebbe per il caso in cui tale operazione principale fosse più difficile da realizzare o non potesse essere realizzata se non in condizioni più incerte, con una probabilità di successo inferiore.

85 La Commissione contesta la fondatezza di tali motivi.

86 Alla luce della giurisprudenza citata supra, ai punti 77-82, questa censura deve essere respinta in quanto non fondata.

87 È vero che, come ricordano correttamente le ricorrenti, per costante giurisprudenza l'esame degli effetti restrittivi della concorrenza ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 1, CE deve tener conto dell'ambito concreto nel quale un accordo, una decisione di associazione d'impresе o una pratica concordata producono i loro effetti, e in particolare del contesto economico e giuridico nel quale operano le imprese interessate, della natura dei prodotti o dei servizi nonché delle effettive condizioni del funzionamento e della struttura del mercato (v. sentenza del Tribunale del 15 settembre 1998, *European Night Services e a./Commissione*, T-374/94, T-375/94, T-384/94 e T-388/94, Racc. pag. II-3141, punto 136 e la giurisprudenza citata).

88 Tuttavia ciò non implica che, come sembrano invece sostenere le ricorrenti, occorra tener conto dei vantaggi che le CMI costituiscono per il sistema MasterCard onde determinare se esse sono obiettivamente necessarie per il suo funzionamento.

89 Come emerge dalla giurisprudenza citata al punto 77 supra, l'esame del carattere obiettivamente necessario di una restrizione presenta un carattere relativamente astratto. Infatti, solo le restrizioni necessarie affinché l'operazione principale possa, in ogni ipotesi, funzionare possono essere considerate rientranti nell'ambito di applicazione della teoria delle restrizioni accessorie. Pertanto, le considerazioni che si riferiscono al carattere necessario della restrizione tenuto conto della situazione concorrenziale sul mercato in esame, non rientrano nell'ambito dell'analisi del carattere accessorio della restrizione (v., in questo senso, sentenza M6 e a./Commissione, punto 77 supra, punto 121).

90 Di conseguenza, la circostanza che l'assenza delle CMI possa produrre conseguenze negative sul funzionamento del sistema MasterCard non implica, di per sé, che le CMI debbano essere considerate obiettivamente necessarie, qualora, dall'esame del sistema MasterCard nel suo contesto economico e giuridico, risulti che esso rimane in condizione di funzionare in loro assenza.

91 Il ragionamento della Commissione che deduce il carattere non obiettivamente necessario delle CMI dalla circostanza che il sistema MasterCard potrebbe funzionare in loro assenza, quindi, non è viziato da alcun errore di diritto.

92 Contrariamente a quanto sostengono le ricorrenti, la Commissione non ha dunque applicato criteri giuridici errati. Occorre pertanto respingere la censura in esame.

Sulla censura relativa all'esame errato del carattere obiettivamente necessario delle CMI

93 Nei limiti in cui le CMI, da una parte, costituiscono la modalità di pagamento standard delle transazioni, in quanto si applicano alle transazioni in mancanza di un accordo più specifico tra le banche di emissione e di affiliazione e, dall'altra, corrispondono ad un trasferimento di fondi a favore delle banche di emissione, occorre esaminare l'eventuale carattere obiettivamente necessario delle CMI sotto questi due aspetti.

– Sul carattere obiettivamente necessario delle CMI quali modalità di pagamento standard delle transazioni

94 Le ricorrenti asseriscono, in sostanza, che le CMI sono obiettivamente necessarie per il sistema MasterCard, in quanto costituiscono la modalità standard di pagamento delle transazioni. In assenza di

CMI, la HACR, che implica che siano onorate tutte le transazioni effettuate con una carta MasterCard, produrrebbe la conseguenza di mettere gli affiliati alla mercé degli emittenti, che potrebbero determinare in modo unilaterale l'importo della commissione interbancaria, dato che gli esercenti e gli affiliati sono tenuti ad accettare la transazione.

95 Al punto 554 della decisione impugnata, la Commissione ha replicato a questa critica sottolineando quanto segue:

«Il rischio che talune banche emittenti sfruttino gli affiliati vincolati dalla HACR potrebbe essere scongiurato mediante una regola di rete che produca effetti meno restrittivi sulla concorrenza rispetto alla soluzione attuale di MasterCard, che prevede che, di regola, sia applicato un certo livello di commissioni interbancarie. La soluzione alternativa sarebbe costituita da una regola che imponga un divieto di tariffazione “ex post” in mancanza di un accordo bilaterale fra di loro. Tale regola obbligherebbe la banca creditrice ad accettare qualsiasi pagamento validamente introdotto nel sistema da parte di una banca debitrice e vieterebbe a tutte le banche di fatturare spese all'altra banca in assenza di un accordo bilaterale in merito al livello di tali spese. Detta soluzione, destinata a “tutelare” gli affiliati da un abuso di potere degli emittenti in forza della regola HACR, è meno restrittiva della concorrenza rispetto ad una CMI, poiché non fissa un livello di prezzi minimo per ciascun lato del sistema».

96 Occorre dichiarare che questo ragionamento non contiene alcun errore manifesto di valutazione. Infatti, l'esistenza di modalità di pagamento standard delle transazioni meno restrittive della concorrenza rispetto alle CMI osta a che queste siano considerate obiettivamente necessarie per il funzionamento del sistema MasterCard in base alla sola considerazione della loro qualità di modalità standard di pagamento delle transazioni.

97 Questa conclusione non è inficiata dall'argomento delle ricorrenti relativo al fatto che la Commissione non sarebbe autorizzata a tener conto dell'ipotesi di un sistema MasterCard che funzioni sulla base di un divieto di tariffazione «ex post» piuttosto che sulla base di CMI, in quanto un divieto siffatto non sarebbe il prodotto del gioco del mercato e costituirebbe quindi un intervento di tipo «regolatorio». Ragionando in questo modo, la Commissione avrebbe violato l'obbligo di esaminare la situazione della concorrenza in assenza dell'accordo.

98 Un argomento di tal fatta risulta da una lettura errata della giurisprudenza secondo cui se un accordo, una decisione di associazione di imprese o una pratica concordata oggetto di controversia debbano considerarsi vietati in ragione delle alterazioni del gioco della concorrenza che ne conseguono, occorre considerare come la concorrenza si svolgerebbe in assenza dell'accordo, della decisione di associazione di imprese o della pratica concertata controversi (v., in tal senso, sentenza della Corte del 28 maggio 1998, Deere/Commissione, C-7/95 P, Racc. pag. I-3111, punto 76 e la giurisprudenza ivi citata).

99 Certo, i termini di tale paragone devono essere realistici. Pertanto, era compito della Commissione esaminare se l'ipotesi di un sistema MasterCard che funzionasse senza CMI fosse economicamente

sostenibile e potesse pertanto essere preso in considerazione nell'ambito del paragone. Tuttavia, essa non era tenuta a dimostrare che le dinamiche del mercato avrebbero indotto le banche di emissione e di affiliazione a decidere autonomamente sull'adozione di una regola meno restrittiva della concorrenza rispetto alle CMI.

– Sul carattere obiettivamente necessario delle CMI quali meccanismo di trasferimento di fondi a favore delle banche di emissione

100 Occorre pertanto verificare se la Commissione abbia potuto legittimamente ritenere che una regola che vieta la tariffazione «ex post» fosse sufficiente per consentire il funzionamento del sistema MasterCard – nel qual caso le CMI non avrebbero potuto essere considerate obiettivamente necessarie – o se, al contrario, il funzionamento di tale sistema richiedesse un meccanismo di trasferimento di fondi a favore delle banche di emissione.

101 Non si tratta di effettuare un paragone destinato a chiarire se il sistema MasterCard funzioni in modo più efficace con delle CMI piuttosto che in base a un divieto di tariffazione «ex post». Procedere in tal modo, infatti, equivarrebbe a tener conto degli eventuali vantaggi delle CMI, il che, come sottolinea giustamente la Commissione, rientra nell'esame ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 3, CE (v. la giurisprudenza citata al punto 80 supra, nonché la sentenza del Tribunale del 23 ottobre 2003, Van den Bergh Foods/Commissione, T-65/98, Racc. pag. II-4653, punto 107).

102 Ai punti 549-648 della decisione impugnata, la Commissione ha dichiarato che le CMI non erano obiettivamente necessarie poiché il sistema MasterCard poteva funzionare in base alla sola remunerazione delle banche di emissione da parte dei titolari delle carte; delle banche di affiliazione da parte degli esercenti e del proprietario del sistema mediante le commissioni versate dalle banche di emissione e di affiliazione.

103 Per corroborare la sua analisi, la Commissione si è basata sulla circostanza che in Europa esistono cinque sistemi aperti di carte bancarie che funzionano senza CMI. Essa ha inoltre addotto il fatto che il ribasso delle commissioni interbancarie imposto in Australia dalla Banca centrale d'Australia non ha inciso sul sistema MasterCard di tale paese (in prosieguo: l'«esempio australiano»). La Commissione ha poi fondato la sua disamina sulla circostanza che le carte MasterCard davano adito, oltre che alle CMI, ad altri introiti e vantaggi finanziari per le banche nel contesto della loro attività di emissione.

104 Le ricorrenti e taluni intervenienti contestano la pertinenza degli elementi probatori prodotti dalla Commissione per dimostrare il carattere non obiettivamente necessario delle CMI. Le loro critiche si rivolgono contro il modo di procedere della Commissione, che ha esaminato cinque sistemi nazionali che si differenziano dal sistema MasterCard sia per le loro caratteristiche che per le loro dimensioni. Esse contestano altresì la pertinenza dell'esempio australiano. Inoltre, diversi intervenienti evidenziano le difficoltà cui dovrebbero far fronte qualora dovessero operare in un sistema privo di CMI sulla sola base di un divieto di tariffazioni «ex post». La necessità di reperire altri introiti comporterebbe un aumento dei

costi fatturati ai titolari di carte, una riduzione dei vantaggi dei servizi collegati alle carte MasterCard nonché il passaggio a prodotti e servizi alternativi. Tali difficoltà sarebbero particolarmente significative per gli istituti finanziari di modeste dimensioni o che dispongono solo di un'attività di emissione.

105 La Commissione contesta la fondatezza di tali censure. Essa evidenzia, in particolare, che l'argomento delle ricorrenti relativo ai cinque sistemi nazionali, essendo contenuto in un allegato, deve essere dichiarato irricevibile.

106 Dato che le CMI costituiscono un meccanismo di trasferimento di fondi a favore delle banche di emissione, il loro carattere obiettivamente necessario per il funzionamento del sistema MasterCard deve essere esaminato nel contesto più generale delle risorse e dei vantaggi economici che le banche traggono dalla loro attività di emissione di carte.

107 A questo riguardo occorre sottolineare che le carte di credito generano introiti rilevanti per le banche di emissione, che consistono soprattutto negli interessi fatturati ai titolari di carte. Al punto 346 della CAA, cui rinvia il punto 612 della decisione impugnata, si legge che per le «banche di emissione l'importanza di prestare danaro mediante carte di credito può essere notevole, soprattutto in mercati in cui le carte di credito sono ampiamente utilizzate, come il Regno Unito, il paese con il maggior numero di carte di credito MasterCard in circolazione». Questa valutazione si ritrova altresì nella nota a piè di pagina n. 829 della decisione impugnata, in cui si sottolinea come «nel Regno Unito, per esempio, le banche di emissione generano il 90% dei loro introiti mediante risorse provenienti dai titolari di carte (principalmente interessi) e solamente il 10% dalle commissioni interbancarie».

108 Quanto alle carte di debito, la Commissione ha dichiarato, in sostanza, ai punti 347 e 348 della CAA, cui rinvia il punto 612 della decisione impugnata, che da tali carte scaturivano introiti commerciali significativi per le banche, diversi dalle commissioni interbancarie, che consentivano loro di diminuire il numero di transazioni in contante e tramite assegni e, quindi, i costi in cui sarebbero altrimenti incorse a causa della gestione manuale di tali metodi di pagamento.

109 Occorre dichiarare che l'esistenza di siffatti introiti e benefici rende poco probabile che, in mancanza di CMI, una porzione significativa delle banche cessi o riduca in modo rilevante la sua attività di emissione delle carte MasterCard o modifichi le condizioni della loro emissione al punto da indurre i titolari di tali carte a privilegiare altri metodi di pagamento o a ricorrere a carte basate su sistemi a tre parti, circostanza che potrebbe pregiudicare la sussistenza del sistema MasterCard.

110 In altri termini, sebbene all'interno di un sistema che funzioni senza CMI si possa presumere un ribasso dei vantaggi concessi ai titolari di carte, o della redditività dell'attività di emissione di carte, si può tuttavia ragionevolmente concludere che siffatto ribasso non basterebbe a mettere a repentaglio la sussistenza del sistema MasterCard.

111 Questa conclusione è suffragata dall'esempio australiano, cui la Commissione ha fatto rinvio ai punti 634-644 della decisione impugnata. Da esso si evince infatti che un ribasso alquanto significativo delle

commissioni interbancarie del sistema MasterCard, imposto dalla Banca centrale d’Australia, non ha prodotto conseguenze rilevanti sulla sussistenza di quest’ultimo e, soprattutto, non ha generato un passaggio di massa a sistemi a tre parti, sebbene questi ultimi non fossero colpiti dalla disciplina adottata dalla Banca centrale d’Australia.

112 Le ricorrenti e taluni intervenienti ritengono che l’esempio australiano non costituisca un elemento probatorio pertinente, in quanto, in primo luogo, esso riguarda una riduzione, e non un’abolizione delle commissioni interbancarie; in secondo luogo, la Commissione non avrebbe dimostrato che le condizioni di mercato in Australia e nel SEE erano sufficientemente simili per consentire un paragone e, in terzo luogo, tale riduzione sarebbe stata fonte di conseguenze negative in capo ai titolari di carte.

113 Non si può mettere in dubbio che la riduzione, per quanto ingente, delle commissioni interbancarie, non possiede una portata equivalente a quella dell’ipotesi di un sistema MasterCard che funzioni senza il meccanismo di trasferimento di fondi dalla voce «affiliazione» alla voce «emissione», considerata per analizzare il carattere obiettivamente necessario o meno delle CMI per il funzionamento del sistema MasterCard.

114 Tuttavia, resta il fatto che, nell’eventualità in cui un siffatto meccanismo presentasse il carattere obiettivamente necessario invocato dalle ricorrenti, ci si sarebbe dovuti ragionevolmente attendere che la significativa riduzione delle commissioni interbancarie imposta in Australia producesse conseguenze negative sul funzionamento del sistema MasterCard.

115 Orbene, è d’uopo dichiarare che le citate conseguenze negative non si sono verificate. Pertanto, per quanto riguarda la concorrenza dei sistemi a tre parti, dal punto 636 della decisione impugnata si evince che «l’aggregato della quota di mercato di American Express e di Diners Club in Australia, in tal modo, è aumentato solo in maniera limitata, passando dal 15% al 17%, per poi stabilizzarsi». Inoltre, la Commissione non ha rilevato alcuna riduzione dell’attività del sistema MasterCard, bensì, al contrario, un aumento della sua quota di mercato nonché del suo fatturato. Sebbene siffatto aumento, come riconosce la Commissione, possa in parte essere spiegato con la sparizione di un sistema concorrente, essa ha tuttavia potuto legittimamente sottolineare, senza commettere un manifesto errore di valutazione, al punto 641 della decisione impugnata, che questo rappresentava una «chiara tendenza» atta a smentire la fondatezza dell’argomento delle ricorrenti relativo al crollo di un sistema MasterCard che funzionasse senza CMI.

116 Quest’ultima conclusione non è inficiata dall’argomento delle ricorrenti relativo al fatto che non potrebbe sussistere una presunzione secondo cui le condizioni del mercato in Australia sono necessariamente simili a quelle del SEE e quindi tali da consentire di tracciare parallelismi affidabili.

117 Dalla decisione impugnata risulta infatti che la quota di mercato della Diners Club e dell’American Express era ampiamente inferiore nel SEE rispetto all’Australia (la loro rispettiva quota di mercato era del 17 e del 19% in Australia, e solo del 2 e del 3% nel SEE). Pertanto, se eventuali differenze nelle condizioni di mercato tra l’Australia e il SEE esistessero, esse militerebbero piuttosto a favore della resistenza del sistema MasterCard in Europa in caso di funzionamento senza CMI.

118 Per quanto attiene alla circostanza, dedotta in giudizio, secondo cui la situazione dei detentori di carte in Australia sarebbe peggiorata dopo la regolazione delle commissioni interbancarie, corrisponde indubbiamente al vero che dagli elementi probatori prodotti dalle ricorrenti emerge che il ribasso delle commissioni interbancarie ha potuto condurre ad un aumento delle spese fatturate ai titolari di carte o alla riduzione di taluni vantaggi.

