

ARRÊT DU TRIBUNAL (quatrième chambre)

27 septembre 2006 \*

Dans les affaires jointes T-44/02 OP, T-54/02 OP, T-56/02 OP, T-60/02 OP et T-61/02 OP,

**Dresdner Bank AG**, établie à Francfort-sur-le-Main (Allemagne), représentée par M<sup>es</sup> M. Hirsch et W. Bosch, avocats,

**Bayerische Hypo- und Vereinsbank AG**, anciennement Vereins- und Westbank AG, établie à Munich (Allemagne), représentée initialement par M<sup>es</sup> J. Schulte, M. Ewen et A. Neus, puis par M<sup>es</sup> W. Knapp, T. Müller-Ibold et C. Feddersen, avocats,

**Bayerische Hypo- und Vereinsbank AG**, établie à Munich, représentée initialement par M<sup>es</sup> W. Knapp, T. Müller-Ibold et B. Bergmann, puis par M<sup>es</sup> Knapp, Müller-Ibold, et C. Feddersen, avocats,

**DVB Bank AG**, anciennement Deutsche Verkehrsbank AG, établie à Francfort-sur-le-Main, représentée par M<sup>es</sup> M. Klusmann et F. Wiemer, avocats,

\* Langue de procédure: l'allemand.

**Commerzbank AG**, établie à Francfort-sur-le-Main, représentée par M<sup>es</sup> H. Satzky et B. Maassen, avocats,

parties requérantes,

contre

**Commission des Communautés européennes**, représentée par MM. T. Christoforou, A. Nijenhuis et M. Schneider, en qualité d'agents,

partie défenderesse,

ayant pour objet l'opposition formée par la Commission contre les arrêts du Tribunal du 14 octobre 2004, dans les affaires Dresdner Bank/Commission (T-44/02, non publié au Recueil), Vereins- und Westbank/Commission (T-54/02, non publié au Recueil), Bayerische Hypo- und Vereinsbank/Commission (T-56/02, Rec. p. II-3495), Deutsche Verkehrsbank/Commission (T-60/02, non publié au Recueil), et Commerzbank/Commission (T-61/02, non publié au Recueil), rendus par défaut,

LE TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE  
DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES (quatrième chambre),

composé de M. H. Legal, président, M<sup>me</sup> P. Lindh et M. V. Vadapalas, juges,  
greffier: M<sup>me</sup> K. Andová, administrateur,

vu la procédure écrite et à la suite de l'audience du 31 mai 2006,

rend le présent

## Arrêt

### Antécédents du litige

- 1 La présente affaire concerne la décision 2003/25/CE de la Commission, du 11 décembre 2001, relative à une procédure ouverte au titre de l'article [81 CE] [Affaire COMP/E-1/37.919 (ex. 37.391) — Frais bancaires pour la conversion de monnaies de la zone euro — Allemagne] (JO 2003, L 15, p. 1, ci-après la «décision attaquée»).
- 2 Parmi les services d'échange de devises, il y a lieu de distinguer, d'une part, la conversion de monnaie scripturale et, d'autre part, le change de pièces et billets ou «change d'espèces». Ce dernier type de service, seul pertinent en l'espèce, peut encore être scindé en deux catégories: d'une part, les services de change d'espèces en gros permettant aux banques d'échanger de grandes quantités de billets (ci-après les «services interbancaires de change d'espèces») et, d'autre part, les services de change d'espèces au détail, destinés aux particuliers et portant sur de petites quantités de billets.
- 3 Avant l'introduction de l'euro, la rémunération des services de change d'espèces ne donnait généralement pas lieu, en Allemagne, à une facturation distincte: le prix de ces services était inclus dans les cours auxquels les établissements de crédit et bureaux de change achetaient et vendaient les devises à leurs clients. À l'achat, le cours pratiqué était inférieur au taux de référence du marché et, à la vente, supérieur à celui-ci (considérant 38 de la décision attaquée). Cet écart par rapport au taux de référence du marché est ci-après appelé «écart de cours».

- 4 Au début de l'année 1999, la Commission a engagé une procédure d'enquête à l'encontre d'environ 150 banques, dont les requérantes, établies dans sept États membres, à savoir la Belgique, l'Allemagne, l'Irlande, les Pays-Bas, l'Autriche, le Portugal et la Finlande. Elle soupçonnait ces banques de s'être entendues pour fixer, au cours de la période transitoire comprise entre le 1<sup>er</sup> janvier 1999, date de l'introduction de l'euro comme monnaie unique, et le 1<sup>er</sup> janvier 2002, date de la mise en circulation de la monnaie fiduciaire libellée en euros (ci-après la «période transitoire»), les prix des services de change d'espèces pour les monnaies de certains États membres participants à la zone euro. Bien qu'initialement engagée sous un numéro de dossier unique, la Commission a poursuivi son enquête en ouvrant des procédures distinctes sur l'existence d'ententes dans les États membres concernés.
  
- 5 À partir du 8 février 1999, la Commission a demandé des renseignements à trois associations de banques allemandes, conformément à l'article 11 du règlement n° 17 du Conseil, du 6 février 1962, premier règlement d'application des articles [81] et [82] du traité (JO 1962, 13, p. 204), concernant principalement la rémunération des services de change d'espèces.
  
- 6 Les 16 et 17 février 1999, la Commission a procédé à des vérifications aux sièges sociaux, à Francfort-sur-le-Main, de la Dresdner Bank et de la Deutsche Bank.
  
- 7 Le 19 octobre 1999, la Commission a adressé un questionnaire à environ 240 banques de la zone euro, en leur demandant, conformément à l'article 11 du règlement n° 17, de fournir des données sur les commissions de change facturées avant et après l'introduction de l'euro. Ce questionnaire a été adressé à 42 banques allemandes dont les destinataires de la décision attaquée (considérants 22 à 24 de la décision attaquée).
  
- 8 Les 20 et 21 octobre 1999, la Commission a procédé à des vérifications aux Pays-Bas, au siège social de la GWK Bank (ci-après la «GWK») (considérant 21 de la décision attaquée).

9 Par lettres des 3 et 10 août 2000, la Commission a envoyé une communication des griefs aux banques suivantes:

- Commerzbank;
- Deutsche Verkehrsbank (DVB);
- Bayerische Hypo- und Vereinsbank (HVB);
- Reisebank;
- Dresdner Bank;
- Vereins- und Westbank (VUW);
- Bayerische Landesbank Girozentrale;
- SEB Bank (anciennement dénommée BfG);
- Hamburgische Landesbank Girozentrale;
- Westdeutsche Landesbank Girozentrale (West LB);
- Landesbank Hessen Thüringen Girozentrale;
- GWK et ses sociétés mères Fortis NV, Fortis Services Nederland NV et Fortis Bank Nederland NV.