119 Tuttavia, la circostanza che le banche di emissione abbiano parzialmente ripercosso sui titolari di carte la diminuzione delle commissioni interbancarie è, di per sé, irrilevante nel contesto dell'esame dell'eventuale carattere obiettivamente necessario delle CMI. Le cose starebbero diversamente se risultasse che l'aumento delle spese fatturate ai titolari di carte, o il ribasso dei vantaggi concessi precedentemente, determinassero una sostanziale riduzione del ricorso da parte loro alle carte MasterCard e, in tal modo, mettessero a repentaglio la sussistenza di tale sistema. Orbene, come è stato esposto supra, al punto 115, quest'ultima circostanza non si verifica nella presente fattispecie.

120 Alla luce di quanto precede, la Commissione ha legittimamente dichiarato che le CMI non presentavano un carattere obiettivamente necessario per il funzionamento del sistema MasterCard.

121 Ciò considerato, non occorre esaminare le critiche delle ricorrenti e degli intervenienti relative alla comparazione del sistema MasterCard con i cinque sistemi nazionali di carte bancarie che funzionano senza CMI.

122 Pertanto, questo capo del motivo deve essere disatteso.

b) Sul capo del motivo relativo a errori di valutazione nell'analisi degli effetti delle CMI sulla concorrenza

123 Le ricorrenti, sostenute da numerosi intervenienti, lamentano che l'analisi operata dalla Commissione quanto agli effetti delle CMI sulla concorrenza è errata sotto molteplici profili.

124 La Commissione chiede che il presente capo del motivo sia respinto.

125 Occorre ricordare che, nella decisione impugnata, la Commissione ha fondato l'esistenza di effetti restrittivi sulla concorrenza, ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 1, CE, sulla circostanza che le CMI incidevano, direttamente o indirettamente, sull'importo delle commissioni interbancarie prelevate dalle banche di emissione e che, dato che le banche di affiliazione tendevano a ripercuotere tali costi sugli esercenti, esse fissavano una soglia minima di prezzo alle CSE. Essa ne ha dedotto che queste producevano l'effetto di limitare la concorrenza sul mercato dell'affiliazione (punti 410 e 522 della decisione impugnata).

126 Più precisamente, la Commissione:

– ha sottolineato che le CMI, da un lato, si applicavano alle transazioni transfrontaliere, in mancanza di commissioni interbancarie più specifiche (punti 412-415 della decisione impugnata) e, dall'altro, o si applicavano alle transazioni nazionali in mancanza di commissioni interbancarie interne, o fungevano da riferimento in occasione della loro adozione (punti 416-424 della decisione impugnata);

- ha dedotto da due analisi quantitative degli effetti delle CMI sulle CSE (punti 426-436 della decisione impugnata) e da testimonianze di esercenti raccolte nel corso di uno studio da essa condotto nel 2004 (in prosieguo: lo «studio del mercato degli esercenti», punti 437 e 438 della decisione impugnata) che le CMI costituivano un ostacolo alla diminuzione delle CSE sotto un certo livello;
- ha tenuto conto degli effetti della concorrenza sul mercato dell'emissione e sul mercato intersistemico, sottolineando che rientrava nell'interesse delle banche di emissione proporre carte per le quali era prevista una CMI di livello elevato e che la concorrenza che tra sistemi di carte per la clientela delle banche avveniva a danno dei sistemi che propongono CMI di basso importo (punti 461-498 della decisione impugnata);
- ha rilevato, in sostanza, che non rientrava nell'interesse delle banche di affiliazione esercitare una pressione concorrenziale al ribasso sulle CMI (punti 499-501 della decisione impugnata);
- ha ritenuto che gli esercenti non fossero in grado di esercitare una pressione sufficiente sulle CMI (punti 502-521 della decisione impugnata).

127 Come è stato detto sopra al punto 87, la valutazione di un accordo, di una decisione di associazione tra imprese, o di una pratica concertata ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 1, CE deve tener conto del contesto concreto nel quale esso produce il suo effetto, e in particolare del contesto economico e giuridico nel quale le imprese interessate operano, della natura dei prodotti o dei servizi considerati, nonché delle condizioni reali del funzionamento e della struttura del mercato di cui trattasi.

128 Peraltro, come già sottolineato al punto 98 supra, se un accordo, una decisione di associazione tra imprese o una pratica concertata vanno considerati vietati a causa delle alterazioni del gioco della concorrenza che da esso conseguono, occorre esaminare come la concorrenza si svolgerebbe concretamente in assenza dell'accordo, della decisione di associazione tra imprese o della pratica concertata in oggetto.

Sulle censure relative all'esame del gioco della concorrenza in assenza di CMI

129 Le ricorrenti e diversi intervenienti affermano che la Commissione ha violato l'obbligo di esaminare come la concorrenza si svolgerebbe concretamente in assenza di CMI. Essi adducono, in sostanza, due censure.

130 Nel contesto della prima censura, le ricorrenti fanno riferimento all'assenza di un rapporto di concorrenza tra banche di emissione e di affiliazione per sostenere che la Commissione non poteva dichiarare che le CMI hanno un carattere restrittivo della concorrenza, in quanto la loro assenza non implicherebbe un processo di concorrenza che sfocia nella riduzione delle commissioni interbancarie. Esse ricordano che, senza meccanismi standard di pagamento delle transazioni, il sistema MasterCard non potrebbe funzionare. Le ricorrenti ritengono inoltre che, erroneamente, la Commissione da un lato abbia dichiarato che in mancanza di CMI si svolgerebbero trattative bilaterali tra banche di emissione e banche di affiliazione e che siffatte trattative sfocerebbero, a termine, nella sparizione delle commissioni

interbancarie e, dall'altro lato, abbia tenuto conto del divieto delle tariffazioni «ex post» nel suo ragionamento.

131 Questa censura non può essere accolta.

132 Infatti, da un lato, per i motivi esposti ai punti 94-120 supra, la circostanza che l'ipotesi di un sistema MasterCard che funzioni senza CMI – unicamente sulla base della regola che vieta le tariffazioni «ex post» – , risulti avere un carattere economicamente praticabile è sufficiente per giustificare la sua presa in considerazione nel contesto della sua analisi degli effetti delle CMI sulla concorrenza.

133 Per quanto riguarda, dall'altro lato, la censura relativa al riferimento operato nella decisione impugnata a trattative bilaterali tra banche di emissione e di affiliazione, occorre sottolineare che, se la Commissione, al punto 460 della decisione impugnata, ha rinviato a siffatte trattative, essa lo ha fatto, in sostanza, per evidenziare che, in un sistema MasterCard che funzioni senza CMI, gli affiliati che accettano su base bilaterale commissioni interbancarie si assumerebbero il rischio di non restare competitivi sul mercato dell'affiliazione e che, pertanto, in assenza di CMI, si poteva presumere che, a termine, non sarebbero più prelevate commissioni interbancarie in occasione del pagamento delle transazioni.

134 Occorre constatare che questa analisi non sembra manifestamente errata. Può ragionevolmente ritenersi che le CMI, rendendo possibile la trasparenza tra banche di affiliazione per quanto riguarda il livello delle commissioni interbancarie applicate alle transazioni, facilitino la ripercussione sugli esercenti dell'insieme delle commissioni o, per lo meno, di una parte sostanziale di queste, essendo le banche di affiliazione sicure che l'aumento indotto sull'importo delle CSE non andrà a incidere sulla loro posizione a livello di concorrenza. Tuttavia, è ragionevole ritenere che una siffatta sicurezza non si ritroverebbe in un sistema che funzioni senza CMI e che, pertanto, la ripercussione sugli esercenti di una commissione di interscambio accettata su base bilaterale rischierebbe di intaccare la capacità concorrenziale della banca d'affiliazione in questione.

135 Nell'ambito della seconda censura, le ricorrenti e diversi intervenienti addebitano alla Commissione di non aver dimostrato che la soppressione delle CMI incrementerebbe il grado di concorrenza esistente tra affiliati. Tale censura può essere suddivisa in quattro serie di addebiti.

136 In primo luogo, si afferma che la Commissione ha ingiustamente tenuto conto della concorrenza intersistemica, che sarebbe invece irrilevante ai fini dell'analisi degli effetti delle CMI sulla concorrenza tra affiliati. Viene inoltre lamentato che, posto che la Commissione si è esplicitamente fondata su una restrizione della concorrenza per effetto, i punti della decisione impugnata relativi all'oggetto delle CMI, come la loro qualificazione alla stregua di «prezzo minimo raccomandato», non devono essere presi in considerazione.

137 Occorre innanzitutto constatare che la circostanza, rilevata dalla Commissione ai punti 461-498 della decisione impugnata, che la concorrenza tra il sistema MasterCard e gli altri sistemi di carte bancarie per la clientela delle banche sfociasse in una pressione diretta al rialzo degli importi delle CMI costituisce un

elemento pertinente del contesto economico, ai sensi della giurisprudenza citata al punto 127 supra. Di conseguenza, la Commissione poteva legittimamente prenderla in considerazione nel contesto del suo esame degli effetti delle CMI sulla concorrenza.

138 Occorre poi rilevare che, ai punti 401-407 della decisione impugnata, la Commissione ha sottolineato come le CMI avessero «probabilmente, per propria natura, il potenziale di fissare i prezzi» (punto 405 della decisione impugnata). Essa ha inoltre giustamente respinto gli argomenti delle ricorrenti fondati sul perseguimento di obiettivi legittimi da parte delle CMI o sull'assenza di intenzione di restringere la concorrenza. Tuttavia, essa ha deciso, al punto 407 della decisione impugnata, di non «trarre conclusioni definitive quanto alla circostanza che le CMI [dell'organizzazione di pagamento] MasterCard costituissero una restrizione per oggetto ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 1, [CE]», in quanto era stabilito chiaramente «che le CMI [dell'organizzazione di pagamento] MasterCard [avevano] l'effetto di restringere e di falsare sensibilmente la concorrenza a discapito degli esercenti sui mercati dell'affiliazione».

139 L'oggetto e l'effetto anticoncorrenziale di una decisione di associazione tra imprese non sono condizioni cumulative, bensì alternative, per valutare se siffatta decisione rientri nel divieto stabilito dall'articolo 81, paragrafo 1, CE. L'alternatività di tali condizioni, espressa dalla congiunzione disgiuntiva «o», rende anzitutto necessario considerare l'oggetto stesso della decisione, tenuto conto del contesto economico nel quale quest'ultima deve trovare applicazione. Nel caso in cui, invece, l'analisi del tenore della decisione non rivelasse un pregiudizio per la concorrenza di sufficiente entità, occorrerebbe prendere in esame i suoi effetti e, per poterla vietare, dovrebbero sussistere tutti gli elementi che comprovino che il gioco della concorrenza sia stato di fatto impedito, ristretto o falsato in modo sensibile. Non occorre esaminare gli effetti di una decisione una volta che sia stato accertato l'oggetto anticoncorrenziale della medesima (v., in questo senso, sentenza della Corte del 6 ottobre 2009, GlaxoSmithKline Servizi e a./Commissione, C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P e C-519/06 P, Racc. pag. I-9291, punto 55).

140 A questo proposito, non è superfluo sottolineare che l'articolo 81, paragrafo 1, lettera a), CE prevede espressamente che costituiscono restrizioni della concorrenza le misure che consistono nel fissare direttamente o indirettamente i prezzi d'acquisto o di vendita e che, secondo la giurisprudenza, l'oggetto dell'articolo 81, paragrafo 1, lettera a), CE consiste nel vietare alle imprese di falsare la normale evoluzione dei prezzi sul mercato (sentenza del Tribunale del 10 marzo 1992, ICI/Commissione, T-13/89, Racc. pag. II-1021, punto 311).

141 Tuttavia, poiché la Commissione non si è esplicitamente fondata sull'esistenza di una restrizione della concorrenza per oggetto, in applicazione della giurisprudenza citata al punto 98 supra occorre, onde verificare se le CMI costituiscano una restrizione della concorrenza per effetto, esaminare come la concorrenza si svolgerebbe concretamente in assenza di dette CMI.

142 In secondo luogo, le ricorrenti asseriscono, in sostanza, che la circostanza che le CMI influiscano sull'importo delle CSE non incide tuttavia sulla concorrenza tra affiliati, in quanto esse si applicano allo stesso modo a tutti gli affiliati e rappresentano un costo d'entrata comune. Pertanto, il divieto della

tariffazione «ex post» equivarrebbe ad imporre una CMI a tasso zero, il che, dal punto di vista della concorrenza, sarebbe equivalente alla CMI attuale ed altrettanto trasparente, con l'unica differenza del suo livello.

143 Tale argomento non può essere accolto. Se si riconosce che le CMI fissano una soglia minima per le CSE e che la Commissione ha correttamente dichiarato che un sistema MasterCard che funzionasse senza CMI rimarrebbe economicamente praticabile, risulta necessariamente che esse producono effetti restrittivi della concorrenza. Rispetto ad un mercato dell'affiliazione che funzioni in loro assenza, le CMI limitano la pressione che gli esercenti possono esercitare sulle banche di affiliazione in occasione della negoziazione delle CSE, riducendo le possibilità che i prezzi scendano sotto una certa soglia.

144 In terzo luogo, un interveniente sottolinea che la Commissione non ha dimostrato che le CMI fissino una soglia minima per le CSE, dato che le CMI non si ripercuotono necessariamente nella loro interezza sugli esercenti.

145 Innanzi tutto, prima di valutare la fondatezza di questo argomento, è d'uopo rispondere alle censure delle ricorrenti, formalmente addotte nel contesto del secondo capo del loro quarto motivo, con cui esse criticano alcuni elementi probatori di cui si è avvalsa la Commissione nel contesto della sua dimostrazione.

146 Da un lato, le ricorrenti contestano il riferimento operato, al punto 438 della decisione impugnata, alle dichiarazioni di una compagnia petrolifera, di una catena di supermercati situata nel Regno Unito, di una compagnia aerea e di un negozio di arredamenti, secondo cui le CMI costituiscono il limite all'esercizio della pressione concorrenziale che essi possono esercitare sulle banche di affiliazione. Le ricorrenti ritengono che la Commissione si sia fondata in modo selettivo solo sulle dichiarazioni degli esercenti che vanno nello stesso senso della sua analisi, omettendo dichiarazioni significative che depongono in senso contrario, menzionate nella RCAA.

147 Se è pur vero che, dalle dichiarazioni menzionate nella RCAA, emerge che esiste una concorrenza tra affilianti per la clientela degli esercenti, tuttavia non c'è contraddizione con le dichiarazioni su cui insiste il punto 438 della decisione impugnata o, più in generale, con il ragionamento della Commissione. Infatti, la circostanza che esista una concorrenza sui prezzi delle CSE fino a un limite derivante dall'esistenza delle CMI non impediva affatto alla Commissione di constatare che esse rientravano nell'ambito di applicazione dell'articolo 81, paragrafo 1, CE.

148 D'altro lato, le ricorrenti sostengono che lo studio di mercato degli esercenti costituisce un elemento probatorio viziato, inidoneo a giustificare le conclusioni della Commissione.

149 È necessario sottolineare che la Commissione si è avvalsa dello studio di mercato degli esercenti sostanzialmente per giustificare tre conclusioni. Innanzitutto, come evidenziato ai punti 146 e 147 supra, la Commissione si è fondata sulle dichiarazioni di esercenti interpellati nell'ambito di tale studio onde dimostrare che le CMI costituivano un limite all'esercizio della pressione concorrenziale che essi potevano esercitare sulle banche di affiliazione.

150 In seguito, la Commissione ha inferito da tale studio che gli esercenti non erano in condizione di esercitare una pressione sufficiente sull'importo delle CMI in quanto l'elemento essenziale ai fini dell'accettazione dei pagamenti con carte da parte degli esercenti era costituito dall'attrattiva che esse esercitano nei confronti dei consumatori e che, pertanto, il rifiuto di tale modalità di pagamento, o una discriminazione per quanto lo riguarda, poteva produrre effetti negativi sulla loro clientela. Tale seconda conclusione è stata impiegata, tra gli altri elementi, dalla Commissione nel contesto della definizione del mercato rilevante del prodotto (punti 289 e 290 della decisione impugnata), della dimostrazione che le CMI producono effetti restrittivi della concorrenza (punti 506 e 513 della decisione impugnata) nonché per confutare la fondatezza della teoria economica addotta dalle ricorrenti per giustificare il contributo delle CMI al progresso tecnico ed economico ai sensi della prima condizione stabilita dall'articolo 81, paragrafo 3, CE (punto 704 della decisione impugnata).

151 Infine, ad abundantiam, anche nel valutare se i metodi di fissazione delle CMI rispettano la seconda condizione dell'articolo 81, paragrafo 3, CE, la Commissione si è riferita allo studio di mercato degli esercenti, per affermare, in sostanza, che era dubbio che gli esercenti beneficiassero del periodo di finanziamento gratuito degli acquisti compreso nelle carte di credito e di debito ad addebito differito (punto 742 della decisione impugnata).

152 Nella loro RCAA le ricorrenti hanno criticato il metodo seguito dalla Commissione per condurre lo studio del mercato degli esercenti nonché le conclusioni che essa ne ha tratto. Esse hanno inoltre prodotto due studi relativi all'accettazione da parte degli esercenti delle carte di pagamento. La Commissione ha replicato ai commenti delle ricorrenti e ha esplicitato le sue critiche nei confronti degli studi da esse presentati rispettivamente negli allegati 2 e 3 della decisione impugnata. Questa disamina della Commissione è contestata, sommariamente, nel ricorso, che procede, su questo punto, ad un rinvio all'allegato A.15 dello stesso («L'accettazione da parte degli esercenti delle carte di pagamento – una confutazione della critica della Commissione»).

153 Le critiche delle ricorrenti sembrano riguardare tanto l'affidabilità dello studio del mercato degli esercenti quanto la fondatezza delle conclusioni che la Commissione ne ha tratto.

154 Per valutare l'affidabilità di un elemento probatorio, occorre tener conto, tra l'altro, delle circostanze in cui è stato elaborato, di chi sia il suo destinatario e di quale sia il suo contenuto (v., in questo senso, sentenza del Tribunale del 27 settembre 2006, Dresdner Bank e a./Commissione, T-44/02 OP, T-54/02 OP e T-56/02 OP, T-60/02 O P e T-61/02 OP, Racc. pag. II-3567, punto 121 e la giurisprudenza citata).

155 Occorre dichiarare che sia dalla lettura degli allegati 2 e 3 della decisione impugnata sia dalla lettura dell'allegato A.15 del ricorso non emergono elementi idonei a mettere in discussione l'affidabilità dello studio di mercato degli esercenti.

156 Più in particolare, la circostanza che la Commissione abbia proceduto mediante richieste d'informazioni ai sensi dell'articolo 18 del regolamento (CE) n. 1/2003 del Consiglio, del 16 dicembre 2002, concernente

l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 81 [CE] e 82 [CE] (GU 2003, L 1, pag. 1), rivelando, in tal modo, la propria identità agli esercenti interpellati, non può essere considerata idonea a mettere in discussione l'obiettività delle risposte ottenute. Quanto alla critica relativa ad una sovrarappresentazione degli esercenti di grandi dimensioni nell'ambito del campione considerato dalla Commissione, è sufficiente sottolineare che la scelta di concentrarsi sugli esercenti in posizione migliore per esercitare una pressione sull'importo delle CMI non sembra essere il risultato di un ragionamento palesemente errato da parte della Commissione, in considerazione delle circostanze della fattispecie.

157 Per quanto attiene alla fondatezza delle conclusioni che la Commissione ha tratto dallo studio del mercato degli esercenti, oltre a quanto già evidenziato ai punti 146 e 147 supra, in questa fase importano solamente le critiche formulate nei confronti della dichiarazione secondo cui la pressione esercitabile dagli esercenti sull'importo delle CMI è insufficiente. Non si può non riconoscere che la Commissione poteva ragionevolmente giungere a questa conclusione in base alle risposte fornite dagli esercenti alle sue richieste di informazioni. Dal punto 22 dell'allegato 2 della decisione impugnata si evince che la stragrande maggioranza (91%) degli esercenti hanno ribadito di non aver mai rinunciato ad accettare una carta come mezzo di pagamento. Gli esercenti hanno inoltre precisato che i motivi principali che li inducevano ad accettare le carte non erano tanto legati ai vantaggi nelle transazioni quanto al fatto che la maggior parte dei clienti possedeva una carta particolare (90%) e alla necessità di mantenere l'immagine di una società attenta ai propri clienti (67%).

158 Invero, come affermano in sostanza le ricorrenti, non si può negare che il rischio che gli esercenti rifiutino o scoraggino l'utilizzo delle carte può rappresentare un limite per le ricorrenti in sede di fissazione dell'importo delle CMI. Tuttavia, la Commissione poteva, senza incorrere in un manifesto errore di valutazione, qualificarlo come insufficiente, in quanto esso dispiega il suo effetto unicamente oltre una soglia massima di tolleranza da parte degli esercenti, allorché il costo della transazione diviene più ingente degli effetti negativi del rifiuto di accettare tale mezzo di pagamento, o di una discriminazione nei suoi confronti, sulla loro clientela. In sostanza è quello che le ricorrenti stesse riconoscono spiegando che, nel contesto del metodo utilizzato per determinare l'importo delle CMI per le carte di credito e di debito ad addebito differito, esse «cercano di rispondere alla domanda “fino a che importo potremmo elevare le [CMI] senza incontrare gravi problemi di accettazione che indurrebbero gli esercenti a non volerne più sapere di questo prodotto, o che li spingerebbero a dissuadere i clienti dall'utilizzare la carta fatturando un supplemento o offrendo uno sconto per il pagamento in contanti”» (punto 175 della decisione impugnata).

159 In secondo luogo, quanto all'argomento presentato da un interveniente e vertente sul fatto che la Commissione, a torto, ha ritenuto che le CMI fissassero una soglia minima per le CSE, sebbene svariati elementi militino in senso contrario, occorre immediatamente respingere l'allegazione basata sul mancato ribasso, constatato dopo l'adozione della decisione impugnata, dell'importo delle CSE o dei prezzi al dettaglio, in quanto tale allegazione è fondata su uno stato di fatto successivo a detta adozione, che, pertanto, non può produrre alcuna conseguenza sulla legittimità dell'atto adottato.

160 L'interveniente fa inoltre riferimento, innanzi tutto, alla circostanza che, nel caso di transazioni «on-us», la banca può evitare di ripercuotere l'importo della commissione interbancaria sull'esercente. Esso sottolinea poi che dagli esempi di cui si è avvalsa la Commissione nella decisione impugnata risulta che le CMI non vengono sempre ripercosse sugli esercenti. Rileva infine che, in Spagna, una comparazione effettuata in un arco di diversi anni dimostra che l'importo delle CSE, in media, è inferiore all'importo delle CMI.

161 Per quanto attiene, innanzitutto, al riferimento alle transazioni «on-us» (transazioni interne), occorre rammentare che si tratta di circostanze in cui una banca acquisisce le transazioni effettuate con carte che essa ha emesso. Invero la banca, in tale ipotesi, non è tenuta al pagamento dell'importo della commissione interbancaria ad un'altra banca e, pertanto, in linea di principio le risulta più facile non ripercuotere tale commissione sulle CSE. Tuttavia, considerato l'elevato numero di istituti finanziari che partecipano al sistema MasterCard, va sottolineato che siffatte transazioni «on-us» costituiscono solo una frazione difficilmente prevedibile del complesso delle transazioni effettuate presso un esercente. Di conseguenza, è dubbio che le transazioni «on-us» possano effettivamente andare ad incidere sull'importo delle CSE fatturate in un sistema della taglia del sistema MasterCard.

162 Per quanto riguarda poi gli elementi su cui si è fondata la Commissione, nella decisione impugnata, nel contesto della seconda analisi quantitativa da essa svolta, riassunta ai punti 432-436 della decisione impugnata, si deve segnalare che è stata comparata la quota delle CMI nelle CSE fatturate da 17 affiliati ai loro esercenti più piccoli e più grandi. Ne risulta che, su un totale di 17 affiliati, 12 fatturavano, anche ai loro esercenti più importanti, CSE superiori alle CMI. Quanto agli esercenti di dimensioni più ridotte, l'importo delle CSE era sempre superiore a quello delle CMI. È stato altresì osservato che la quota media delle CMI nelle CSE era pari all'84,27% per gli esercenti di grandi dimensioni, e al 45,97% per gli esercenti di piccole dimensioni.

163 Alla luce di tale analisi, risulta che al punto 435 della decisione impugnata la Commissione è legittimamente giunta alla conclusione che «le CMI del[l'organizzazione di pagamento] MasterCard fiss[av]ano una soglia minima per le spese imputate sia ai grandi, sia ai piccoli esercenti». La correttezza di questa conclusione, inoltre, è corroborata dalle testimonianze degli esercenti menzionate al punto 146 supra.

164 I pochi esempi di CSE di livello inferiore alle CMI non sono idonei a confutare la fondatezza di questa affermazione. Infatti, come evidenzia correttamente la Commissione al punto 450 della decisione impugnata, la circostanza che una banca d'affiliazione sia pronta ad «assorbire» una parte delle CMI, non esclude che queste incidano sul prezzo delle CSE. Da un lato, tale circostanza riguarda unicamente una frazione degli esercenti, ossia coloro che dispongono di un potere di negoziazione particolarmente forte. Dall'altro, si può legittimamente ritenere che, anche per quanto riguarda tali esercenti, il prezzo fatturato sarebbe ancora inferiore in assenza di CMI, poiché le banche di affiliazione si troverebbero in una posizione tale da poter offrire riduzioni di livello superiore.

165 Infine, per quanto attiene all'argomento relativo alla situazione in Spagna, è giocoforza constatare che dai documenti forniti dall'interveniente in allegato alla sua memoria d'intervento si evince effettivamente che gli importi delle CSE fatturate erano equivalenti a quelli delle CMI, se non addirittura inferiori. Tuttavia, quest'argomento di per sé non basta per dimostrare l'erroneità della conclusione che la Commissione ha tratto per quanto riguarda l'effetto delle CMI sulle CSE. Infatti, dato che gli elementi menzionati ai punti 162 e 163 supra tendono a dimostrare come, in altri Stati membri dell'Unione, le CMI fissino una soglia minima per le CSE, l'argomento sviluppato dalla Commissione ai punti 452 e 453 della decisione impugnata, secondo cui la situazione in Spagna si spiegherebbe con peculiarità nazionali, non risulta manifestamente errato. Inoltre, anche se la situazione si configurasse in quel modo, si potrebbe ragionevolmente ritenere che le banche di affiliazione sarebbero in grado di proporre CSE di importo inferiore in assenza di CMI.

166 Infine, in quarto luogo, occorre anche respingere l'argomento delle ricorrenti secondo cui la Commissione non ha chiaramente individuato l'effetto che le CMI produrrebbero sui prezzi pagati dal consumatore finale. È ragionevole concludere che gli esercenti ripercuotono sul consumatore finale, per lo meno in parte, l'aumento dell'importo delle CSE. D'altra parte, in ogni caso, tale aumento è privo di rilevanza, poiché la circostanza che le CMI siano idonee a limitare la pressione concorrenziale che gli esercenti possono esercitare sugli affiliati è sufficiente per constatare l'esistenza di effetti restrittivi della concorrenza ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 1, CE.

167 Alla luce di quanto precede, occorre respingere anche la seconda censura.

Sulla censura relativa all'esame del mercato rilevante del prodotto

168 Le ricorrenti, nonché diversi intervenienti, lamentano, in sostanza, che la Commissione nel suo ragionamento ha ommesso di tener conto della natura dualistica del mercato, e contestano la definizione del mercato rilevante del prodotto accolta dalla Commissione.

169 In primo luogo, per quanto concerne le critiche relative alla definizione del mercato rilevante del prodotto accolta dalla Commissione, occorre innanzitutto ricordare che, per giurisprudenza costante, la definizione del mercato di cui trattasi, implicando valutazioni economiche complesse da parte della Commissione, può essere soggetta solo ad un controllo limitato da parte del giudice dell'Unione (v., in questo senso, sentenze del Tribunale del 30 marzo 2000, Kish Glass/Commissione, T-65/96, Racc. pag. II-1885, punto 64, e del 6 giugno 2002, Airtours/Commissione, T-342/99, Racc. pag. II-2585, punto 26).

170 In secondo luogo, occorre ricordare che il mercato da prendere in considerazione comprende tutti i prodotti che, in ragione delle loro caratteristiche, sono particolarmente idonei a soddisfare esigenze costanti e non sono facilmente intercambiabili con altri prodotti (sentenza della Corte del 9 novembre 1983, Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin/Commissione, 322/81, Racc. pag. 3461, punto 37). La Corte ha dichiarato, in particolare, che la nozione di mercato di prodotti implica che vi possa essere concorrenza effettiva tra i prodotti che ne fanno parte, il che presuppone un adeguato grado di

intercambiabilità tra tutti i prodotti che fanno parte dello stesso mercato (sentenza della Corte del 13 febbraio 1979, Hoffmann-La Roche/Commissione, 85/76, Racc. pag. 461, punto 28).

171 Va inoltre sottolineato che la definizione del mercato in questione non riveste la stessa importanza nell'applicazione dell'articolo 81 CE o dell'articolo 82 CE. Ai fini dell'applicazione dell'articolo 82 CE, la definizione adeguata del mercato di cui trattasi è una condizione necessaria e preliminare a qualsiasi giudizio su un comportamento che si pretende anticoncorrenziale in quanto, prima di dimostrare la presenza di un abuso di posizione dominante, è necessario provare l'esistenza di una posizione dominante in un determinato mercato, il che presuppone la previa definizione di tale mercato. Per l'applicazione dell'articolo 81 CE, si deve definire il mercato di cui trattasi per determinare se l'accordo, la decisione di associazione di imprese o la pratica concordata in causa possano incidere sugli scambi tra Stati membri ed abbiano per oggetto o per effetto quello di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato comune. È per questo che, nell'ambito dell'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 1, CE, le censure mosse alla definizione del mercato utilizzata dalla Commissione non possono avere una dimensione autonoma rispetto a quelle relative all'incidenza sugli scambi tra Stati membri e agli effetti negativi sulla concorrenza. Si è inoltre statuito che la contestazione della definizione del mercato rilevante è ininfluente ove la Commissione abbia concluso a buon diritto, in base ai documenti menzionati nella decisione impugnata, che l'accordo in questione falsava la concorrenza e poteva incidere in maniera sensibile sugli scambi fra Stati membri (v. sentenza del Tribunale 11 dicembre 2003, T-61/99, Racc. pag. II-5349, punto 27 e la giurisprudenza citata).

172 Come spiegato supra, ai punti 21-23, la Commissione ha ritenuto che i sistemi di carte bancarie quadripartiti intervenissero in tre mercati distinti, un mercato intersistemico, un mercato dell'emissione e un mercato dell'affiliazione, e si è fondata sugli effetti restrittivi delle CMI sul mercato dell'affiliazione.

173 Occorre constatare che una definizione del genere non è manifestamente errata e che la contestazione nei suoi confronti da parte delle ricorrenti e degli intervenienti non sembra convincente.

174 Le ricorrenti affermano, in sostanza, che la Commissione ha constatato erroneamente l'esistenza di un mercato autonomo dell'affiliazione poiché il sistema quadripartito offrirebbe un servizio unico su domanda congiunta dei detentori di carte e degli esercenti.

175 Un siffatto argomento deve essere respinto, in quanto la Commissione non ha commesso un manifesto errore di valutazione quando, ai punti 260-265 della decisione impugnata, ha concluso che non esisteva un servizio unico offerto su domanda congiunta degli esercenti e dei titolari di carte.

176 Certo, è vero che esistono talune interazioni tra le fasi «emissione» e «affiliazione», come la complementarità dei servizi di emissione e dei servizi di affiliazione e la presenza di effetti di reti indirette, in quanto l'importanza dell'accettazione delle carte da parte degli esercenti e il numero di carte in circolazione si influenzano reciprocamente.

177 Tuttavia, occorre sottolineare che, nonostante tale complementarità, da un lato, i servizi forniti ai titolari di carte e agli esercenti possono essere distinti e, dall'altro, i titolari di carte e gli esercenti esercitano pressioni concorrenziali separate, rispettivamente, sulle banche di emissione e sulle banche di affiliazione.

178 Questa affermazione non è inficiata dalla circostanza, rilevata da taluni intervenienti, dedotta dal fatto che le banche di emissione forniscono servizi agli esercenti, come la garanzia di pagamento in caso di frode, di mancato pagamento o di insolvibilità. In effetti, se siffatti servizi sono effettivamente forniti dalle banche di emissione, ciò avviene per il tramite delle banche di affiliazione. In altri termini, gli esercenti non attuano direttamente una pressione concorrenziale sulle banche di emissione per la fornitura di detti servizi.

179 Un interveniente addebita inoltre alla Commissione di aver omesso di considerare, nell'ambito della sua analisi degli effetti restrittivi della concorrenza delle CMI, le altre modalità di pagamento, vuoi nel contesto di un mercato unico con i sistemi di carte bancarie, vuoi, in ogni caso, in quanto esercitano una pressione concorrenziale.

180 Anche tale argomentazione dev'essere respinta. Sebbene la pressione concorrenziale degli altri metodi di pagamento influisca sull'importo delle CMI, in quanto non rientra né nell'interesse delle ricorrenti né in quello delle banche che esse siano fissate ad un livello tale da far preferire agli esercenti altri metodi di pagamento, tuttavia, come evidenziato ai punti 157 e 158 supra, la Commissione non è incorsa in un manifesto errore di valutazione sostenendo, ai punti 504 e 506 della decisione impugnata, che l'effetto di tale pressione era insufficiente, considerati la preferenza dei consumatori per i pagamenti con carta ed il rischio di perdita di transazioni che una discriminazione a favore di altri metodi di pagamento poteva implicare.