- 10 Les 1<sup>er</sup> et 2 février 2001, le conseiller-auditeur a entendu les destinataires de la communication des griefs.
- 11 Le 11 décembre 2001, la Commission a adopté la décision attaquée.
- 12 Selon la décision attaquée (considérant 2), les banques ayant participé à la réunion qui a eu lieu le 15 octobre 1997 dans les locaux de la DVB à Francfort-sur-le-Main (ci-après la «réunion du 15 octobre 1997») se sont mises d'accord pour prélever une commission d'environ 3 % sur l'achat et la vente de billets de banque de la zone euro au cours de la période transitoire.
- 13 L'initiative de cette réunion serait imputable à la GWK. La décision attaquée relève en effet que cette banque a incité la Reisebank, lors d'une réunion qui s'est déroulée le 29 avril 1997, à entamer des discussions avec d'autres banques allemandes dans le but principal de s'assurer que la Deutsche Bundesbank, banque centrale d'Allemagne, n'offrirait pas gratuitement aux consommateurs des services de change d'espèces (considéranants 60 et 63 à 68 de la décision attaquée).
- 14 Les preuves documentaires de l'infraction se trouvent, selon la décision attaquée (considérant 62), dans les comptes rendus de réunions et de conversations téléphoniques qui ont été trouvés lors des vérifications dans les locaux de la GWK, en particulier les comptes rendus de la réunion du 15 octobre 1997 établis respectivement par un employé de la GWK (ci-après le «compte rendu GWK») et par un employé de la Commerzbank (ci-après le «compte rendu Commerzbank»).

- 15 Dans la décision attaquée, la Commission a tout d'abord noté que les participants étaient convenus d'informer la Deutsche Bundesbank qu'ils pratiqueraient, à compter du 1<sup>er</sup> janvier 1999, «le change de billets de banque de la zone euro aux taux de change fixés et qu'ils factureraient une commission explicite» (considérant 88 de la décision attaquée).
- 16 Ensuite, la Commission a relevé (considérant 89 de la décision attaquée) que les participants à la réunion du 15 octobre 1997, n'ayant pu s'accorder sur le principe d'une tarification unique, «se sont fixés comme objectif commun de remplacer les écarts de [cours] par des commissions en pourcentage, de façon à pouvoir récupérer 90 % des revenus généraux par l'activité de change, ce qui représenterait une commission globale d'environ 3 %». Sur la base du compte rendu Commerzbank, la Commission affirme ainsi «qu'il y a consensus sur l'utilisation de taux de change fixes pour les monnaies de la zone euro (c'est-à-dire qu'il n'y a pas d'application de cours acheteurs et vendeurs), avec des frais qui seront calculés sous forme d'une commission exprimée en pourcentage» (considérant 95 de la décision attaquée).
- 17 Enfin, la Commission a considéré que les comptes rendus GWK et Commerzbank faisaient tous deux état d'un accord portant sur la rémunération des services de change d'espèces sous forme d'une commission exprimée en pourcentage du montant changé. Le compte rendu Commerzbank ne mentionnerait pas le montant de cette commission, contrairement au compte rendu GWK, qui ferait état d'un montant d'environ 3 %. Toutefois, la Commission a pris en considération le fait que, lors de l'audition des 1<sup>er</sup> et 2 février 2001, la Bayerische Landesbank Girozentrale a déclaré que son représentant à la réunion du 15 octobre 1997 avait rappelé que «certains représentants de certaines banques [avaient] mentionné des chiffres qui se situaient entre 2 et 4 %», bien que ce dernier n'ait pas souvenir d'un montant de 3 % (considérant 96 de la décision attaquée).
- 18 Sur la base de ces éléments, la Commission a estimé que «les banques ayant participé à la réunion du 15 octobre 1997 [étaient] convenues d'introduire une

commission globale d'environ 3 % (afin de récupérer 90 % de leurs revenus) après le 1<sup>er</sup> janvier 1999» et que cet accord «avait à la fois pour objet et pour effet de restreindre la concurrence dans la Communauté» (considérants 120 et 128 de la décision attaquée). Cet accord a été conclu pour la période transitoire (considérant 173 de la décision attaquée).

- 19 Selon l'article 1<sup>er</sup> de la décision attaquée, la Commerzbank, la Dresdner Bank, la HVB, la DVB et la VUW ont enfreint l'article 81 CE, «en participant à un accord qui avait pour objet de déterminer a) les modalités de facturation des frais pour les opérations de change de billets de banque en monnaies de la zone euro (c'est-à-dire une commission exprimée en pourcentage) et b) un niveau cible pour ces frais d'environ 3 % (afin de récupérer 90 % des revenus issus de l'écart de [cours]) au cours de la période transitoire».
- 20 Estimant qu'il s'agissait d'une infraction grave d'une durée d'environ quatre ans, la Commission a imposé les amendes suivantes (article 3 de la décision attaquée):

Commerzbank	28 000 000 euros
Dresdner Bank	28 000 000 euros
HVB	28 000 000 euros
DVB	14 000 000 euros
VUW	2 800 000 euros

## Procédure

- 21 Par différentes requêtes déposées au greffe du Tribunal entre le 26 février 2002 et le 1<sup>er</sup> mars 2002, la Dresdner Bank, la VUW, la HVB, la DVB et la Commerzbank ont chacune introduit un recours contre la décision attaquée (affaires T-44/02, T-54/02, T-56/02, T-60/02 et T-61/02).

- 22 La Commission, après avoir reçu notification de ces requêtes, n'a pas déposé de mémoire en défense dans le délai qui lui était imparti. Par lettres déposées au greffe entre le 25 juin 2002 et le 2 juillet 2002, les requérantes ont demandé au Tribunal de leur adjuger le bénéfice de leurs conclusions, conformément à l'article 122, paragraphe 1, du règlement de procédure du Tribunal.
- 23 Par arrêts rendus par défaut le 14 octobre 2004, le Tribunal a annulé la décision attaquée (ci-après les «arrêts par défaut») en ce qu'elle concernait, respectivement, chacune des requérantes. Le Tribunal a considéré, sur la base des requêtes, que la Commission n'avait pas rapporté, à suffisance de droit, la preuve de l'existence de l'accord allégué, s'agissant tant de la fixation des prix des services de change d'espèces que de leurs modalités de facturation. Le Tribunal a jugé fondés les moyens relatifs à l'inexactitude des constatations de faits et au défaut de caractère probant des indices retenus à charge contre les requérantes, sans procéder à l'examen des autres moyens du recours.
- 24 Par actes déposés au greffe du Tribunal entre le 27 novembre 2004 et le 4 décembre 2004, la Commission a formé opposition contre les arrêts par défaut, conformément à l'article 122, paragraphe 4, du règlement de procédure.
- 25 Le 14 janvier 2005, la VUW a fusionné avec la HVB, qui a ainsi succédé aux droits de la VUW dans l'affaire T-54/02 OP.
- 26 Par actes déposés au greffe du Tribunal entre le 11 et le 21 février 2005, les requérantes ont déposé leurs observations sur l'opposition, conformément à l'article 122, paragraphe 5, du règlement de procédure.