181 In secondo luogo, per quanto concerne le critiche relative all'assenza di considerazione della natura dualistica del mercato, va evidenziato che, in questo contesto, le ricorrenti sottolineano i vantaggi economici che deriverebbero dalle CMI. In sostanza, le ricorrenti insistono sul fatto che esse consentono di ottimizzare il funzionamento del sistema MasterCard finanziando spese destinate ad incoraggiare l'accettazione dei detentori di carte e l'utilizzo di queste ultime. Esse ne deducono che, da una parte, non rientra nell'interesse delle banche fissare le CMI ad un livello eccessivo e, dall'altra, che gli esercenti traggono benefici dalle CMI. Le ricorrenti lamentano inoltre che la Commissione ha omesso di prendere in considerazione l'impatto della sua decisione sui detentori di carte, concentrandosi unicamente sugli esercenti. A questo proposito, diversi intervenienti aggiungono che, in un sistema che funzioni senza CMI, essi sarebbero obbligati a limitare i vantaggi concessi ai detentori di carte, o a ridurre la loro attività.

182 Critiche di questo genere non sono pertinenti nel contesto di un motivo che lamenta la violazione dell'articolo 81, paragrafo 1, CE, in quanto implicano una ponderazione degli effetti restrittivi della concorrenza delle CMI, correttamente accertati dalla Commissione, con gli eventuali vantaggi economici che potrebbero risultarne. Orbene, la ponderazione degli aspetti pro- e anticoncorrenziali di una restrizione

può essere operata unicamente nel contesto dell'articolo 81, paragrafo 3, CE (v., in questo senso, sentenza Van den Bergh Foods/Commissione, punto 101 supra, punto 107 e la giurisprudenza citata).

Sulla censura relativa all'esame degli elementi probatori economici presentati nel corso del procedimento amministrativo

183 Le ricorrenti addebitano alla Commissione di aver omesso di esaminare gli elementi probatori di natura economica che esse hanno prodotto nel corso del procedimento amministrativo, o di non avervi risposto. Contrariamente a quanto sostiene la Commissione, questa censura, presente nel loro ricorso, dovrebbe essere considerata ricevibile. Lo stesso varrebbe per gli elementi di prova allegati al ricorso, in quanto essi si riferiscono a questioni di fatto, diversamente dagli argomenti della Commissione contenuti in allegato al controricorso, e che non sono menzionati in quest'ultimo.

184 In applicazione della giurisprudenza citata ai punti 68-70 supra, nonostante il testo del ricorso possa essere suffragato e completato in punti specifici con rinvii a determinati passi di atti che vi sono allegati, un rinvio globale ad altri scritti, anche allegati al ricorso, non può supplire alla mancanza degli elementi essenziali nel ricorso stesso.

185 Constatiamo che la censura delle ricorrenti si presenta in forma particolarmente succinta nel ricorso e che l'argomento su cui essa si fonda viene in realtà sviluppato negli allegati A.13 («Commento sugli aspetti economici della decisione della Commissione europea relativa alle commissioni interbancarie del[l'organizzazione di pagamento] MasterCard per le transazioni transfrontaliere, notificata il 19 dicembre 2007»), A.14 («Commento sull'allegato 4 della decisione della Commissione») e A.15 («Accettazione da parte degli esercenti delle carte di pagamento – confutazione della critica della Commissione»), redatti dai diversi periti da cui promanano prove economiche presentate nel corso del procedimento amministrativo e cui le ricorrenti operano un rinvio globale.

186 Le ricorrenti si limitano infatti, ai punti 52-54 del ricorso, a spiegare di aver fornito argomenti economici sostanziali nel corso del procedimento amministrativo, che la Commissione non ha seguito o ha travisato, e che le «conclusioni dei [loro] economisti» suffragano la loro valutazione giuridica secondo cui la Commissione, in particolare, ha errato «concludendo che la commissione interbancaria [costituisse] una limitazione della concorrenza, concentrandosi sull'impatto della commissione interbancaria (o delle differenze nel livello della stessa) sulle CSE, senza esaminare l'effetto sui costi in capo ai detentori di carte, contestando il fatto che il meccanismo dovesse fissare un livello di commissione interbancaria che massimizza il volume delle transazioni e ignorando che ciò era diretto a migliorare la situazione del consumatore».

187 Pertanto, occorre dichiarare che, sebbene il ricorso presenti l'enunciazione della censura delle ricorrenti, esso non include argomenti idonei ad avvalorarla.

188 Di conseguenza, la Commissione afferma correttamente che dal testo del ricorso non si evincono elementi sufficientemente precisi da consentire al Tribunale di esercitare il suo sindacato, né alla Commissione di preparare la sua difesa.

189 Se ne desume, da un lato, che non è compito del Tribunale ricercare negli allegati A.13-A.15 quello che può essere l'argomento delle ricorrenti per corroborare questa censura e, dall'altro, che detta censura deve essere respinta in quanto irricevibile ai sensi dell'articolo 44, paragrafo 1, lettera c), del regolamento di procedura, giacché essa non comprende elementi essenziali che consentano al Tribunale di esercitare il proprio sindacato e alla Commissione di provvedere alla propria difesa.

190 In aggiunta, occorre far notare che la presente censura, laddove sembra diretta a addebitare alla Commissione di aver tralasciato gli argomenti economici che dimostrerebbero i vantaggi che le CMI comportano per il sistema MasterCard, i detentori di carte o i consumatori in generale, non è pertinente nell'ambito di un motivo che lamenta la violazione dell'articolo 81, paragrafo 1, CE. Considerazioni di questo tipo, infatti, ammesso che siano adeguatamente suffragate, potrebbero al limite essere tenute presenti solo nel contesto del controllo dell'esame da parte della Commissione sulle CMI ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 3, CE.

Sulla censura relativa alla motivazione della decisione impugnata

191 Talune intervenienti lamentano che la decisione impugnata è inficiata da un vizio di motivazione, giacché la Commissione non avrebbe ivi giustificato il suo cambiamento di orientamento rispetto alla precedente decisione relativa agli effetti delle CMI, ossia la decisione del 24 luglio 2002, relativa a un procedimento a norma dell'articolo 81 [CE] (comp/29.373 – Visa international) (in prosieguo: la «decisione Visa II»). Esse ricordano che in tale decisione la Commissione aveva ammesso che, da un lato, le CMI costituivano una remunerazione tra banche che sono costrette ad effettuare tra di loro il regolamento di un'operazione effettuata mediante carta di pagamento e non possono pertanto scegliere il partner che preferiscono e, dall'altro, che un'emittente forniva servizi all'esercente per il tramite dell'affiliante. Orbene, nella causa in esame, la Commissione riconoscerebbe la necessità di un meccanismo standard, facendo riferimento al divieto di tariffazione «ex post», ma creerebbe una presunzione contro qualsiasi CMI.

192 Al riguardo, basta evidenziare che questa censura si fonda su una premessa errata ed è quindi superfluo valutare la sua ricevibilità. Infatti, sebbene nella decisione Visa II la Commissione abbia ritenuto che le CMI della Visa potessero beneficiare di un'esenzione a norma dell'articolo 81, paragrafo 3, CE, tale considerazione è stata formulata dopo aver dichiarato che esse limitavano la concorrenza, in particolare tra gli affiliati (punto 68 della decisione Visa II). La Commissione ha inoltre considerato che le CMI non erano obiettivamente necessarie per il funzionamento del sistema Visa (punti 58-60 della decisione Visa II). Si tratta, in sostanza, dell'analisi seguita dalla Commissione nella decisione impugnata per quanto riguarda l'esame delle CMI della MasterCard a norma dell'articolo 81, paragrafo 1, CE. Pertanto, la presente censura è basata sulla comparazione di punti che non perseguono lo stesso obiettivo, ossia la valutazione, da un lato, degli effetti restrittivi della concorrenza delle CMI delle ricorrenti ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 1,

CE, nel contesto della decisione impugnata, e, dall'altro, dell'osservanza delle condizioni stabilite dall'articolo 81, paragrafo 3, CE, nell'ambito della decisione Visa II.

193 Occorre dunque respingere la censura e, di conseguenza, il motivo nella sua integralità.

2. Sul secondo motivo, vertente sulla violazione dell'articolo 81, paragrafo 3, CE

194 Le ricorrenti presentano questo motivo articolandolo in due capi. Nel primo capo, esse criticano la Commissione perché avrebbe applicato loro un onere della prova eccessivamente pesante per quanto riguarda la dimostrazione dell'osservanza delle condizioni poste dall'articolo 81, paragrafo 3, CE. Nel secondo capo, le ricorrenti allegano che l'analisi di tali condizioni effettuata dalla Commissione è viziata da manifesti errori di valutazione.

195 Per quanto riguarda il primo capo del motivo, le ricorrenti affermano, in sostanza, che la Commissione era tenuta ad analizzare gli argomenti e gli elementi probatori adottati unicamente in base alla ponderazione delle probabilità. Gli argomenti prodotti dalle ricorrenti nel corso del procedimento amministrativo avrebbero infatti dovuto indurre la Commissione, in mancanza di una spiegazione o di una giustificazione, a concludere che esse avevano dimostrato che le CMI rispettavano le condizioni poste dall'articolo 81, paragrafo 3, CE. Esse sostengono altresì che il principio in dubbio pro reo trova applicazione e che, pertanto, in caso di dubbio la Commissione doveva pronunciarsi a loro favore. Infine, taluni intervenienti adducono in sostanza che la decisione impugnata produce l'effetto di obbligare le ricorrenti a giustificare la fissazione di CMI ad un particolare livello, piuttosto che a dimostrare la ragionevolezza della metodologia applicata per fissarle, il che costituirebbe un onere della prova molto intenso.

196 Come ricordato all'articolo 2 del regolamento n. 1/2003, l'onere di provare che le condizioni enunciate dall'articolo 81, paragrafo 3, CE sono soddisfatte incombe all'impresa o all'associazione di imprese che ne invoca l'applicazione. Pertanto, colui che si avvalga dell'articolo 81, paragrafo 3, CE deve dimostrare che tali condizioni sono presenti mediante argomenti ed elementi probatori convincenti (v. sentenza del Tribunale del 27 settembre 2006, GlaxoSmithKline Servizi/Commissione, T-168/01, Racc. pag. II-2969, punto 235 e la giurisprudenza citata).

197 La Commissione, da parte sua, deve esaminare adeguatamente tali argomenti ed elementi probatori, ossia stabilire se dimostrano il soddisfacimento delle condizioni di applicazione dell'articolo 81, paragrafo 3, CE. In alcuni casi, i suddetti argomenti ed elementi probatori possono essere tali da obbligarla a fornire una spiegazione o una giustificazione, in mancanza della quale è lecito ritenere che l'onere della prova gravante sull'operatore economico che invoca l'articolo 81, paragrafo 3, CE sia stato soddisfatto. La Commissione deve, in un caso analogo, confutare tali argomenti e tali elementi di prova (v. sentenza GlaxoSmithKline Servizi/Commissione, punto 196 supra, punto 236 e la giurisprudenza citata).

198 Non essendo possibile analizzare in astratto se la Commissione ha violato la giurisprudenza citata al punto 197 supra, occorre esaminare congiuntamente i due capi di questo motivo.

199 Qualsiasi decisione di associazione tra imprese che restringa la concorrenza, o mediante i suoi effetti o mediante il suo oggetto, in linea di principio può beneficiare di un'esenzione a norma dell'articolo 81, paragrafo 3, CE (v., in questo senso, sentenza GlaxoSmithKline Servizi/Commissione, punto 196 supra, punto 233 e la giurisprudenza citata).

200 L'applicazione della suddetta disposizione è assoggettata a talune condizioni, il cui soddisfacimento è al contempo necessario e sufficiente. È necessario, in primo luogo, che la decisione o la categoria di decisioni di associazioni di imprese contribuisca a migliorare la produzione o la distribuzione dei prodotti o servizi in esame, oppure a promuovere il progresso tecnico o economico; in secondo luogo, che una congrua parte dell'utile che ne deriva sia riservato agli utilizzatori; in terzo luogo, che essa non imponga alle imprese interessate restrizioni non indispensabili; in quarto luogo, che essa non fornisca a tali imprese la possibilità di eliminare la concorrenza per una parte sostanziale dei prodotti in questione (v., in tal senso, sentenza GlaxoSmithKline Servizi/Commissione, punto 196 supra, punto 234 e la giurisprudenza citata).

201 Occorre ricordare che il giudice adito con una domanda di annullamento di una decisione di applicazione dell'articolo 81 CE, paragrafo 3, CE esercita, qualora debba affrontare una valutazione economica complessa, un controllo che si limita, dal punto di vista del merito, alla verifica dell'esattezza materiale dei fatti, dell'insussistenza di errore manifesto di valutazione di tali fatti e dell'esattezza delle conseguenze giuridiche che se ne traggono (v. sentenza GlaxoSmithKline Servizi/Commissione, punto 196 supra, punto 241 e la giurisprudenza citata).

202 Tuttavia, il suddetto giudice è tenuto a verificare non solo l'esattezza materiale degli elementi di prova adottati, nonché la loro attendibilità e la loro coerenza, ma altresì ad accertare se tali elementi costituiscano l'insieme dei dati rilevanti che devono essere presi in considerazione per valutare una situazione complessa e se sono di natura tale da corroborare le conclusioni che se ne traggono. Per contro, non gli compete sostituire con la propria valutazione la valutazione economica dell'autore della decisione della quale gli è stato chiesto di controllare la legittimità (sentenza GlaxoSmithKline Servizi/Commissione, punto 196 supra, punti 242 e 243).

203 Per quanto riguarda l'esame da parte della Commissione della prima condizione stabilita dal paragrafo 3 dell'articolo 81, le ricorrenti la censurano poiché a loro avviso essa si è concentrata sul chiarire se il progresso tecnico ed economico discendesse specificamente dalle CMI, mentre avrebbe dovuto prendere in considerazione tutti i vantaggi del sistema MasterCard. Esse sostengono che, comunque, la prima condizione sarebbe realizzata anche qualora le CMI andassero esaminate in modo autonomo, alla luce della massimizzazione della produzione del sistema MasterCard che esse consentono. A questo proposito, esse addebitano alla Commissione di aver omesso di considerare gli effetti positivi delle CMI sul mercato dell'emissione e di avere loro imposto un onere della prova eccessivo, allorché essa stessa avrebbe riconosciuto che le CMI possono contribuire a promuovere il miglioramento del progresso economico e tecnico.

204 Taluni intervenienti evidenziano gli obiettivi vantaggi, diretti e indiretti, che possono essere attribuiti alle CMI. Quanto ai vantaggi diretti, gli esercenti usufruirebbero del trattamento della transazione da parte dell'emittente e sarebbero i principali beneficiari della garanzia di pagamento, sostenuta dall'emittente e finanziata dalle CMI. Si ricorda che le altre modalità di pagamento comporterebbero spese elevate per gli esercenti, le quali si ripercuoterebbero anche sull'insieme dei consumatori. Per quanto attiene ai vantaggi indiretti, ci si riferisce al periodo di finanziamento gratuito esistente per le carte di debito ad addebito differito e di credito, in quanto esso consente di stimolare gli acquisti e di aumentare il loro importo. Si sottolinea parimenti la differenza di approccio tra la decisione impugnata e la decisione Visa II su questo punto. La mancanza di spiegazioni relative a questa differenza di approccio costituirebbe un difetto di motivazione.

205 La Commissione chiede il rigetto del motivo. Alcuni intervenienti a sostegno della Commissione contestano il fatto che le CMI possano essere considerate una contropartita di vantaggi di cui godono gli esercenti.

206 In base alla prima condizione di cui all'articolo 81, paragrafo 3, CE, gli accordi che possono essere esentati devono «contribuire a migliorare la produzione o la distribuzione dei prodotti o a promuovere il progresso tecnico o economico». A questo proposito, occorre rilevare che dalla giurisprudenza della Corte e del Tribunale emerge che il miglioramento non può consistere in un vantaggio qualsiasi che i contraenti traggano dall'accordo per quanto riguarda la loro attività di produzione o di distribuzione. Tale miglioramento deve presentare, segnatamente, vantaggi oggettivi sensibili, tali da compensare gli inconvenienti che derivano dall'accordo sul piano della concorrenza (v. sentenza Van den Bergh Foods/Commissione, punto 101 supra, punto 139 e la giurisprudenza citata).

207 Va immediatamente respinta la censura sollevata dalle ricorrenti secondo cui la Commissione, erroneamente, avrebbe esaminato solo le CMI, senza prendere in considerazioni il contributo del sistema MasterCard nel suo complesso al progresso tecnico ed economico, sebbene essa stessa riconosca che tale contributo esiste. Infatti, dato che le CMI non costituiscono restrizioni accessorie rispetto al sistema MasterCard, la Commissione ha correttamente esaminato se esistevano significativi vantaggi oggettivi derivanti specificamente dalle CMI. Pertanto, la circostanza che la Commissione ammetta, al punto 679 della decisione impugnata, che i sistemi di carte di pagamento come il sistema MasterCard rappresentano un progresso tecnico ed economico non influenza la questione se le CMI adempiano la prima condizione stabilita dall'articolo 81, paragrafo 3, CE.