- 27 Par ordonnance du 12 juillet 2005, les parties entendues, les affaires T-44/02 OP, T-54/02 OP, T-56/02 OP, T-60/02 OP et T-61/02 OP ont été jointes aux fins de la procédure orale et de l'arrêt, conformément à l'article 50 du règlement de procédure.
- 28 Sur rapport du juge rapporteur, le Tribunal (quatrième chambre) a décidé d'ouvrir la procédure orale et, au titre de mesures d'organisation de la procédure, a invité les parties à répondre à certaines questions. Celles-ci ont déféré à ces demandes.
- 29 Les parties ont été entendues en leurs plaidoiries et en leurs réponses aux questions posées par le Tribunal à l'audience du 31 mai.

### **Conclusions des parties**

- 30 Dans toutes les affaires, la Commission conclut à ce qu'il plaise au Tribunal:

- annuler les arrêts par défaut;
  
- rejeter les recours dans leur intégralité;
  
- condamner les requérantes aux dépens, y compris ceux relatifs à la procédure d'opposition.

31 Dans l'affaire T-44/02 OP, la Dresdner Bank conclut à ce qu'il plaise au Tribunal:

- rejeter l'opposition et maintenir l'arrêt par défaut;
  
- condamner la Commission aux dépens, y compris ceux relatifs à la procédure d'opposition.

32 Dans les affaires T-54/02 OP et T-56/02 OP, la HVB conclut à ce qu'il plaise au Tribunal:

- confirmer les arrêts par défaut;
  
- rejeter les oppositions;
  
- condamner la Commission aux dépens, y compris ceux relatifs aux procédures d'opposition.

33 Dans l'affaire T-60/02 OP, après avoir précisé le sens de ses écritures lors de l'audience, la DVB conclut à ce qu'il plaise au Tribunal:

- rejeter l'opposition comme partiellement irrecevable;

- rejeter l'opposition comme non fondée;
  
- condamner la Commission aux dépens, y compris ceux relatifs à la procédure d'opposition.

<sup>34</sup> Dans l'affaire T-61/02 OP, la Commerzbank conclut à ce qu'il plaise au Tribunal:

- rejeter l'opposition;
  
- condamner la Commission aux dépens.

## **En droit**

### *I — Sur la procédure d'opposition*

<sup>35</sup> La Commission a, au soutien de ses conclusions en annulation des arrêts par défaut, émis plusieurs griefs à l'encontre des conditions dans lesquelles le Tribunal a exercé son contrôle, en particulier s'agissant des exigences en matière d'administration de la preuve.

<sup>36</sup> Dans les affaires T-54/02 OP et T-56/02 OP, la HVB objecte que la Commission se méprend sur la nature de la procédure d'opposition, celle-ci n'ayant pas pour objet de corriger des erreurs de droit affectant l'arrêt par défaut.

- 37 Invitée à préciser la portée de ses écritures lors de l'audience, la Commission a demandé que ses conclusions en annulation des arrêts par défaut soient interprétées comme tendant à ce qu'il plaise au Tribunal reconsidérer ces arrêts à la lumière des mémoires en opposition. Après avoir entendu les parties requérantes, le Tribunal a pris acte de cette précision.
- 38 La Commission ayant ainsi précisé le sens de ses conclusions, le Tribunal estime qu'il n'est plus nécessaire de se prononcer sur les objections de la HVB relatives à l'objet de la procédure d'opposition.
- 39 Par ailleurs, la DVB et la Commerzbank soutiennent que l'opposition est partiellement irrecevable. La Commission aurait cherché à étendre l'objet du litige en répondant à des moyens autres que ceux sur lesquels le Tribunal a statué dans les arrêts par défaut. Elles estiment que l'opposition doit être limitée à la réfutation des moyens analysés dans les arrêts par défaut.
- 40 La DVB et la Commerzbank allèguent, d'une part, que tout moyen de la partie défaillante qui ne respecte pas cette limite est tardif et, par conséquent, irrecevable au titre de l'article 48, paragraphe 2, du règlement de procédure.
- 41 D'autre part, elles considèrent que les procédures par défaut et d'opposition visent à sanctionner la partie défaillante et non à lui conférer une «seconde chance». À cet égard, la DVB précise que, dans l'hypothèse où le Tribunal déciderait d'annuler l'arrêt par défaut, il devrait alors examiner les autres moyens du recours sans prendre en considération les arguments de la partie défaillante relatifs à ces autres moyens. Toute autre solution reviendrait à favoriser cette dernière en lui laissant un temps considérable pour préparer sa défense après avoir pris connaissance de la position du Tribunal.

42 La Commission, lors de l'audience, a contesté cette interprétation.

43 Le Tribunal souligne que la procédure d'opposition prévue à l'article 122, paragraphe 4, du règlement de procédure a pour objet de permettre à la juridiction de procéder à un nouvel examen de la cause sur une base contradictoire, sans être liée par la solution de l'arrêt par défaut. En l'absence de toute disposition du règlement de procédure prévoyant le contraire, l'opposante est, en principe, libre de son argumentation, sans être limitée à la réfutation des motifs de l'arrêt par défaut.

44 Compte tenu de la finalité de la procédure d'opposition, l'interdiction de produire des moyens nouveaux en cours d'instance, prévue à l'article 48, paragraphe 2, du règlement de procédure, ne saurait être interprétée, contrairement à ce que suggèrent la DVB et la Commerzbank, comme interdisant à l'opposante de produire des moyens qu'elle aurait déjà pu produire au stade de la défense. Ainsi que la Commission l'a souligné à juste titre, une telle interprétation de l'article 48, paragraphe 2, du règlement de procédure serait dénuée de sens, car elle risquerait de conduire à une impasse procédurale dans l'hypothèse où l'opposition serait fondée: le Tribunal, tout en constatant qu'il ne lui est pas possible de confirmer la solution figurant dans l'arrêt par défaut selon laquelle un des moyens est fondé, ne serait pas en mesure de se prononcer sur les autres moyens du recours, dans le respect du contradictoire.

45 L'opposition est donc recevable.

## II — *Exposé sommaire des moyens des recours*

46 Les requérantes contestent, à titre principal, l'existence d'une infraction à l'article 81 CE. Elles nient l'existence d'un accord de fixation du prix et de la

structure des commissions de change d'espèces en invoquant diverses erreurs et inexactitudes matérielles affectant la constatation des faits effectuée par la Commission et, en particulier, l'existence d'une concordance de volontés sur ces points.

- 47 Les requérantes soutiennent ensuite que les conditions d'application de l'article 81 CE ne sont pas remplies dans la mesure où le prétendu accord serait dépourvu d'effet anticoncurrentiel et insusceptible d'affecter le commerce entre États membres.
- 48 Les requérantes contestent également le déroulement de la procédure administrative. Elles invoquent, à cet égard, diverses violations des droits de la défense, notamment le droit d'être entendu. Elles estiment que la Commission a instruit exclusivement à charge, en violation du principe du respect de la présomption d'innocence.
- 49 Dans les affaires T-54/02 OP, T-56/02 OP et T-60/02 OP, la HVB et la DVB soutiennent que la Commission a commis un détournement de pouvoir.
- 50 Dans l'affaire T-56/02 OP, la HVB conteste les conditions dans lesquelles la Commission lui a imputé la responsabilité du comportement de la VUW.
- 51 Les requérantes contestent la décision de la Commission d'abandonner les poursuites à l'encontre de certains destinataires de la communication des griefs — en particulier l'instigateur de la réunion du 15 octobre 1997 — en contrepartie de leur engagement de baisser leurs prix. Outre le fait que certaines requérantes ont émis des doutes quant à la compétence de la Commission pour adopter de telles décisions, elles font valoir que la Commission a agi d'une manière opaque, arbitraire et discriminatoire.