208 Dai punti 674-677 della decisione impugnata, la cui sostanza non è contestata dalle ricorrenti, emerge che il loro argomento, così come presentato nel corso del procedimento amministrativo, è fondato sul ruolo che le CMI ricoprono nell'equilibrio tra le parti «emissione» e «affiliazione» del sistema MasterCard.

209 Questo argomento sostanzialmente assume come postulati il fatto che le banche di emissione e le banche di affiliazione forniscono un servizio congiunto che genera costi comuni (primo postulato) e che le banche di emissione sopportano la maggior parte dei costi del sistema (secondo postulato). Pertanto,

affinché esse possano continuare a promuovere le carte di pagamento e a fornire servizi che rendono tali carte attraenti, si renderebbe necessario un trasferimento a loro favore proveniente dalla parte «affiliazione» del sistema. Detto trasferimento consentirebbe di raggiungere un equilibrio al livello del quale la produzione del sistema MasterCard raggiunge il suo massimo (terzo postulato). È questa massimizzazione del sistema MasterCard che sarebbe all'origine del progresso economico e tecnico che esso rappresenta. I metodi di fissazione delle CMI applicati dalle ricorrenti consentirebbero una ripartizione ottimale dei costi tra le parti «affiliazione» e «emissione» del sistema.

210 Per quanto riguarda il primo postulato, per ragioni analoghe a quelle menzionate ai punti 175-177 supra basta sottolineare che, nonostante le interazioni esistenti tra le attività di emissione di carte e di affiliazione delle transazioni effettuate, la Commissione non è incorsa in un manifesto errore di valutazione respingendo, ai punti 681 e 682 della decisione impugnata, la qualifica di costi comuni legati al servizio congiunto che le ricorrenti avevano proposto.

211 Quanto al secondo postulato, come ha osservato la Commissione, in sostanza, al punto 686 della decisione impugnata, è sufficiente evidenziare che esso poggia su una rappresentazione parziale delle attività di emissione e di affiliazione, che tiene unicamente conto dei costi sostenuti dalle banche di emissione, omettendo gli introiti o gli altri vantaggi economici che esse traggono dalla loro attività di emissione di carte, nonostante la loro importanza, sottolineata supra ai punti 106-108.

212 Infine, per quanto attiene al terzo postulato, basta far notare che la Commissione non si è limitata a respingere gli elementi probatori prodotti dalle ricorrenti perché essi non dispiegavano una forza probatoria sufficiente, ma ha anche rilevato, rispettivamente ai punti 702-708 e 709-724 della decisione impugnata, che tanto il funzionamento del sistema MasterCard quanto i metodi di fissazione delle CMI si discostavano notevolmente dal modello teorico – il modello di Baxter – sul quale le ricorrenti fondano il loro argomento.

213 Per quanto concerne, infatti, la comparazione del sistema MasterCard con il modello di Baxter, la Commissione ha rimarcato, in particolare, una differenza fondamentale relativa ai motivi che spingono gli esercenti ad accettare le carte di pagamento: in sostanza, mentre il modello di Baxter implicherebbe che gli esercenti accettano liberamente dette carte considerando i vantaggi che essi traggono dai servizi associati a questa modalità di pagamento, nella pratica tale accettazione sarebbe in realtà motivata anche dalla pressione dovuta alla domanda dei consumatori di avvalersi di tale modalità di pagamento e dal rischio di perdere transazioni qualora si rifiutino di applicare tale modalità o la penalizzino.

214 Relativamente ai metodi applicati per fissare le CMI, la Commissione ha posto l'accento sulle differenze tra la prassi seguita dalle ricorrenti e il modello di Baxter.

215 In merito al metodo che si applica alle carte di credito e di debito ad addebito differito (MasterCard Standard Interchange Methodology, punti 710-718 della decisione impugnata), la censura fondamentale mossa dalla Commissione riguarda la debolezza dell'analisi sull'evoluzione della domanda di questa

modalità di pagamento da parte dei titolari di carte e degli esercenti, sebbene questo sia uno degli elementi principali del modello di Baxter. La domanda degli esercenti viene infatti stimata semplicemente rispetto a quello che potrebbe essere il costo della creazione di un sistema di carte private. Essa rileva che questo tipo di analisi presenta dei limiti, in quanto non tutti gli esercenti nutrono il desiderio o dispongono della possibilità di creare un sistema di carte private. In ordine all'analisi della domanda dei titolari di carte, la Commissione afferma che le ricorrenti non misurano la sua evoluzione, ma fanno affidamento unicamente sulle informazioni fornite dalle banche di emissione.

216 Per quel che riguarda il metodo applicabile alle carte di debito (Global MasterCard Debit Interchange Fee Methodology, punti 719-724 della decisione impugnata), la Commissione, pur riconoscendo che esso si avvicina maggiormente al modello di Baxter, in quanto tiene conto al contempo dei costi connessi all'emissione e di quelli collegati all'affiliazione, sottolinea, in sostanza, che esso si fonda su una visione eccessivamente ampia dei costi connessi all'emissione, includendovi spese inerenti a qualsiasi metodo di pagamento, quali le spese di tenuta del conto corrente.

217 In considerazione di quanto precede, è d'obbligo dichiarare che la Commissione non ha commesso un manifesto errore di valutazione respingendo l'argomento presentato dalle ricorrenti diretto a giustificare l'imputazione dei vantaggi obiettivi che possono derivare dal sistema MasterCard al ruolo svolto dalle sue CMI.

218 Più nello specifico, dai suesposti punti 210-215 si evince che l'approccio seguito dalle ricorrenti tende, da un lato, a sopravvalutare i costi sostenuti dalle banche di emissione e, dall'altro, a valutare in modo inadeguato i vantaggi che gli esercenti traggono da tale modalità di pagamento.

219 Le ricorrenti non inficiano questa asserzione quando affermano di aver fornito abbondanti elementi probatori economici che dimostrano la fondatezza del loro argomento. A questo proposito, esse rinviando ai passaggi rilevanti della loro RCAA e agli elementi probatori economici ivi allegati, nonché agli allegati A.13 e A.14. Esse ricordano altresì che al punto 83 della decisione Visa II la Commissione ha dichiarato che «più esercenti ci sono nel sistema e più esso è utile per i titolari di carte, e viceversa», asserzione che esse interpretano come un riconoscimento della fondatezza del loro argomento.

220 A questo riguardo, come la Commissione ha sostanzialmente sostenuto in uno degli allegati alla decisione impugnata, teso a confutare gli elementi probatori economici prodotti dalle ricorrenti (punto 10 dell'allegato 4 alla decisione impugnata), occorre rimarcare che, anche ove da tali elementi si potesse dedurre che le CMI contribuiscono ad accrescere la produzione del sistema MasterCard, ciò non basterebbe a dimostrare che esse soddisfano la prima condizione stabilita dall'articolo 81, paragrafo 3, CE.

221 Occorre infatti dichiarare che i primi beneficiari di un aumento della produzione del sistema MasterCard sono l'organizzazione di pagamento MasterCard e le banche che vi partecipano. Tuttavia, come si evince dalla giurisprudenza citata al punto 206 supra, non si può identificare un miglioramento ai sensi

della prima condizione dell'articolo 81, paragrafo 3, CE, con ogni vantaggio che i partner traggono per quanto riguarda la loro attività di produzione o di distribuzione.

222 Quanto agli esercenti, un aumento del numero di carte in circolazione può accrescere l'utilità per loro del sistema MasterCard, tuttavia tale aumento comporta parimenti la riduzione della pressione che essi possono esercitare sull'importo delle CMI e, pertanto, l'aumento del potere di mercato delle ricorrenti. Si può infatti ragionevolmente ritenere che il rischio di effetti negativi sulla clientela degli esercenti, dovuto al rifiuto di accettare questo mezzo di pagamento o ad una sua penalizzazione, si rivela tanto più elevato quanto più significativo è il numero di carte in circolazione.

223 Questo ragionamento è sostanzialmente riprodotto ai punti 729 e 730 della decisione impugnata. Infatti, sebbene al punto 729 si riconosca «il fatto [che, in] linea di principio, in un sistema di carte di pagamento caratterizzato da esternalità indirette di rete, le commissioni interbancarie possano contribuire ad ottimizzare l'utilità della rete per gli utilizzatori», al punto 730 si sottolinea tuttavia che le CMI possono essere utilizzate dalle banche al fine di «ottenere efficienza o di trarne rendite».

224 Per quanto concerne il riferimento figurante al punto 83 della decisione Visa II, va osservato che, sebbene la Commissione abbia ivi ammesso che il sistema Visa si rivela tanto più utile per ciascuna categoria di utilizzatori quanto maggiore è il numero di utilizzatori dell'altra categoria, essa ha tuttavia parimenti sottolineato che risultava difficile calcolare l'utilità marginale media di un pagamento con carta Visa per ciascuna categoria di utenti e la necessità di individuare un altro metodo adeguato che consentisse di sciogliere le sue riserve, tra cui quella che la CMI fosse fissata ad un livello tale da «massimizzare i ricavi» (punto 80 della decisione Visa II). Pertanto, nonostante le CMI della Visa abbiano beneficiato di un'esenzione, ciò non è avvenuto unicamente grazie al loro contributo all'aumento della produzione del sistema, bensì perché esse erano determinate con riferimento a tre categorie di costi, corrispondenti a servizi che possono essere considerati, almeno parzialmente, forniti a favore degli esercenti, ossia il costo dell'esecuzione dell'operazione, il costo della fornitura della «garanzia di pagamento» e il costo della copertura finanziaria gratuita (punti 84 e 85 della decisione Visa II).

225 Orbene, laddove le ricorrenti, in una nota a piè di pagina del ricorso, sostengono che «gli elementi probatori non contestati ad oggi prodotti dimostrano che la commissione interbancaria rappresenta un po' più di due terzi del costo della garanzia di pagamento, del periodo senza interessi e dei costi di gestione (...) e non comprende neppure una commissione per svariati altri vantaggi, come l'aumento delle vendite e i vantaggi in termini di cash flow, che gli esercenti ricevono ugualmente», va sottolineato che questa affermazione non è corredata di alcun elemento idoneo a verificarne la veridicità.

226 Si deve pertanto dichiarare che, in assenza di una prova dell'esistenza di un nesso sufficientemente stretto tra le CMI e i vantaggi oggettivi di cui godrebbero gli esercenti, la circostanza che esse possano contribuire all'aumento della produzione del sistema MasterCard, di per sé, non è idonea a dimostrare che la prima condizione sancita dall'articolo 81, paragrafo 3, CE è soddisfatta.

227 Le ricorrenti addebitano inoltre alla Commissione, da un lato, di non aver tenuto conto dei vantaggi originati dalle CMI per i titolari di carte e, dall'altro, di comportarsi come un «regolatore di prezzo» delle CMI.

228 Per quanto riguarda la prima censura, sebbene corrisponda al vero che per consolidata giurisprudenza i significativi vantaggi oggettivi di cui alla prima condizione dell'articolo 81, paragrafo 3, CE possono realizzarsi non solo per il mercato pertinente, ma ugualmente per qualsiasi altro mercato su cui l'accordo controverso possa produrre effetti favorevoli, ossia, più in generale, per qualsiasi servizio la cui qualità o efficacia possa migliorare per effetto dell'esistenza di tale accordo (sentenze del Tribunale del 28 febbraio 2002, *Compagnie générale maritime e a./Commissione*, T-86/95, Racc. pag. II-1011, punto 343, e *GlaxoSmithKline Services/Commissione*, punto 196 supra, punto 248), tuttavia, poiché gli esercenti costituiscono uno dei due gruppi di utilizzatori interessati dalle carte di pagamento, l'esistenza stessa della seconda condizione dell'articolo 81, paragrafo 3, CE implica che la presenza di vantaggi oggettivi significativi imputabili alle CMI sia dimostrata anche nei loro confronti.

229 Di conseguenza, in assenza di questa prova, la censura con cui le ricorrenti lamentano che i vantaggi che i titolari di carte traggono dalle CMI non sono stati presi sufficientemente in considerazione è in ogni caso inconferente.

230 Per quanto attiene alla seconda censura – che riprende gli argomenti sviluppati nel contesto del primo capo del presente motivo – le ricorrenti e diversi intervenienti sostengono sostanzialmente che gli argomenti elaborati nel corso del procedimento amministrativo hanno comportato il trasferimento alla Commissione dell'onere di confutarli. Esse addebitano inoltre alla Commissione di obbligarle a giustificare la fissazione delle CMI ad un particolare livello. Le ricorrenti e alcuni intervenienti adducono infine la circostanza che, dopo la decisione impugnata, la Commissione ha lanciato un bando di gara vertente su uno studio relativo ai «costi e benefici per gli esercenti dell'accettazione dei diversi metodi di pagamento» onde evidenziare, in sostanza, la mancanza di dati idonei a realizzare il livello di prova economica che la Commissione esige.

231 Va ricordato che la Commissione non è venuta meno all'obbligo esplicitato dalla giurisprudenza citata al punto 197 supra, in quanto ha esaminato ed efficacemente confutato gli argomenti adottati dalle ricorrenti nel corso del procedimento amministrativo.

232 Per quanto concerne la censura vertente sulla mancanza di dati idonei a realizzare il livello di prova economica che la Commissione esige, anche ammettendo che tale censura sia fondata, essa non potrebbe implicare un alleggerimento dell'onere della prova, né tanto meno la sua inversione, come invece sembra affermano le ricorrenti. A questo riguardo, occorre osservare che l'origine di una difficoltà di questo tipo potrebbe essere ricondotta al senso degli argomenti elaborati dalle ricorrenti nel corso del procedimento amministrativo.

233 Infatti, non essendo possibile dimostrare con precisione la portata dei vantaggi che potrebbero giustificare una contropartita economica da parte degli esercenti a fronte dei costi sostenuti dalle banche di emissione, si può ragionevolmente ritenere che incombesse alle ricorrenti, onde provare che le CMI soddisfacevano la prima condizione stabilita dall'articolo 81, paragrafo 3, CE, individuare i servizi forniti dalle banche di emissione delle carte di debito, di debito ad addebito differito, o di credito atti a costituire vantaggi obiettivi per gli esercenti. Ad esse incombeva altresì dimostrare l'esistenza di una correlazione sufficientemente chiara tra i costi derivanti dalla fornitura di tali servizi e l'importo delle CMI. Quanto a quest'ultimo punto, occorre sottolineare che la determinazione di tali costi non può essere effettuata facendo astrazione degli altri introiti percepiti dalle banche di emissione in occasione della fornitura di detti servizi o includendovi costi che non sono loro direttamente collegati.

234 Stante il fatto che, per i motivi menzionati ai punti 214-218 supra, la Commissione non ha commesso un manifesto errore di valutazione dichiarando che sia il metodo applicabile alle carte di credito e di debito ad addebito differito sia quello relativo alle carte di debito non consentiva di dimostrare che la prima condizione dell'articolo 81, paragrafo 3, CE fosse adempiuta, la circostanza, evidenziata da diversi intervenienti, che le CMI costituiscano la contropartita di taluni vantaggi per gli esercenti non implica, nelle circostanze della fattispecie, che esse soddisfino le condizioni previste da tale disposizione.

235 Parimenti, non si può accusare la Commissione di essersi discostata senza spiegazioni dalla posizione assunta nella decisione Visa II quanto all'analisi delle CMI ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 3, CE, dato che nella decisione Visa II l'esenzione è stata accordata in applicazione di un metodo di calcolo che limita l'importo delle CMI a taluni specifici vantaggi per gli esercenti, il che distingue le circostanze che caratterizzano l'adozione di detta decisione da quelle della presente fattispecie.

236 Alla luce di quanto precede, occorre dichiarare che le ricorrenti non hanno dimostrato che il ragionamento della Commissione sulla prima condizione dell'articolo 81, paragrafo 3, CE fosse viziato da un'illegittimità. Dato che, affinché questo articolo trovi applicazione, è necessario che siano presenti le condizioni in esso enunciate, occorre respingere il secondo capo del motivo, senza che risulti necessario esaminare le censure rivolte dalle ricorrenti avverso gli altri aspetti dell'analisi svolta dalla Commissione ai sensi di detto articolo.

237 Di conseguenza, il primo capo del motivo, con cui si lamenta il carattere eccessivamente pesante dell'onere della prova imposto alle ricorrenti, deve a sua volta essere respinto. Da quanto precede, infatti, risulta che la Commissione ha esaminato gli argomenti e gli elementi probatori adottati dalle ricorrenti e, nella fattispecie, ha legittimamente dichiarato che essi non consentivano di dimostrare la presenza delle condizioni per l'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 3, CE. Posto che la Commissione ha correttamente concluso che le ricorrenti non avevano prodotto la prova dell'eccezione che sollevavano, occorre ugualmente respingere l'allegazione vertente sulla violazione del principio in dubio pro reo.