- 52 Enfin, à titre subsidiaire, les requérantes concluent à l'annulation des amendes ou à la réduction de leur montant en invoquant diverses violations des lignes directrices pour le calcul des amendes infligées en application de l'article 15, paragraphe 2, du règlement n° 17 et de l'article 65, paragraphe 5, du traité CECA (JO 1998, C 9, p. 3) ainsi que du principe de proportionnalité.

### III — *Sur l'existence d'un accord anticoncurrentiel*

#### A — *Observations liminaires*

- 53 Selon une jurisprudence constante, pour qu'il y ait accord, au sens de l'article 81, paragraphe 1, CE, il faut et il suffit que les entreprises en cause aient exprimé leur volonté commune de se comporter sur le marché d'une manière déterminée (arrêts du Tribunal du 17 décembre 1991, Hercules Chemicals/Commission, T-7/89, Rec. p. II-1711, point 256, et du 26 octobre 2000, Bayer/Commission, T-41/96, Rec. p. II-3383, point 67; voir également, en ce sens, arrêts de la Cour du 15 juillet 1970, ACF Chemiefarma/Commission, 41/69, Rec. p. 661, point 112, et du 29 octobre 1980, Van Landewyck e.a./Commission, 209/78 à 215/78 et 218/78, Rec. p. 3125, point 86).
- 54 En ce qui concerne la forme d'expression de ladite volonté commune, il suffit qu'une stipulation soit l'expression de la volonté des parties de se comporter sur le marché conformément à ses termes (arrêt Bayer/Commission, précité, point 68; voir également, en ce sens, arrêts ACF Chemiefarma/Commission, précité, point 112, et Van Landewyck e.a./Commission, précité, point 86).
- 55 La notion d'accord, au sens de l'article 81, paragraphe 1, CE, telle qu'elle a été interprétée par la jurisprudence, suppose l'existence d'une concordance de volontés entre deux parties au moins, dont la forme de la manifestation n'est pas importante pour autant qu'elle constitue l'expression fidèle de celles-ci (arrêt Bayer/Commission, précité, point 69).

56 En l'espèce, il convient d'examiner si les requérantes parviennent à remettre en cause la constatation par la Commission de l'existence d'une concordance de volontés entre les participants à la réunion du 15 octobre 1997 sur la fixation du montant et des modalités de facturation des commissions de change d'espèces.

B — *Sur l'administration de la preuve et la portée du contrôle juridictionnel*

57 Les requérantes soutiennent qu'aucun accord sur le niveau et la structure des commissions de change n'a été conclu lors de la réunion du 15 octobre 1997. Elles considèrent que la Commission n'a pas rapporté la preuve des faits sur la base desquels elle a conclu à l'existence d'une infraction.

58 La Commission soutient que le Tribunal est tenu, aux fins de l'interprétation d'une décision d'application de l'article 81 CE, de prendre en compte les termes de celle-ci mais également son contexte et ses objectifs, conformément au principe de l'effet utile (arrêts de la Cour du 21 février 1984, *St. Nikolaus Brennerrei*, 337/82, Rec. p. 1051, point 10; du 30 juillet 1996, *Bosphorus*, C-84/95, Rec. p. I-3953, point 11, et du 18 novembre 1999, *Pharos/Commission*, C-151/98 P, Rec. p. I-8157, point 19). Cette nécessité serait d'autant plus importante que les ententes prohibées par l'article 81 CE revêtent souvent un caractère clandestin, de telle sorte que leur existence ne peut être inférée qu'à partir d'une multitude d'indices considérés ensemble (arrêt de la Cour du 7 janvier 2004, *Aalborg Portland e.a./Commission*, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P et C-219/00 P, Rec. p. I-123, point 55, et conclusions de l'avocat général M. Colomer sous l'arrêt de la Cour du 18 septembre 2003, *Volkswagen/Commission*, C-338/00 P, Rec. p. I-9189, I-9193). Ainsi, le Tribunal ne pourrait aller jusqu'à exiger que les preuves documentaires retenues dans la décision attaquée constituent la «preuve irréfutable» d'une infraction. La jurisprudence n'exigerait que la présentation de preuves suffisantes (arrêt du Tribunal du 14 mai 1998, *Enso-Gutzeit/Commission*, T-337/94, Rec. p. II-1571, points 94 et 153). Toute erreur manifeste serait exclue si l'appréciation des faits retenue par la Commission est plus vraisemblable que celle proposée par les requérantes.

- 59 Le Tribunal rappelle, en ce qui concerne l'administration de la preuve d'une infraction à l'article 81, paragraphe 1, CE, que la Commission doit rapporter la preuve des infractions qu'elle constate et établir les éléments de preuve propres à démontrer, à suffisance de droit, l'existence des faits constitutifs d'une infraction (arrêts de la Cour du 17 décembre 1998, *Baustahlgewebe/Commission*, C-185/95 P, Rec. p. I-8417, point 58, et du 8 juillet 1999, *Commission/Anic Partecipazioni*, C-49/92 P, Rec. p. I-4125, point 86).
- 60 L'existence d'un doute dans l'esprit du juge doit profiter à l'entreprise destinataire de la décision constatant une infraction. Le juge ne saurait donc conclure que la Commission a établi l'existence de l'infraction en cause à suffisance de droit si un doute subsiste encore dans son esprit sur cette question, notamment dans le cadre d'un recours tendant à l'annulation d'une décision infligeant une amende.
- 61 En effet, dans cette dernière situation, il est nécessaire de tenir compte du principe de la présomption d'innocence, tel qu'il résulte notamment de l'article 6, paragraphe 2, de la convention européenne des droits de l'homme, lequel fait partie des droits fondamentaux qui, selon la jurisprudence de la Cour, par ailleurs réaffirmée par le préambule de l'Acte unique européen et par l'article 6, paragraphe 2, UE, constituent des principes généraux du droit communautaire. Eu égard à la nature des infractions en cause ainsi qu'à la nature et au degré de sévérité des sanctions qui s'y rattachent, le principe de la présomption d'innocence s'applique notamment aux procédures relatives à des violations des règles de concurrence applicables aux entreprises susceptibles d'aboutir à la prononciation d'amendes ou d'astreintes (arrêts de la Cour du 8 juillet 1999, *Hüls/Commission*, C-199/92 P, Rec. p. I-4287, points 149 et 150, et *Montecatini/Commission*, C-235/92 P, Rec. p. I-4539, points 175 et 176).
- 62 Ainsi, il est nécessaire que la Commission fasse état de preuves précises et concordantes pour établir l'existence de l'infraction (voir, en ce sens, arrêt du Tribunal du 6 juillet 2000, *Volkswagen/Commission*, T-62/98, Rec. p. II-2707, point 43, et la jurisprudence citée).