3. Sul terzo motivo, tratto da una violazione dell'articolo 81, paragrafo 1, CE per l'errata qualificazione dell'organizzazione di pagamento MasterCard alla stregua di un'associazione di imprese

238 Le ricorrenti, sostenute dagli intervenienti, lamentano che la Commissione ha erroneamente ritenuto che ci si trovasse in presenza di un'associazione di imprese, ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 1, CE, omettendo di tener conto dei cambiamenti apportati dall'IPO alla struttura e alla modalità di gestione della MasterCard, dato che ne conseguirebbe che le banche non la controllano più e che essa decide unilateralmente sulle CMI. In particolare, esse affermano che l'esistenza o meno del controllo delle banche costituisce un elemento rilevante. A loro avviso, inoltre, la Commissione ha ingiustamente considerato che le banche europee, dopo l'IPO, avevano perseverato nell'assumere la responsabilità delle attività dell'organizzazione di pagamento MasterCard in Europa attraverso il consiglio di amministrazione europeo.

239 Le ricorrenti e svariati intervenienti criticano inoltre il criterio, applicato dalla Commissione, relativo all'esistenza di una comunione di interessi tra l'organizzazione di pagamento MasterCard e le banche quanto alla fissazione delle CMI. Quest'ultima viene censurata per aver omesso di dimostrare che l'organizzazione di pagamento MasterCard continuava ad agire nell'interesse delle banche o a loro nome piuttosto che nell'interesse degli azionisti della MasterCard, in occasione della fissazione delle CMI. Un interveniente evidenzia altresì che questo criterio non poggia su alcun precedente giurisprudenziale. Diversi intervenienti affermano di non essere in grado di esercitare alcuna influenza sugli organi dell'organizzazione di pagamento MasterCard e che quest'ultima li tratta alla stregua di clienti.

240 La Commissione chiede che il presente capo del motivo sia respinto.

241 Per costante giurisprudenza, l'articolo 81 CE si applica alle associazioni nell'ipotesi in cui la loro attività o quella delle imprese associate produca gli effetti cui esso si riferisce (v. sentenza del Tribunale del 26 gennaio 2005, Piau/Commissione, T-193/02, Racc. pag. II-209, punto 72 e la giurisprudenza citata).

242 Occorre inoltre rilevare che, dal punto di vista soggettivo, le nozioni di «accordo», di «decisioni di associazioni di imprese» e di «pratica concordata» ricomprendono forme di collusione aventi la medesima natura e che si distinguono unicamente per la loro intensità e per le forme in cui si manifestano (sentenza della Corte del 4 giugno 2009, T-Mobile Netherlands e a., C-8/08, Racc. pag. I-4529, punto 23).

243 Per quanto riguarda, più in particolare, la nozione di «decisione di associazioni di imprese», come rimarcato dall'avvocato generale Léger nelle conclusioni relative alla sentenza della Corte del 19 febbraio 2002, Wouters e a. (C-309/99, Racc. pag. I-1577, I-1582, punto 62), essa mira ad evitare che le imprese possano sfuggire alle regole di concorrenza in base alla sola forma con la quale coordinano il loro comportamento sul mercato. Per garantire il carattere effettivo di tale principio, l'articolo 81, paragrafo 1, prende in considerazione non soltanto le modalità dirette di coordinamento tra imprese (gli accordi e le pratiche concordate), ma anche le forme istituzionalizzate di cooperazione, ossia le situazioni in cui gli operatori economici agiscono per il tramite di una struttura collettiva o di un organo comune.

244 Occorre pertanto verificare nella fattispecie se, nonostante i cambiamenti apportati dall'IPO, l'organizzazione di pagamento MasterCard continui a costituire una forma istituzionalizzata di coordinamento del comportamento delle banche.

245 In primo luogo, sebbene sia pacifico che a partire dall'IPO le decisioni relative alle CMI vengono adottate dagli organi dell'organizzazione di pagamento MasterCard e che le banche non partecipano a tale processo decisionale, tuttavia, dagli elementi di fatto e di diritto esistenti alla data della decisione impugnata, data rilevante per l'esame della sua legittimità in applicazione della giurisprudenza riportata al punto 64 supra, emerge che le banche hanno continuato ad esercitare congiuntamente un potere decisionale su aspetti fondamentali del funzionamento dell'organizzazione di pagamento MasterCard, dopo l'IPO, sia a livello nazionale che europeo.

246 Innanzitutto, per quanto riguarda il funzionamento dell'organizzazione di pagamento MasterCard a livello nazionale, ai punti 58-62 della decisione impugnata, cui rinvia il punto 359 della stessa decisione, la Commissione ha considerato che le banche fossero legittimate ad adottare regole nazionali specifiche applicabili ad un determinato mercato e che sostituivano parzialmente le regole della rete mondiale. Tra queste si annoverano «norme standard applicabili a tutte le transazioni all'interno del paese, comprese quelle acquisite da membri situati fuori del paese interessato» (punto 60 della decisione impugnata). L'esempio più emblematico di tale potere decisionale esercitato a livello nazionale è costituito dalla fissazione di commissioni interbancarie nazionali che si applicano di preferenza alle CMI. La Commissione ha altresì rilevato, al punto 61 della decisione impugnata, che siffatte regole nazionali non erano state approvate o certificate dalle ricorrenti.

247 Poi, la Commissione ha legittimamente rimarcato, ai punti 50-57 e 364 e 365 della decisione impugnata, la circostanza che, successivamente all'IPO, sia stato mantenuto il consiglio di amministrazione europeo, composto da rappresentanti delle banche europee, nonché la sua competenza a decidere su «questioni fondamentali», tra cui l'esame delle domande di adesione, le ammende, le norme di funzionamento interregionali, le valutazioni e le spese, qualora tali valutazioni e spese non producano un effetto di esclusione, il miglioramento e lo sviluppo dei prodotti interregionali, «qualora le iniziative in materia di sviluppo dei prodotti non riguardino elementi delicati sotto il profilo della concorrenza», il bilancio delle spese annuali, i fondi in eccedenza e le norme relative alla co-marchiatura e alle carte eque (punto 52 della decisione impugnata).

248 Sebbene, come ricordano le ricorrenti nelle loro memorie, il consiglio di amministrazione europeo fosse tenuto a seguire le direttive del consiglio di amministrazione mondiale e i suoi poteri decisionali potessero essere revocati, resta il fatto che la possibilità del consiglio di amministrazione mondiale di emettere direttive che precisano, ad esempio, i limiti delle competenze del consiglio di amministrazione europeo non incide in alcuna misura sulla circostanza che quest'ultimo esercita un potere decisionale. Lo stesso discorso vale quanto alla possibilità del consiglio di amministrazione mondiale di esercitare autonomamente le prerogative del consiglio di amministrazione europeo o di revocare i poteri di quest'ultimo, alla luce delle condizioni particolarmente rigorose che inquadrano la sua attuazione, ricordate ai punti 55 e 56 della decisione impugnata.

249 Il mantenimento da parte delle banche di un potere decisionale a livello europeo e nazionale nell'organizzazione di pagamento MasterCard induce a relativizzare sensibilmente le conseguenze dell'IPO.

Alla data di adozione della decisione impugnata sembrava piuttosto che l'organizzazione di pagamento MasterCard continuasse a funzionare in Europa come un'associazione di imprese, di cui le banche non costituivano solamente clienti dei servizi erogati, ma partecipavano collettivamente e in modo decentralizzato ad aspetti essenziali del potere decisionale.

250 In secondo luogo la Commissione ha dichiarato correttamente, in sostanza, che le CMI riflettevano gli interessi delle banche – sebbene queste non controllassero più la MasterCard sin dall'IPO e non partecipassero neppure alla fissazione dell'importo delle CMI – poiché sussisteva una comunione di interessi tra l'organizzazione di pagamento MasterCard e le banche su questo punto.

251 Innanzitutto, dalla giurisprudenza della Corte risulta che l'esistenza di una comunione di interessi, o di un interesse comune, è un elemento pertinente ai fini di valutare l'esistenza di una decisione di associazione tra imprese ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 1, CE (v., in questo senso, sentenza della Corte del 27 gennaio 1987, *Verband der Sachversicherer/Commissione*, 45/85, Racc. pag. 405, punto 29).

252 Poi, la Commissione ha legittimamente assunto che le banche, comprese quelle operanti sul mercato dell'affiliazione, avevano interesse alla fissazione di CMI ad un livello elevato.

253 Come correttamente rimarcato dalla Commissione al punto 383 della decisione impugnata, queste ultime, grazie alle CMI, usufruiscono infatti di una soglia minima di prezzo che gli consente di ripercuoterle agevolmente sugli esercenti per le ragioni illustrate al punto 134 supra. Pertanto, le CMI rappresentano un costo per le banche, nel contesto della loro attività di affiliazione, unicamente quando esse decidono di assumerle a loro carico. Tuttavia, dai punti 162-164 si evince che quest'ultima ipotesi presenta piuttosto un carattere eccezionale.

254 Inoltre, anche in una situazione contraddistinta da queste ultime caratteristiche è possibile ragionevolmente ritenere che le CMI continuino a costituire per le banche una fonte di reddito, poiché queste ultime dispongono anche di un'attività di emissione. A tale proposito va rilevato che né le ricorrenti né gli intervenienti producono elementi atti a contestare l'osservazione formulata dalla Commissione al punto 385 della decisione impugnata, relativa alla circostanza che, come conseguenza dell'esistenza, fino al 31 dicembre 2004, di una regola del sistema MasterCard, la NAWIR (No Acquiring Without Issuing Rule), che obbligava le banche che intendessero acquisire transazioni a svolgere anche un'attività di emissione di carte, quasi tutte le banche che esercitavano un'attività di affiliazione erano al contempo emittenti di carte, e pertanto traevano vantaggio dalle CMI.

255 Oltre a ciò, è valida l'affermazione della Commissione, contenuta al punto 386 della decisione impugnata, secondo cui l'organizzazione di pagamento MasterCard aveva interesse a fissare le CMI ad un livello elevato anche «perché i diritti d'adesione che [la MasterCard e le sue filiali consolidate] facevano pagare alle banche in cambio dei loro servizi di coordinamento e di rete [erano] collegati alle transazioni» (punto 386 della decisione impugnata). Il numero di transazioni e, pertanto, gli introiti dell'organizzazione di pagamento MasterCard dipendevano infatti sostanzialmente della volontà delle banche di proporre carte

MasterCard ai loro clienti. È quindi nell'interesse dell'organizzazione di pagamento MasterCard fissare le CMI ad un livello considerato attraente per le banche, il che evidenzia la circostanza, rilevata dalla Commissione ai punti 461-498 della decisione impugnata, che la concorrenza intersistemica avviene a danno dei sistemi di carte che offrono un livello più basso di CMI.

256 Per di più, dalle memorie delle ricorrenti risulta che esse non negano la veridicità dell'affermazione fatta al punto 389 della decisione impugnata, secondo cui «[l']evoluzione constatata dopo l'IPO dimostra inoltre che [l'organizzazione di pagamento MasterCard] tiene conto degli interessi concreti delle banche quando fissa il livello delle [CMI]». I loro argomenti consistono piuttosto nel sostenere che esse si limitano ad agire come un fornitore di servizi che cerca di soddisfare le esigenze dei suoi clienti: banche di emissione, banche di affiliazione ed esercenti.

257 Occorre tuttavia constatare che mettere sullo stesso piano le banche e gli esercenti non è affatto convincente, dato che, per quanto riguarda questi ultimi, ciò che occorre individuare è sostanzialmente la soglia massima della loro tolleranza al prezzo delle transazioni per carta, come evidenziato ai punti 212-217 supra.

258 Non risulta convincente neppure l'argomento che le ricorrenti deducono dal fatto che l'organizzazione di pagamento MasterCard, a partire dall'IPO della MasterCard, terrebbe unicamente conto dell'interesse dei suoi azionisti pubblici. Posto che la fissazione di CMI ad un tasso elevato contribuisce ad un maggior numero di transazioni e, pertanto, produce un effetto favorevole sugli introiti dell'organizzazione di pagamento MasterCard, si può ragionevolmente concludere che non sussista un contrasto tra gli interessi degli azionisti della MasterCard e le banche.

259 Si deve pertanto dichiarare che, considerati gli elementi sopra menzionati, ossia il mantenimento del potere decisionale delle banche successivamente all'IPO nell'ambito dell'organizzazione di pagamento MasterCard nonché l'esistenza di una comunione di interessi tra quest'ultima e le banche relativamente alle CMI, la Commissione ha correttamente considerato, in sostanza, che, nonostante i cambiamenti apportati dall'IPO della MasterCard, l'organizzazione di pagamento MasterCard aveva continuato a costituire una forma istituzionalizzata di coordinamento del comportamento delle banche. Pertanto, essa ha giustamente mantenuto la qualifica di decisioni di un'associazione di imprese limitatamente alle decisioni adottate dagli organi dell'organizzazione di pagamento MasterCard per determinare le CMI.

260 Occorre dunque respingere il terzo motivo, senza che risulti necessario esaminare le critiche delle ricorrenti relative agli altri elementi assunti dalla Commissione a suffragio della sua conclusione e, in particolare, l'accettazione da parte delle banche della nuova modalità di gestione delle CMI (punti 394-396 della decisione impugnata).

4. Sul quarto motivo, relativo al fatto che la decisione impugnata sarebbe viziata da errori di procedura e di fatto

261 Il presente motivo si articola in due capi, che riguardano, per un canto, la violazione dei diritti della difesa delle ricorrenti e, per l'altro, errori di fatto idonei ad inficiare la decisione impugnata.

a) Sulla prima censura, tratta dalla violazione dei diritti della difesa delle ricorrenti

262 Le ricorrenti adducono quattro censure con cui lamentano, in primo luogo, l'illegittimo ricorso ad una lettera in cui sono stati esposti i fatti; in secondo luogo, la mancanza di chiarezza di tale lettera; in terzo luogo, la presenza di elementi nuovi nella decisione impugnata e, in quarto luogo, il modo in cui la Commissione ha informato alcune autorità nazionali garanti della concorrenza.

Sul primo capo, relativo all'illegittimo ricorso ad una lettera in cui sono stati esposti i fatti

263 Le ricorrenti addebitano alla Commissione di essersi avvalsa di una lettera in cui sono stati esposti i fatti, in luogo di una seconda CAA. A loro parere, tale lettera di esposizione dei fatti esulerebbe dall'ambito della mera presentazione aggiuntiva di elementi probatori, in quanto include nuovi argomenti giuridici e di fatto fondamentali.

264 La Commissione chiede che questa censura sia respinta.

265 Per giurisprudenza consolidata, il rispetto dei diritti della difesa esige che l'impresa interessata sia stata posta in grado, durante il procedimento amministrativo, di far conoscere in modo efficace il proprio punto di vista sulla realtà e sulla rilevanza dei fatti e delle circostanze allegati, nonché sui documenti di cui la Commissione ha tenuto conto per suffragare l'asserita infrazione del Trattato (sentenze della Corte del 7 giugno 1983, *Musique Diffusion française e a./Commissione*, cause da 100/80 a 103/80, Racc. pag. 1825, punto 10, e del 6 aprile 1995, *BPB Industries e British Gypsum/Commissione*, C-310/93 P, Racc. pag. I-865, punto 21).

266 L'articolo 27, paragrafo 1, del regolamento n. 1/2003 riflette tale principio prevedendo l'invio alle parti di una comunicazione degli addebiti che deve contenere in termini chiari tutti gli elementi essenziali su cui la Commissione si fonda in tale fase del procedimento (v., in tal senso, sentenza della Corte del 7 gennaio 2004, *Aalborg Portland e a./Commissione*, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P e C-219/00 P, Racc. pag. I-123, punto 67), per consentire agli interessati di venire effettivamente a conoscenza dei comportamenti loro contestati dalla Commissione e di far valere proficuamente la loro difesa prima che essa adotti una decisione definitiva. Tale esigenza è rispettata quando detta decisione non contesti agli interessati infrazioni diverse da quelle contemplate nella comunicazione degli addebiti e prenda in considerazione soltanto fatti sui quali gli interessati abbiano avuto modo di manifestare il proprio punto di vista (v., in tal senso, sentenza del Tribunale del 19 marzo 2003, *T-213/00, CMA CGM e a./Commissione*, Racc. pag. II-913, punto 109 e la giurisprudenza ivi citata).

267 Tuttavia, tale indicazione può farsi in modo sommario e la decisione finale non deve necessariamente ricalcare l'elenco degli addebiti (v., in tal senso, sentenza *Musique Diffusion française e a./Commissione*, cit. al punto 265 supra, punto 14), poiché tale comunicazione rappresenta un documento preparatorio le

cui valutazioni di fatto e di diritto hanno un carattere puramente provvisorio (v., in tal senso, sentenza della Corte 17 novembre 1987, cause riunite 142/84 e 156/84, British American Tobacco e Reynolds Industries/Commissione, Racc. pag. 4487, punto 70). Sono quindi ammissibili supplementi alla comunicazione degli addebiti predisposti alla luce della memoria di risposta delle parti, i cui argomenti dimostrino che queste ultime hanno potuto effettivamente esercitare i loro diritti della difesa. La Commissione può altresì, alla luce del procedimento amministrativo, rivedere od aggiungere argomenti di fatto o di diritto a sostegno degli addebiti da essa formulati (v., in tal senso, sentenze del Tribunale Compagnie générale maritime e a./Commissione, punto 228 supra, punto 448, e del 22 ottobre 2002, Schneider Electric/Commissione, T-310/01, Racc. pag. II-4071, punto 438).