- 63 Toutefois, il importe de souligner que chacune des preuves apportées par la Commission ne doit pas nécessairement répondre à ces critères par rapport à chaque élément de l'infraction. Il suffit que le faisceau d'indices invoqué par l'institution, apprécié globalement, réponde à cette exigence (voir, en ce sens, arrêt du Tribunal du 20 avril 1999, *Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commission*, dit «PVC II», T-305/94 à T-307/94, T-313/94 à T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 et T-335/94, Rec. p. II-931, points 768 à 778, en particulier, le point 777, confirmé sur le point pertinent par la Cour, sur pourvoi, dans l'arrêt du 15 octobre 2002, *Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commission*, C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P à C-252/99 P et C-254/99 P, Rec. p. I-8375, points 513 à 523).
- 64 Compte tenu du caractère notoire de l'interdiction des accords anticoncurrentiels, il ne saurait être exigé de la Commission qu'elle produise des pièces attestant de manière explicite une prise de contact entre les opérateurs concernés. Les éléments fragmentaires et épars dont pourrait disposer la Commission devraient, en toute hypothèse, pouvoir être complétés par des déductions permettant la reconstitution des circonstances pertinentes.
- 65 L'existence d'une pratique ou d'un accord anticoncurrentiel peut donc être inférée d'un certain nombre de coïncidences et d'indices qui, considérés ensemble, peuvent constituer, en l'absence d'une autre explication cohérente, la preuve d'une violation des règles de la concurrence (arrêt *Aalborg Portland e.a./Commission*, précité, points 55 à 57).
- 66 S'agissant de la portée du contrôle juridictionnel, il convient de souligner la distinction essentielle qui existe entre les données et constatations factuelles, d'une part, dont l'éventuelle inexactitude peut être révélée par le juge à la lumière des arguments et éléments de preuve qui lui sont soumis et les appréciations économiques, d'autre part (arrêt du Tribunal du 14 décembre 2005, *General Electric/Commission*, T-210/01, Rec. p. II-5575, point 62).

67 S'il n'appartient pas au Tribunal de substituer son appréciation économique à celle de la Commission, il lui incombe non seulement de vérifier l'exactitude matérielle des éléments de preuve invoqués, leur fiabilité et leur cohérence, mais également de contrôler si ces éléments constituent l'ensemble des données pertinentes devant être prises en considération pour apprécier une situation complexe et s'ils sont de nature à étayer les conclusions qui en sont tirées (arrêt de la Cour du 15 février 2005, Commission/Tetra Laval, C-12/03 P, Rec. p. I-987, point 39).

## C — *Sur l'accord relatif au montant des commissions de change*

### 1. Arguments des parties

68 Les requérantes nient toute concertation sur le prix des commissions de change d'espèces au détail lors de la réunion du 15 octobre 1997 et contestent la valeur probante des éléments retenus à cet égard par la Commission. Elles soutiennent que la réunion avait pour objet de dissiper certaines incertitudes réglementaires et techniques liées au passage à l'euro et affectant principalement les services interbancaires de change d'espèces. Elles considèrent en outre que l'accord envisagé par la Commission est dénué de sens. Il serait absurde que des banques ne représentant qu'une faible part du marché aient pu chercher à conclure un accord destiné à fixer les prix des services de change au cours de la période transitoire, plus d'un an avant le début de celle-ci.

69 La Commission considère avoir rapporté la preuve de l'existence d'un accord horizontal de fixation de prix. Les banques ayant participé à la réunion du 15 octobre 1997 seraient convenues de faire payer les services de change d'espèces à leurs clients afin d'éviter que certaines ne les offrent à titre gratuit. Elles seraient ainsi parvenues à un accord sur le principe de la rémunération de ces services, dont découleraient les deux accords visés par la décision attaquée. L'origine de l'infraction remonterait à la menace de voir la Deutsche Bundesbank, la Deutsche Bank et d'autres banques commerciales offrir au public des services de change

d'espèces à titre gratuit. C'est en réaction à cette menace que la GWK aurait cherché à persuader les banques allemandes de ne pas opter pour la gratuité du change d'espèces et, à cet effet, pris contact avec la Reisebank (considérants 58 à 97, et 108 à 111 de la décision attaquée).

70 Au cours de l'audience, la Commission a expliqué que l'infraction pouvait également être comprise comme résultant de la collusion de trois des quatre principales banques universelles allemandes en vue de répondre à la menace représentée par la perspective de voir leur principale concurrente, la Deutsche Bank, offrir gratuitement des services de change d'espèces au cours de la période transitoire. Compte tenu du poids économique et de la prééminence de ces quatre banques sur le marché allemand, un accord entre la Dresdner Bank, la HVB et la Commerzbank sur l'exclusion de la gratuité des services de change d'espèces aurait, dans cette perspective, donné aux autres opérateurs un signal les incitant à adopter le même comportement sur le marché.

71 Les banques seraient ainsi parvenues à un accord sur le principe de la rémunération des services de changes d'espèces dont découleraient les deux accords visés par la décision attaquée. En effet, une fois le principe de la rémunération accepté, les banques auraient eu tout intérêt à s'accorder également sur les modalités de facturation ainsi que sur le prix de ces services. Les accords sur les modalités de facturation des commissions de change d'espèce et la fixation de leur montant poursuivraient un objet anticoncurrentiel. Dès lors, l'accord en cause tomberait sous le coup de la prohibition énoncée à l'article 81, paragraphe 1, CE, sans qu'il soit nécessaire d'examiner ses effets sur la concurrence.

72 Outre les preuves documentaires relatives aux discussions qui ont eu lieu lors de la réunion du 15 octobre 1997, l'existence de cet accord découlerait du contexte général dans lequel cette réunion s'est déroulée. La Commission indique en particulier qu'il convient d'accorder une grande importance aux preuves des travaux préparatoires de la réunion du 15 octobre 1997. S'agissant du contexte réglementaire, elle estime que les incertitudes qui pouvaient exister concernaient

quelques questions techniques induites par l'introduction de l'euro. Néanmoins, aucune de ces incertitudes ne pourrait permettre de justifier une entente sur le niveau des prix.

73 Les requérantes objectent que cette thèse d'un accord sur le principe de la rémunération des services de change n'est pas exposée dans la décision attaquée, mais a été développée pour la première fois par la Commission au stade de son mémoire en opposition et précisée à l'audience. La Commission ne saurait modifier ainsi a posteriori la décision attaquée. La HVB (affaires T-54/02 OP et T-56/02 OP) et la DVB (affaire T-60/02 OP) estiment qu'il s'agit là d'un argument nouveau et, partant, irrecevable.

## 2. Appréciation du Tribunal

a) Sur l'interprétation de la décision attaquée et sur l'existence d'une infraction tenant à l'existence d'un accord sur le principe d'exclusion de la gratuité des services de change d'espèces

74 Il convient de déterminer si, comme le prétend la Commission, la décision attaquée vise non seulement un accord relatif à la fixation du montant des commissions et à leurs modalités de facturation, mais encore un second accord, sous-jacent au premier, dont l'objet serait d'exclure entre les participants la gratuité des services de change d'espèces au cours de la période transitoire.

75 Selon l'article 1<sup>er</sup> de la décision attaquée, l'infraction constatée tient à la participation des requérantes à «un accord qui avait pour objet de déterminer a) les modalités de facturation des frais pour les opérations de change de billets de banque en monnaies de la zone euro (c'est-à-dire une commission exprimée en

pourcentage) et b) un niveau cible pour ces frais d'environ 3 % (afin de récupérer 90 % des revenus issus de l'écart de change) au cours de la période de transition commençant au 1<sup>er</sup> janvier 1999». Le dispositif de la décision attaquée ne se réfère donc nullement à un accord sur le principe de la rémunération ou plus exactement, sur le principe de l'exclusion de la gratuité des services de change.

- 76 De même, les motifs de la décision attaquée ne révèlent aucune analyse permettant de conclure que la Commission a estimé que constituait une infraction à l'article 81 CE un accord ayant un tel objet. Dans ses écritures, la Commission a cependant souligné que le caractère infractionnel de l'accord en cause découlait du fait que les banques participantes à la réunion du 15 octobre 1997 étaient convenues de facturer une commission sous forme de pourcentage, ainsi qu'il ressortirait clairement du considérant 115 de la décision attaquée. Or, ce considérant est rédigé comme suit:

«Il n'était ni naturel ni logique que chaque banque décide individuellement de transformer ses écarts de change en une commission exprimée sous forme de pourcentage. De fait, il semble que la Deutsche Bank envisageait initialement de fournir un service gratuit. Quoi qu'il en soit, le problème n'est pas quelles pourraient être ou ne pas être les modalités de facturation des frais les plus rationnelles sur le plan économique, mais s'il y a eu ou non accord entre les banques sur ces modalités.»

- 77 Force est de constater que ces motifs ne permettent nullement de considérer qu'ils visent un accord sur le principe de l'exclusion de la gratuité. La Commission n'a d'ailleurs pas été en mesure, lors de l'audience, d'indiquer au Tribunal quels étaient les éventuels motifs de la décision attaquée venant au soutien de la thèse de l'existence d'un tel accord. Ainsi, à supposer que la Commission ait voulu, implicitement, retenir dans la décision attaquée la thèse d'un accord sur l'exclusion de la gratuité, force est de constater que la motivation de la décision attaquée sur ce point serait, en tout état de cause, insuffisante au regard de l'article 253 CE pour permettre aux destinataires de connaître les justifications de la décision prise et à la juridiction d'exercer son contrôle.

78 La Commission ne saurait modifier l'objet d'une décision à l'occasion des explications écrites ou orales données ultérieurement alors qu'elle fait déjà l'objet d'un recours devant le juge communautaire (voir arrêt du Tribunal du 12 décembre 1996, Rendo e.a./Commission, T-16/91, Rec. p. II-1827, point 45, et la jurisprudence citée).

79 Elle ne peut donc alléguer l'existence d'un accord infractionnel qui n'a pas été expressément envisagé dans la décision attaquée et sur lequel les requérantes n'ont pas eu l'occasion d'être entendues comme l'exige le respect des droits de la défense.

80 Par ailleurs, il n'appartient pas au Tribunal de se substituer à la Commission et d'examiner d'office si, en l'espèce, il existe des éléments permettant d'établir l'existence d'un accord sur le principe de l'exclusion de la gratuité des services de change d'espèce.

81 Par conséquent, il y a lieu de rejeter les allégations de la Commission sur ce point.

b) Sur les preuves d'un accord relatif au montant des commissions de change

82 Il convient d'examiner les arguments et preuves relatifs aux circonstances qui ont entouré la réunion du 15 octobre 1997 avant de se pencher sur les preuves directes des discussions qui ont eu lieu au cours de celle-ci et les observations de la Commission quant à la mise en œuvre de l'accord en cause.

## Sur les preuves relatives au contexte de la réunion du 15 octobre 1997

— Sur les parts de marché des banques ayant participé à la réunion du 15 octobre 1997

- <sup>83</sup> La Dresdner Bank, la Commerzbank, la VUW et la HVB font, en substance, valoir que, à supposer que la Commission ait correctement défini le marché pertinent, les parts agrégées des participants à la réunion du 15 octobre 1997 sont très largement inférieures à l'estimation, comprise entre 70 et 80 %, qui figure dans le compte rendu GWK et qui a été reprise au considérant 87 de la décision attaquée. Faute de disposer de la puissance économique requise pour pouvoir influencer le marché et conclure un accord de fixation de prix, elles estiment que la thèse d'un accord horizontal de fixation de prix est dénuée de sens.
- <sup>84</sup> La Commission fait valoir que l'accord en cause poursuivant un objet anti-concurrentiel, elle n'était pas tenue d'analyser les parts de marché des requérantes, ni l'effet de cet accord sur le marché. Dès lors, l'argumentation des requérantes relative aux parts de marché serait dépourvue de pertinence.
- <sup>85</sup> Le Tribunal relève que les arguments relatifs à l'évaluation des parts de marché concernent l'existence d'un accord horizontal de fixation des prix dans la mesure où l'absence d'une puissance de marché suffisante rendrait moins vraisemblable un tel accord. Ces arguments concernent également, de manière indirecte, la fiabilité du compte rendu GWK, contestée par les requérantes et qui sera examinée ci-après. Il y a, par conséquent, lieu de vérifier le bien-fondé de ces arguments qui ne peuvent être tenus pour dépourvus de pertinence.

86 Dans la communication des griefs, la Commission avait, d'une part, repris à son compte l'estimation des parts de marché des participants à la réunion du 15 octobre 1997, évaluée entre 70 et 80 % (communication des griefs, considérant 79) dans le compte rendu GWK et, d'autre part, constaté sur la base de son enquête, que cinq banques (la Deutsche Bank, la Hypo Vereinsbank, la Dresdner Bank, la Commerzbank et la Hamburger Sparkasse) détenaient conjointement 65 % du marché des services de change. À la suite de la contestation par les requérantes de ces données au cours de la procédure administrative, la décision attaquée ne comporte aucune estimation précise des parts de marché des destinataires de la décision attaquée ou des participants à la réunion du 15 octobre 1997. Néanmoins, elle fait état, au considérant 87 de la décision attaquée, du compte rendu GWK, selon lequel «[l]es banques qui [ont assisté à la réunion du 15 octobre 1997] représen[taient] de 70 à 80 % du marché allemand des changes de petits montants».

87 Il apparaît à cet égard, premièrement, que la Commission et les requérantes s'accordent pour constater que l'évaluation du volume d'espèces échangées en Allemagne en 1998 qui figure dans la décision attaquée est inexacte. Au lieu des 6,8 milliards d'euros indiqués dans la décision attaquée (note en bas de page n° 7 au considérant 14), le volume total d'espèces échangées s'élevait à 13,203 milliards d'euros, selon les statistiques de la Deutsche Bundesbank de 1998. Ces données correspondent, par ailleurs, à celles contenues dans le rapport de l'Institut monétaire européen (IME) du 23 avril 1997 mentionné au considérant 75 de la décision attaquée. À l'audience, la Commission a reconnu avoir mal interprété les données mentionnées à la note en bas de page n° 7 de la décision attaquée. Cette inexactitude matérielle n'est pas sans incidence en l'espèce, dans la mesure où elle concourt à surestimer le poids des participants à la réunion du 15 octobre 1997 sur le marché. Cette divergence est encore plus marquée si l'on se réfère au considérant 14 de la décision attaquée, selon lequel pour les monnaies des quinze États membres, «la valeur totale des billets vendus et achetés en 1998 a été d'environ 2,1 milliards d'euros».