268 Un'ulteriore comunicazione degli addebiti agli interessati è necessaria solo qualora il risultato degli accertamenti induca la Commissione a porre atti nuovi a carico delle imprese o ad assumere fatti notevolmente diversi come prova delle infrazioni contestate (sentenza Aalborg Portland e a./Commissione, punto 266 supra, punto 192).

269 Infine, va altresì rammentato che, secondo la giurisprudenza, sussiste violazione dei diritti della difesa qualora sia ipotizzabile che, a causa di un'irregolarità commessa dalla Commissione, il procedimento amministrativo da quest'ultima instaurato avrebbe potuto giungere ad un risultato differente. Un'impresa ricorrente fornisce la prova del verificarsi di tale violazione quando dimostri in modo sufficiente non già che la decisione della Commissione avrebbe avuto un contenuto differente, bensì che essa avrebbe potuto difendersi più efficacemente in assenza dell'irregolarità in questione, ad esempio per il fatto che avrebbe potuto utilizzare per la propria difesa documenti il cui accesso le era stato rifiutato nell'ambito del procedimento amministrativo (v., in tal senso, sentenze della Corte del 2 ottobre 2003, Thyssen Stahl/Commissione, C-194/99 P, Racc. pag. I-10821, punto 31 e la giurisprudenza citata, e del 1° luglio 2010, Knauf Gips/Commissione, C-407/08 P, Racc. pag. I 6375, punto 28).

270 In questa fattispecie occorre sottolineare che se ai punti 202-213 della CAA la Commissione si è basata sulle caratteristiche dell'organizzazione di pagamento MasterCard anteriormente all'IPO, concludendo che essa costituiva un'associazione di imprese ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 1, CE, da altri passaggi di tale comunicazione degli addebiti si può desumere che la Commissione riteneva che l'IPO annunciata dalla MasterCard non avrebbe modificato la fondatezza della conclusione che essa aveva tratto quanto all'esistenza di una violazione dell'articolo 81 CE. Infatti, al punto 25 si rimarca che i documenti presentati dalle ricorrenti non dimostravano che il consiglio di amministrazione europeo avrebbe perso la facoltà di fissare le CMI dopo l'IPO. Al punto 28 di detta CAA, la Commissione ha fornito una presentazione delle modifiche che l'IPO avrebbe introdotto, lasciando intendere che le banche avrebbero continuato a svolgere un ruolo nella nuova struttura.

271 Sebbene uno degli elementi accolti dalla Commissione nella CAA si sia rivelato diverso da quanto infine deciso nel contesto dell'IPO, nel senso che il consiglio di amministrazione europeo non ha mantenuto la facoltà di fissare le CMI, la CAA ha tuttavia consentito alle ricorrenti di far valere il loro punto di vista sulla censura della Commissione relativa alla qualificazione del sistema MasterCard come associazione di

imprese ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 1, CE e, più in particolare, sulla circostanza che l'IPO non incide su questa qualificazione. Logicamente se ne desume che esse sono state altresì messe in condizione di essere sentite dalla Commissione su questo aspetto, in occasione dell'audizione che si è svolta successivamente alla loro RCAA.

272 Il fatto che le ricorrenti abbiano avuto occasione di esprimere il loro pensiero nel corso del procedimento amministrativo è attestato dalla circostanza che hanno dedicato una parte considerevole della loro RCAA alle conseguenze dell'IPO sull'applicabilità dell'articolo 81, paragrafo 1, CE.

273 Di conseguenza, in circostanze come quelle della presente fattispecie, occorre dichiarare che l'utilizzo di una lettera in cui sono stati esposti i fatti, in luogo di una comunicazione degli addebiti, non costituisce una violazione dei diritti della difesa delle ricorrenti, in quanto la Commissione era tenuta unicamente a mettere in luce gli elementi probatori di cui intendeva avvalersi per confutare gli argomenti presentati dalle ricorrenti nel corso del procedimento amministrativo.

274 Si deve pertanto respingere tale censura.

Sulla seconda censura, relativa alla mancanza di chiarezza della lettera in cui sono stati esposti i fatti

275 Secondo le ricorrenti, il contenuto della lettera in cui sono stati esposti i fatti non era sufficientemente chiaro da consentirgli di capire in che modo la Commissione intendesse servirsi dei documenti ai quali faceva riferimento, e ciò nonostante le domande di chiarimento che esse avevano rivolto sia alla Commissione sia al consigliere-auditore, aspetto che la Commissione avrebbe riconosciuto nel controricorso. Esse rinviavano agli allegati A.8.2 e A.20, che contengono la loro corrispondenza intrattenuta con la Commissione in ordine a tale questione. Detta mancanza di chiarezza avrebbe comportato la violazione dei loro diritti della difesa.

276 Per quanto riguarda la ricevibilità di questa censura, esse affermano che nel ricorso viene spiegato perché la lettera in cui sono stati esposti i fatti era inadeguata, e che gli allegati si limitano a fornire elementi di prova.

277 La Commissione ritiene che la presente censura sia irricevibile.

278 È innegabile che l'argomento delle ricorrenti è contenuto nel loro ricorso solo in forma particolarmente succinta. Ad esempio, al punto 122 del ricorso si lamenta, in modo generico, che la Commissione non ha fornito alle «ricorrenti tutti i chiarimenti necessari che gli avrebbero permesso di comprendere in che modo la Commissione si proponesse di utilizzare i documenti che citava nella [lettera in cui sono stati esposti i fatti]». Al punto 123 si spiega che le ricorrenti hanno dovuto fronteggiare «gravi difficoltà per fornire una risposta significativa». Infine, al punto 124, si afferma che le ricorrenti «hanno individuato almeno venti esempi nella [lettera in cui sono stati esposti i fatti], in cui la Commissione non aveva indicato come gli elementi probatori da essa citati sarebbero stati utilizzati». Tuttavia nel ricorso stesso non è fornito alcun

esempio. Inoltre, da esso non risultano indicazioni che consentano di valutare le «difficoltà» cui fanno riferimento le ricorrenti.

279 In aggiunta, i rinvii effettuati all'allegato A.8.2 del ricorso («scambio di corrispondenza tra l'avvocato [delle ricorrenti] e la Commissione») e all'allegato A.20 del ricorso («Corrispondenze dal 17 aprile (...) al 12 luglio 2007 tra l'avvocato [delle ricorrenti] e la Commissione in ordine all'inadeguatezza della lettera riportante i fatti») non sono idonei a compensare le carenze del ricorso sotto questo profilo.

280 Le ricorrenti si limitano quindi ad effettuare un rinvio globale all'allegato A.20. Per le ragioni chiarite supra, ai punti 68-70, non si può tener conto di tale allegato.

281 Per quel che riguarda l'allegato A.8.2, si può ritenere che le ricorrenti rinviino ad un passaggio determinato di tale allegato, costituito da una lettera delle ricorrenti di data 13 aprile 2007, e che, pertanto, il suo contenuto possa essere preso in considerazione. Tuttavia, dalla sua lettura emerge unicamente un'elencazione dei passaggi della lettera in cui sono stati esposti i fatti che le ricorrenti ritenevano «non essere chiari» e rispetto ai quali esse sollecitavano un chiarimento da parte della Commissione. Di conseguenza, occorre constatare che, alla luce di questa mera elencazione e in assenza di argomenti più precisi delle ricorrenti sul punto, non è possibile concludere che la mancanza di chiarezza lamentata abbia potuto comportare una violazione dei diritti della difesa delle ricorrenti.

282 Da quanto precede si desume che la censura in esame deve essere respinta in quanto irricevibile ai sensi dell'articolo 44, paragrafo 1, lettera c), del regolamento di procedura poiché non contiene gli elementi essenziali che consentono al Tribunale di esercitare il suo sindacato e alla Commissione garantire la propria difesa.

Sulla terza censura, tratta dalla presenza di elementi nuovi nella decisione impugnata

283 Le ricorrenti affermano che la decisione impugnata contiene, in primo luogo, nuovi argomenti; in secondo luogo, una nuova motivazione nonché, in terzo luogo, spiegazioni aggiuntive più precise degli elementi probatori che esse non sono state in condizione di contestare. Sotto questo aspetto rinviando all'allegato A.21 («La violazione da parte della Commissione dei diritti della difesa [delle ricorrenti] – Argomenti, motivazione e prove relative all'IPO»). Su questo punto si sarebbe inoltre verificata una violazione dei loro diritti della difesa.

284 A loro avviso questa censura sarebbe ricevibile e l'allegato A.21 si limita ad individuare le differenze tra la CAA e la decisione impugnata.

285 La Commissione considera questa censura irricevibile e comunque infondata.

286 In primo luogo, per quanto concerne le critiche relative alla presenza di nuovi argomenti nella decisione impugnata, è sufficiente rimarcare che esse non riguardano gli aspetti della decisione impugnata in base ai quali è stata tratta la conclusione che la Commissione aveva correttamente mantenuto la qualificazione di decisione di un'associazione di imprese dopo l'IPO.

287 Infatti, quanto alla conclusione secondo cui le banche continuavano ad esercitare collettivamente un potere decisionale su aspetti fondamentali dell'organizzazione di pagamento MasterCard a livello nazionale ed europeo, né il potere delle banche di adottare regole nazionali specifiche che si applicano a un determinato mercato e sostituiscono parzialmente le regole della rete mondiale (punto 246 supra), né il mantenimento della facoltà del consiglio d'amministrazione europeo di decidere su «questioni fondamentali» (punto 247 supra) rientrano tra gli elementi asseritamente nuovi menzionati all'allegato A.21 del ricorso.

288 Per quanto attiene all'asserzione che esiste una comunione di interessi tra l'organizzazione di pagamento MasterCard e le banche nella fissazione di CMI ad un livello elevato, dall'allegato A.21 non si evince alcuna contestazione degli argomenti che inducono a ritenere che le banche avessero un interesse alla fissazione delle CMI ad un livello elevato (punti 253 e 254 supra). Da tale allegato non risulta neppure che l'argomento di cui al punto 386 della decisione impugnata, relativo al fatto che anche l'organizzazione di pagamento MasterCard disponeva di un interesse alla fissazione di CMI ad un tasso elevato (punto 255 supra), sia presente per la prima volta nella decisione impugnata. Infine, nessuna contestazione è rivolta contro la constatazione, presente al punto 389 della decisione impugnata, che l'organizzazione di pagamento MasterCard terrebbe conto degli interessi concreti delle banche quando fissa il livello delle CMI (punto 256 supra).

289 In secondo luogo, lo stesso discorso vale per le critiche relative alla presenza di una «nuova motivazione» nella decisione impugnata. L'unica affermazione eventualmente pertinente è quella attinente alla redazione del punto 360 della decisione impugnata, vertente sull'esistenza di una cooperazione orizzontale tra le banche all'interno dell'organizzazione di pagamento MasterCard. Tuttavia, è d'uopo constatare che la differenza evidenziata dalle ricorrenti riguarda un punto particolarmente marginale della motivazione della Commissione e non il senso della conclusione cui essa è giunta.

290 In terzo luogo, quanto alla critica sulla presenza, nella decisione impugnata, di spiegazioni aggiuntive più precise degli elementi di prova, occorre sottolineare che solo due critiche contenute nell'allegato A.21 al ricorso riguardano aspetti pertinenti del ragionamento della Commissione e che la sua analisi, su questi punti, è corroborata da altri elementi probatori, non contestati dalle ricorrenti. Ciò vale per l'osservazione, di cui al punto 59 della decisione impugnata, secondo cui la direzione dell'organizzazione di pagamento MasterCard incoraggiava l'adozione orizzontale di decisioni tra le banche. Lo stesso è a dirsi anche per la conclusione, esposta al punto 354 della decisione impugnata, secondo cui le banche europee hanno continuato ad assumersi la responsabilità delle attività in Europa salvo le questioni giudicate delicate dal punto di vista delle regole antitrust.

291 Si deve, pertanto, respingere la presente censura.

Sulla quarta censura, relativa all'insufficiente informazione di talune autorità nazionali garanti della concorrenza

292 Le ricorrenti rilevano che la Commissione ammette che le autorità nazionali garanti della concorrenza non hanno ricevuto la comunicazione della RCAA secondo modalità identiche, in quanto ad alcune di loro essa è pervenuta solamente un giorno lavorativo prima dell'audizione. Le ricorrenti affermano che se fossero state informate di tale comunicazione tardiva avrebbero richiesto un rinvio dell'audizione. Tale situazione configurerebbe pertanto una violazione del principio di buona amministrazione, delle loro legittime aspettative e dei loro diritti della difesa, in quanto a loro detta la decisione impugnata non ha potuto essere adottata sul fondamento di una completa comprensione della loro difesa.

293 La Commissione chiede che la presente censura sia respinta.

294 Ai sensi dell'articolo 14 del regolamento n. 1/2003, prima di adottare una decisione come quella della fattispecie, la Commissione adisce un comitato consultivo composto da rappresentanti delle autorità garanti della concorrenza degli Stati membri.

295 Ovviamente, dato che a norma dell'articolo 14, paragrafo 3, del regolamento (CE) n. 773/2004 della Commissione, del 7 aprile 2004, relativo ai procedimenti svolti dalla Commissione a norma degli articoli 81 [CE] e 82 [CE] (GU L 123, pag. 18), «la Commissione invita le autorità garanti della concorrenza degli Stati membri a prendere parte all'audizione», è auspicabile che le autorità garanti della concorrenza, o perlomeno quelle che intendano partecipare all'audizione, vengano messe a conoscenza delle osservazioni scritte delle parti entro un termine ragionevole prima di detta audizione.

296 Tuttavia, la circostanza che a talune autorità nazionali della concorrenza la RCAA sia stata recapitata un solo giorno lavorativo prima dell'audizione non rappresenta un inadempimento che implica l'annullamento della decisione impugnata.

297 Infatti, dall'articolo 14 del regolamento n. 1/2003 si evince che il ruolo fondamentale del comitato consultivo è di emettere un parere scritto sul progetto preliminare di decisione. Ebbene, l'invio ritardato della RCAA non ha invalidato il ricorso al comitato consultivo, giacché le autorità garanti della concorrenza erano in grado di conoscere la RCAA prima della loro consultazione nel contesto di tale comitato.

298 Inoltre, come giustamente rimarca la Commissione, tale invio ritardato della RCAA non ha impedito alle ricorrenti di far valere la loro opinione in corso di audizione.

299 Questa censura deve quindi essere respinta insieme, di conseguenza, al primo capo del motivo nella sua interezza.

b) Sul secondo capo del motivo, relativo all'esistenza di errori di fatto

300 Le ricorrenti allegano in sostanza che taluni errori fattuali della Commissione rivestono un'importanza tale da inficiare la decisione impugnata. In tale contesto, esse adducono tre censure, la prima delle quali verte sul carattere manifestamente errato del paragone del sistema MasterCard con i cinque sistemi nazionali considerati dalla Commissione; la seconda sull'analisi selettiva svolta dalla Commissione in ordine

alle dichiarazioni degli esercenti raccolte nel corso del procedimento amministrativo, e la terza sul carattere fondamentalmente viziato dello studio di mercato degli esercenti.

301 Le risposte alla seconda e alla terza censura sono già state fornite ai punti 145-158 supra. Per quanto riguarda la prima, va ricordato che la fondatezza della conclusione sull'assenza di carattere obiettivamente necessario delle CMI è adeguatamente giustificata da altri elementi probatori oltre alla comparazione con tali cinque sistemi nazionali. Pertanto, questa censura deve essere respinta in quanto, in ogni caso, inconferente.

302 Occorre dunque respingere il secondo capo e, conseguentemente, il presente motivo nonché la domanda di annullamento della decisione impugnata.

*B – Sulla domanda di annullamento degli articoli 3-5 e 7 della decisione impugnata*

303 In subordine, le ricorrenti chiedono l'annullamento degli articoli 3-5 e 7 della decisione impugnata.

304 All'articolo 3 della decisione impugnata la Commissione ha ingiunto alle ricorrenti di abolire formalmente, entro sei mesi, le CMI in parola; di modificare le regole di rete vigenti in seno all'associazione e di annullare tutte le decisioni sulle CMI. All'articolo 4, si ordina alle ricorrenti di comunicare entro sei mesi agli istituti finanziari membri del sistema MasterCard, alle stanze di compensazione e alle banche di regolamento interessate da transazioni nel SEE le modifiche apportate alle regole di rete dell'associazione. All'articolo 5 viene ingiunto alle ricorrenti di pubblicare su Internet un sunto della decisione impugnata. Infine, l'articolo 7 della decisione impugnata dispone che l'inosservanza di una delle ingiunzioni previste dagli articoli 2-5 sarà punita con un'ammenda pari al 3,5% del fatturato mondiale consolidato giornaliero.