- 88 Deuxièmement, les parts agrégées détenues par les requérantes sur le marché des services de change d'espèces au détail, toutes devises confondues, en Allemagne (1997) sont évaluées à la fois par les requérantes et par la Commission à 4,68 % selon le critère du nombre d'agences bancaires, à 16,46 % selon le critère du total du bilan des banques et à 15,24 % selon le critère du volume d'espèces échangées. Il importe de souligner que ces évaluations ne concernent que l'offre des établissements de crédit et ne prennent pas en considération celle émanant d'autres opérateurs, en particulier les bureaux de change.
- 89 Troisièmement, les requérantes et la Commission s'accordent à considérer que, par rapport à l'ensemble des participants à la réunion du 15 octobre 1997, les requérantes représentaient une part très largement prépondérante du volume de change d'espèces. La Commission a en effet considéré, dans ses réponses écrites aux questions du Tribunal, que les parts de marché des autres banques présentes à la réunion n'étaient pas significatives. Lors de l'audience, la Commerzbank a estimé que les requérantes représentaient au minimum 90 % du volume échangé par l'ensemble des participants à la réunion. Aucune des parties n'a souhaité contester cette estimation dont il convient, dès lors, de prendre acte.
- 90 Ces éléments permettent, tout d'abord, de constater que l'évaluation des parts de marché évoquée dans le compte rendu GWK et mentionnée au considérant 87 de la décision attaquée est inexacte, puisqu'elle exagère de manière patente la puissance économique des banques présentes à la réunion du 15 octobre 1997 sur le marché pertinent.
- 91 Cette inexactitude ne peut cependant suffire à infirmer la thèse de l'existence d'un accord horizontal de fixation de prix. Néanmoins, elle est de nature à en diminuer la vraisemblance. En effet, le fait que les participants à la réunion du 15 octobre 1997 ne représentaient, au plus, qu'environ 17 % de l'offre émanant des seuls établissements de crédit peut susciter des doutes quant à l'existence d'un accord horizontal de fixation de prix. La décision attaquée ne fait par ailleurs état d'aucune circonstance particulière tenant, par exemple, à la structure du marché en cause, qui pourrait permettre d'atténuer ces doutes.

## — Sur les incertitudes réglementaires

- 92 Les requérantes prétendent que l'objet de la réunion du 15 octobre 1997 n'était pas de conclure un accord illicite, mais d'examiner l'impact de la réglementation relative à la période transitoire sur l'organisation des services de change d'espèces. Elles soutiennent, en substance, qu'à l'époque trois grandes séries de questions n'avaient pas encore reçu de réponse définitive.
- 93 La première concernerait l'application des taux irrévocables de conversion aux opérations de change d'espèces.
- 94 La deuxième concernerait le principe de la rémunération du change d'espèces et plus particulièrement le point de savoir si la règle de l'article 52 du protocole sur les statuts du Système européen de banques centrales et de la Banque centrale européenne, annexé au traité CE (ci-après les «statuts du SEBC»), sur l'échange «au pair» par les banques centrales impliquait l'obligation pour les établissements bancaires de changer gratuitement la monnaie fiduciaire au cours de la période transitoire.
- 95 La troisième concernerait les modalités de rémunération du change d'espèces et se rapporterait, notamment, aux conséquences techniques de l'abandon de la cotation au certain ( $1 \text{ DEM} = x \text{ EUR}$ ) au profit de la cotation à l'incertain ( $1 \text{ EUR} = y \text{ DEM}$ ), imposée par le règlement (CE) n° 1103/97 du Conseil, du 17 juin 1997, fixant certaines dispositions relatives à l'introduction de l'euro (JO L 162, p. 1) et du remplacement des commissions implicites au profit de commissions explicites, affichées indépendamment du cours, notamment pour les opérations interbancaires. Était également en discussion la question de savoir si le niveau de commission devait être le même pour toutes les dénominations nationales de l'euro ou varier, selon l'offre et la demande propre à chacune d'entre elles.

- 96 La Commission fait observer, en substance, qu'il n'y avait, à la date du 15 octobre 1997, guère d'incertitudes réglementaires sur les conséquences du passage à l'euro. Elle soutient que, dès 1995, «tout le monde savait» que, à partir du 1<sup>er</sup> janvier 1999, les taux de change entre les monnaies des États membres participants seraient remplacés par des taux irrévocables de conversion et que le recours au système de l'écart de cours ne serait plus permis (considérant 139 de la décision attaquée). Au début de l'année 1997, la question qui préoccupait l'industrie aurait été de savoir si les banques pourraient, au cours de la période transitoire, continuer d'exiger la rémunération des services de change d'espèces pour les monnaies des États membres participants et, dans l'affirmative, selon quelles modalités. L'origine de l'infraction remonterait à la menace de voir la Deutsche Bundesbank, la Deutsche Bank et d'autres banques commerciales offrir au public des services de change d'espèces à titre gratuit. C'est en réaction à cette menace que la GWK aurait cherché à persuader les banques allemandes de ne pas opter pour la gratuité du change d'espèces et, à cet effet, pris contact avec la Reisebank (considéranants 58 à 97, et 108 à 111 de la décision attaquée).
- 97 Le Tribunal estime qu'il y a donc lieu de vérifier si le contexte de la réunion du 15 octobre 1997 était, comme le prétendent les requérantes, dominé par des incertitudes réglementaires concernant les conséquences de l'introduction de l'euro scriptural à compter du 1<sup>er</sup> janvier 1999 ou si, comme le soutient la Commission, les seules incertitudes qui demeuraient étaient de nature commerciale et concernaient la menace de voir la Deutsche Bank et la Deutsche Bundesbank offrir gratuitement des services de change d'espèces.
- 98 Il est vrai que, depuis le Conseil européen de Madrid des 15 et 16 décembre 1995 et certainement depuis l'adoption du règlement n° 1103/97, le 17 juin 1997, l'application des taux irrévocables de conversion au cours de la période transitoire ne pouvait plus guère susciter de doutes ainsi qu'il ressort des considérants 34 à 37 et 139 de la décision attaquée.