305 Si constata che, sebbene il titolo del capo della domanda delle ricorrenti si riferisca ad un annullamento degli articoli 3-5 e 7 della decisione impugnata, queste ultime, nel quadro del motivo unico addotto per corroborare detta domanda, forniscono argomenti unicamente riguardo agli articoli 3 e 7 della decisione impugnata.

306 L'articolo 7, paragrafo 1, del regolamento n. 1/2003 dispone quanto segue:

«Se la Commissione constata (...) un'infrazione all'articolo 81 [CE] o all'articolo 82 [CE], può obbligare, mediante decisione, le imprese e associazioni di imprese interessate a porre fine all'infrazione constatata. A tal fine può imporre loro l'adozione di tutti i rimedi comportamentali o strutturali, proporzionati all'infrazione commessa e necessari a far cessare effettivamente l'infrazione stessa. I rimedi strutturali possono essere imposti solo quando non esiste un rimedio comportamentale parimenti efficace o quando un rimedio comportamentale parimenti efficace risulterebbe più oneroso, per l'impresa interessata, del rimedio strutturale (...).».

307 Secondo l'articolo 24, paragrafo 1, lettera a), del regolamento n. 1/2003, «[l]a Commissione può, mediante decisione, irrogare alle imprese e associazioni di imprese penalità di mora il cui importo può

giungere fino al 5% del fatturato medio giornaliero realizzato durante l'esercizio sociale precedente per ogni giorno di ritardo a decorrere dalla data fissata nella decisione, al fine di costringerle (...) a porre fine a un'infrazione alle disposizioni dell'articolo 81 [CE] o dell'articolo 82 [CE] conformemente a una decisione adottata in applicazione dell'articolo 7».

308 Nel primo capo del loro motivo, le ricorrenti dichiarano che la decisione impugnata è viziata da difetto di motivazione per quanto riguarda il rimedio imposto dalla Commissione all'articolo 3 della decisione impugnata e la penalità di mora prevista dall'articolo 7 della stessa decisione.

309 Occorre rammentare che la motivazione prescritta dall'articolo 253 CE dev'essere adeguata alla natura dell'atto di cui trattasi e deve far apparire in forma chiara e non equivoca l'iter logico seguito dall'istituzione da cui esso promana, in modo da consentire agli interessati di conoscere le ragioni del provvedimento adottato e al giudice competente di esercitare il proprio controllo. La necessità della motivazione deve essere valutata in funzione delle circostanze del caso, in particolare del contenuto dell'atto, della natura dei motivi esposti e dell'interesse che i destinatari dell'atto o altre persone da questo riguardate direttamente e individualmente possano avere a ricevere spiegazioni. La motivazione non deve necessariamente specificare tutti gli elementi di fatto e di diritto rilevanti, in quanto la questione di decidere se la motivazione di un atto soddisfi le prescrizioni di cui all'articolo 253 CE dev'essere risolta alla luce non solo del suo tenore, ma anche del suo contesto e del complesso delle norme giuridiche che disciplinano la materia (v. sentenza della Corte del 2 aprile 1998, Commissione/Sytraval e Brink's France, C-367/95 P, Racc. pag. I-1719, punto 63 e la giurisprudenza citata).

310 Per quanto riguarda la censura che lamenta un difetto di motivazione dell'ingiunzione contenuta all'articolo 3 della decisione impugnata, va evidenziato che il fondamento normativo dell'obbligo imposto alle ricorrenti di abolire formalmente entro sei mesi le CMI controverse, di modificare le regole di rete vigenti in seno all'associazione e di annullare tutte le decisioni sulle CMI è precisato al punto 756 della decisione impugnata. La sua giustificazione si desume dai punti 759 e 761 della medesima decisione, in cui essa viene presentata alla stregua della conseguenza dell'ingiunzione rivolta alle ricorrenti di cessare di determinare, nei fatti, un prezzo minimo per le CSE.

311 Occorre constatare che tale motivazione, seppur sommaria, ha consentito alle ricorrenti di conoscere le giustificazioni dell'ingiunzione della Commissione e al Tribunale di esercitare il sindacato sulla sua legittimità.

312 Invero, la decisione impugnata non contiene una spiegazione circa la proporzionalità dell'obbligo imposto dal suo articolo 3, diversamente da quanto accade per la proporzionalità degli obblighi previsti agli articoli 4 e 5, e la penalità di mora inflitta all'articolo 7 della decisione impugnata.

313 Tuttavia, dato che l'obbligo di modificare le regole di rete vigenti in seno all'associazione e di annullare tutte le decisioni relative alle CMI è considerato una diretta conseguenza della constatazione

dell'illegittimità delle CMI, la Commissione non era tenuto a fornire un'esplicita motivazione su questo punto.

314 Questa asserzione non risulta invalidata dall'argomento delle ricorrenti secondo cui la Commissione, in passato, avrebbe ammesso che le CMI possono essere compatibili con l'articolo 81 CE o riconosciuto il principio per cui le CMI possono soddisfare la prima condizione dell'articolo 81, paragrafo 3, CE. Posto che questo argomento è irrilevante in sede di determinazione del rimedio, la Commissione non era tenuta a fornire una motivazione su questo punto. Per di più, come ricordato al punto 192 supra, le CMI della Visa sono state esentate in base ad una proposta modificata di CMI che limita il loro importo ai costi sostenuti dalle banche di emissione per la fornitura di taluni specifici vantaggi per gli esercenti, il che le distingue dalle CMI oggetto di questa causa.

315 La censura relativa al difetto di motivazione dell'articolo 3 della decisione impugnata deve pertanto essere respinta.

316 Per quanto attiene alla motivazione della penalità di mora inflitta all'articolo 7 della decisione impugnata, occorre rimarcare che il suo fondamento normativo è stato esplicitato al punto 773 della decisione impugnata. La sua giustificazione è prospettata al punto 774 di tale decisione, in cui la Commissione afferma che l'esistenza di un «serio rischio che [l'organizzazione di pagamento] MasterCard continui ad applicare le [CMI] o tenti di adottare misure che di fatto eludono il rimedio rappresenta un motivo sufficiente per considerare che si debbano infliggere delle penalità alle [ricorrenti] onde garantire l'osservanza del rimedio».

317 Infine, la scelta dell'importo della penalità è illustrata ai punti 775 e 776 della decisione impugnata. La Commissione fa riferimento alla necessità «di fissare l'importo delle penalità ad un livello tale che ragionevolmente un'impresa coinvolta preferisca conformarsi ad una decisione (...) piuttosto che usufruire dei vantaggi dovuti all'inosservanza dei suoi obblighi». Ha altresì menzionato le dimensioni significative dell'organizzazione di pagamento MasterCard nonché il passato tentativo di ostacolare l'applicazione del diritto della concorrenza tramite l'IPO della MasterCard. Su questa base, ha deciso di fissare l'importo della penalità al 70% dell'importo massimo del 5% del fatturato medio giornaliero realizzato dalla MasterCard nel corso del precedente esercizio sociale.

318 Considerato che questa motivazione ha consentito alle ricorrenti di venire a conoscenza delle giustificazioni della penalità di mora inflitta dall'articolo 7 della decisione impugnata, e al Tribunale di esercitare il sindacato sulla sua legittimità, anche la censura che invoca un difetto di motivazione dell'articolo 7 della decisione impugnata deve essere respinta.

319 Si tratta di una conclusione che non può essere messa in discussione dall'argomento di un interveniente secondo cui l'articolo 7 deve essere annullato per difetto di motivazione giacché la Commissione non vi ha spiegato per quale motivo considerava la MasterCard un'impresa autonoma, infliggendo una penalità basata sul suo fatturato, sebbene affermasse di punire una decisione di associazione tra imprese.

320 È d'uopo sottolineare che l'articolo 24, paragrafo 1, lettera a), del regolamento n. 1/2003 si riferisce specificamente alla possibilità di irrogare penalità alle associazioni di imprese.

321 Dato che la MasterCard International e la MasterCard Europe costituiscono società interamente controllate dalla MasterCard, occorre considerare che la Commissione, quando ha preso in considerazione il fatturato di quest'ultima, si è limitata ad applicare l'articolo 24, paragrafo 1, lettera a), del regolamento n. 1/2003 alle circostanze di specie. Pertanto, essa non era tenuta a fornire una spiegazione specifica su questo aspetto.

322 Con il secondo capo del loro motivo, le ricorrenti contestano la proporzionalità del rimedio previsto dall'articolo 3 della decisione impugnata.

323 Occorre ricordare che il principio di proporzionalità, che fa parte dei principi generali del diritto dell'Unione, richiede che gli atti delle istituzioni pubbliche non superino i limiti di quanto idoneo e necessario al conseguimento degli scopi legittimi perseguiti dalla normativa di cui trattasi, fermo restando che, qualora sia possibile una scelta fra più misure appropriate, si deve ricorrere alla meno restrittiva e che gli inconvenienti causati non devono essere sproporzionati rispetto agli scopi perseguiti (sentenze della Corte del 5 maggio 1998, Regno Unito/Commissione, C-180/96, Racc. pag. I-2265, punto 96, e del 12 luglio 2001, Jippes e a., C-189/01, Racc. pag. I-5689, punto 81).

324 Per quanto riguarda, più nello specifico, la proporzionalità del rimedio contestato, va ricordato che l'articolo 7 del regolamento n. 1/2003 indica espressamente la portata applicativa del principio di proporzionalità nelle situazioni che rientrano nel suo ambito di applicazione. Infatti, ai sensi di tale disposizione, la Commissione può imporre alle imprese interessate l'adozione di tutti i rimedi strutturali o comportamentali, proporzionati all'infrazione commessa e necessari a far cessare effettivamente l'infrazione (sentenza della Corte del 29 giugno 2010, Commissione/Alrosa, C-441/07 P, Racc. pag. I-5949, punto 39).

325 In questa fattispecie, l'obbligo di abolire formalmente le CMI, di modificare le regole di rete vigenti in seno all'associazione e di annullare tutte le decisioni sulle CMI, enunciato all'articolo 3 della decisione impugnata, costituisce la diretta conseguenza della constatazione dell'illegittimità di tali CMI. Esso non riveste dunque carattere sproporzionato, poiché si limita a far cessare l'infrazione in parola.

326 Questa conclusione non è invalidata dall'argomento addotto dalle ricorrenti secondo cui, giacché la Commissione riconosce che le CMI possono eventualmente rispettare i requisiti dell'articolo 81, paragrafo 3, CE, un rimedio che obblighi ad abolire le CMI o a fissarle a zero sarebbe sproporzionato poiché essa avrebbe piuttosto dovuto determinare la metodologia di calcolo delle CMI affinché queste ultime risultassero compatibili con l'articolo 81 CE.

327 È giocoforza constatare che questo argomento discende da un ragionamento errato. Infatti, è nel contesto della loro dimostrazione che le condizioni dell'articolo 81, paragrafo 3, CE, sono rispettate che incombeva alle ricorrenti proporre un metodo di fissazione delle CMI idoneo, all'occorrenza, a renderle

compatibili con tale disposizione. In assenza di una siffatta dimostrazione, spetta alla Commissione far cessare l'infrazione dell'articolo 81 CE che essa ha legittimamente accertato.

328 Le ricorrenti dichiarano inoltre che anche il termine di sei mesi è sproporzionato. Esse rinviano alla circostanza che nella decisione Visa II la Visa avrebbe «ottenuto circa cinque anni per introdurre un cambiamento assai meno radicale, e [che] non è stata applicata alcuna misura di attuazione».

329 Come già evidenziato ai punti 192 e 314 supra, la decisione Visa II è stata adottata in un contesto che non è paragonabile a quello della decisione impugnata. Ad ogni modo, il termine concesso all'autore di un'infrazione per porvi fine non può essere validamente comparato al periodo per il quale è concessa un'esenzione.

330 Quanto al termine di sei mesi, le ricorrenti non adducono elementi che consentano di ritenere che risultasse loro particolarmente difficoltoso adempiere il rimedio entro detto termine. Peraltro, occorre rimarcare che l'articolo 6 della decisione impugnata prevedeva la possibilità che esse richiedessero alla Commissione una proroga di tale termine.

331 Di conseguenza, occorre respingere il secondo capo del motivo e, pertanto, il motivo nella sua interezza.

332 Alla luce delle suesposte considerazioni, tutte le domande dedotte nell'ambito del presente ricorso devono essere respinte.

#### **Sulle spese**

333 Ai sensi dell'articolo 87, paragrafo 2, del regolamento di procedura, la parte soccombente è condannata alle spese se ne è stata fatta domanda.

334 Le ricorrenti, essendo rimaste soccombenti, devono essere condannate alle spese, conformemente alla domanda formulata in tal senso. Dato che la BRC e l'Eurocommerce non hanno presentato domande in proposito, esse sopporteranno le proprie spese.

335 Poiché la Commissione non ha chiesto la condanna del Banco Santander, della HSBC, della Bank of Scotland, della RBS, della Lloyds TSB e della MBNA alle spese generate dal loro interventi, tali intervenienti sopporteranno solo le loro spese.

336 In applicazione dell'articolo 87, paragrafo 4, primo comma, del regolamento di procedura, gli Stati membri intervenuti nella causa sopportano le proprie spese. Il Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord sopporterà pertanto le proprie spese.

Per questi motivi,

IL TRIBUNALE (Settima Sezione)

dichiara e statuisce:

- 1) Il ricorso è respinto.
- 2) La MasterCard, Inc., la MasterCard International, Inc., e la MasterCard Europe sopportano le proprie spese nonché quelle sostenute dalla Commissione europea.
- 3) Il Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord sopporta le proprie spese.
- 4) La British Retail Consortium e l'EuroCommerce AISBL sopportano le proprie spese.
- 5) Il Banco Santander, SA, la Royal Bank of Scotland plc, la HSBC Bank plc, la Bank of Scotland plc, la Lloyds TSB Bank plc e la MBNA Europe Bank Ltd sopportano le proprie spese.

## Indice

Fatti

I – Ricorrente

II – Procedimento amministrativo all'origine della decisione impugnata

Decisione impugnata

I – Sistema quadripartito di carte bancarie e commissioni interbancarie

II – Definizione del mercato rilevante

III – Applicazione dell'articolo 81, paragrafo 1, CE

A – Decisione di un'associazione di imprese

B – Restrizione della concorrenza

C – Valutazione dell'eventuale carattere oggettivamente necessario delle CMI per il funzionamento del sistema MasterCard

IV – Applicazione dell'articolo 81, paragrafo 3, CE

V – Dispositivo

Procedimento

Conclusioni delle parti

In diritto

I – Sulla domanda di misure di organizzazione del procedimento presentata dalle ricorrenti

II – Sulla ricevibilità del contenuto di taluni allegati alle memorie delle parti

III – Nel merito

A – Sulla domanda di annullamento della decisione impugnata

1. Sul primo motivo, vertente sulla violazione dell'articolo 81, paragrafo 1, CE perché la Commissione avrebbe ingiustamente dichiarato che la fissazione delle CMI costituiva una restrizione della concorrenza

a) Sul capo del motivo relativo all'errata valutazione del carattere obiettivamente necessario delle CMI

Sulla censura relativa all'applicazione di criteri giuridici errati

Sulla censura relativa all'esame errato del carattere obiettivamente necessario delle CMI

– Sul carattere obiettivamente necessario delle CMI quali modalità di pagamento standard delle transazioni

– Sul carattere obiettivamente necessario delle CMI quali meccanismo di trasferimento di fondi a favore delle banche di emissione

b) Sul capo del motivo relativo a errori di valutazione nell'analisi degli effetti delle CMI sulla concorrenza

Sulle censure relative all'esame del gioco della concorrenza in assenza di CMI

Sulla censura relativa all'esame del mercato rilevante del prodotto

Sulla censura relativa all'esame degli elementi probatori economici presentati nel corso del procedimento amministrativo

Sulla censura relativa alla motivazione della decisione impugnata

2. Sul secondo motivo, vertente sulla violazione dell'articolo 81, paragrafo 3, CE

3. Sul terzo motivo, tratto da una violazione dell'articolo 81, paragrafo 1, CE per l'errata qualificazione dell'organizzazione di pagamento MasterCard alla stregua di un'associazione di imprese

4. Sul quarto motivo, relativo al fatto che la decisione impugnata sarebbe viziata da errori di procedura e di fatto

a) Sulla prima censura, tratta dalla violazione dei diritti della difesa delle ricorrenti

Sul primo capo, relativo all'illegittimo ricorso ad una lettera in cui sono stati esposti i fatti

Sulla seconda censura, relativa alla mancanza di chiarezza della lettera in cui sono stati esposti i fatti

Sulla terza censura, tratta dalla presenza di elementi nuovi nella decisione impugnata

Sulla quarta censura, relativa all'insufficiente informazione di talune autorità nazionali garanti della concorrenza

b) Sul secondo capo del motivo, relativo all'esistenza di errori di fatto

B – Sulla domanda di annullamento degli articoli 3-5 e 7 della decisione impugnata

Sulle spese