- 99 Cependant, on ne saurait en déduire qu'il n'existait aucune autre incertitude sur la manière dont le change d'espèces pourrait être pratiqué au cours de cette période. Les consultations entre certaines banques allemandes et la Deutsche Bundesbank rapportées aux considérants 52 à 61 de la décision attaquée démontrent que ce n'est qu'à compter du 15 septembre 1997 que la Deutsche Bundesbank a pu clairement indiquer à ses interlocuteurs qu'il ne serait pas possible de maintenir le système de l'écart de cours pendant la période transitoire. Selon la décision attaquée, c'est dans ce contexte que la GWK et la DVB ont décidé d'organiser une réunion entre plusieurs banques afin de se concerter sur cette évolution (considérants 81 à 84 de la décision attaquée).
- 100 Par ailleurs, il apparaît que, au cours de l'année 1997, une des principales questions à trancher concernait la rémunération des services de change d'espèces en raison des difficultés d'interprétation de l'article 52 des statuts du SEBC, en vertu duquel «après la fixation irrévocable des taux de change, le conseil des gouverneurs prend les mesures nécessaires pour assurer que les billets libellés en monnaies ayant des taux de change irrévocablement fixés sont échangés au pair par les banques centrales nationales».
- 101 La Commission a, le 15 mai 1997, jugé utile de convoquer une table ronde pour examiner les aspects pratiques de l'introduction de l'euro. À l'issue de cette table ronde, la Commission a confié à un groupe d'experts la mission d'examiner, notamment, si et comment les banques pouvaient exiger la rémunération de ces services.
- 102 Les conclusions de ce groupe d'experts ont été rendues le 20 novembre 1997, soit postérieurement à la réunion du 15 octobre 1997 (voir document cité au considérant 137 de la décision attaquée, note en bas de page n° 56). Selon ces conclusions, pour l'échange de billets de la zone euro, l'article 52 des statuts du SEBC oblige les banques centrales à échanger aux taux irrévocables de conversion les billets des monnaies d'autres États membres participants, mais aucune disposition n'interdit aux banques commerciales de facturer ce type de service. Le groupe d'experts n'a pas retenu l'idée d'adopter une réglementation communautaire régissant la

rémunération des opérations de conversion et les services de change d'espèces. Il s'est prononcé en faveur de l'adoption de «principes de bonnes pratiques». Le groupe d'experts a considéré qu'il était souhaitable de favoriser la transparence des prix, laquelle exige que les taux irrévocables de conversion soient utilisés pour toute opération de change et que toute commission prélevée soit identifiée séparément.

- 103 Postérieurement à la réunion du 15 octobre 1997, ces conclusions ont, en substance, été reprises dans la recommandation 98/286/CE de la Commission, du 23 avril 1998, concernant les frais bancaires de conversion vers l'euro (JO L 130, p. 22, ci-après la «recommandation de la Commission du 23 avril 1998»), dont l'article 3 prévoit que les banques qui pratiquent le change d'espèces au cours de la période transitoire «devraient indiquer clairement l'application des taux de conversion en conformité avec les dispositions du règlement [...] n° 1103/97 et présenter séparément les frais de toutes sortes éventuellement prélevés».
- 104 Par ailleurs, il ressort des pièces du dossier que certaines banques, en particulier la Reisebank, n'ont pris connaissance que tardivement de ces discussions concernant l'environnement réglementaire de la période transitoire. Il ressort ainsi du compte rendu dressé par la GWK à l'issue de sa réunion avec la Reisebank du 29 avril 1997 que cette dernière croyait à l'époque que la réglementation relative à l'euro n'affecterait ses activités qu'après la période transitoire, avec l'introduction de l'euro fiduciaire (considérants 63 à 68 de la décision attaquée).
- 105 Il apparaît ainsi que les règles applicables aux services de change d'espèces au cours de la période transitoire n'étaient pas encore fermement définies à l'époque de la réunion du 15 octobre 1997 et donnaient encore lieu, notamment sous l'égide de la Commission, à des consultations entre représentants des banques centrales, du secteur bancaire et des organisations de consommateurs. On ne peut donc nier que la réunion du 15 octobre 1997 se soit déroulée dans un contexte d'incertitude réglementaire dont le principal enjeu était de savoir si et comment les services de change d'espèces pourraient encore être rémunérés au cours de la période transitoire.

- 106 La menace de voir la Deutsche Bundesbank offrir gratuitement des services de change d'espèces découle directement de l'article 52 des statuts du SEBC. Force est néanmoins de constater que, à l'époque des faits, toutes les modalités pratiques de la mise en œuvre de cette disposition n'avaient pas encore été arrêtées. Ainsi, par exemple, le rapport du groupe d'experts sur les frais bancaires de conversion vers l'euro, daté du 20 novembre 1997 (voir point 102 ci-dessus), indiquait ainsi que, si la plupart des banques centrales prévoient alors d'effectuer gratuitement le change d'espèces de billets d'autres États membres de la zone euro uniquement contre leurs propres billets, certaines (par exemple la Banque de France) comptaient accepter l'échange gratuit de billets dans les deux sens (p. 4 et 7 et annexe B, tableau 2).
- 107 Par ailleurs, il ressort plus généralement des travaux du groupe d'experts que la plupart des banques avaient alors l'intention de continuer d'exiger la rémunération des services de change d'espèces pendant la période transitoire, nonobstant le fait que les prix de ces services seraient appelés à baisser en raison de la disparition du risque de change. La Deutsche Bank, en revanche, a déclaré, lors de la table ronde du 15 mai 1997 (voir point 101 ci-dessus), qu'elle envisageait la gratuité des opérations de conversion de comptes, pour les chèques libellés en euros ainsi que pour «les autres types de conversion», alors que «pour les non-clients qui changent des billets au cours de la période de transition, la banque a souhaité pouvoir leur facturer l'opération, tout en précisant que les commissions seraient inférieures à ce qu'elles sont actuellement et qu'il pourrait s'agir d'un montant fixe plutôt que d'un pourcentage sur la transaction» (Table ronde concernant les aspects pratiques de la transition vers l'euro, Synthèse et conclusions, p. 5).
- 108 Nonobstant cet état de fait, il est indéniable que la pérennité des revenus que les banques tiraient des services de change d'espèces était, pour la période transitoire, menacée à la fois par la possibilité de voir les banques centrales offrir de tels services à titre gratuit ainsi que par l'éventualité que certaines banques, à l'instar de la Deutsche Bank, aient pu envisager de faire de même pour leurs clients. Cette menace était plus lourde pour les banques dont l'activité principale était le change d'espèces — telles la GWK et la Reisebank — que pour celles — notamment la Dresdner Bank, la HVB et la Commerzbank — pour lesquelles ces opérations ne constituaient qu'une activité marginale.

— Sur les discussions préparatoires à la réunion du 15 octobre 1997

- 109 Les requérantes s'opposent à l'utilisation comme pièces à charge de certains documents relatifs aux contacts entre la GWK et la Reisebank au cours des mois qui ont précédé la réunion du 15 octobre 1997. Elles font observer que, la plupart de ces pièces émanant de la GWK, elles pourraient uniquement être retenues à l'encontre de cette dernière. Elles considèrent, en tout état de cause, que ces documents ne permettent pas de prouver l'existence d'un accord illicite de fixation de prix.
- 110 La Commission estime que la décision attaquée s'appuie sur plusieurs documents relatifs aux discussions préparatoires à la réunion du 15 octobre 1997 qui constituent des preuves ou, pour le moins, des indices de l'infraction. Bien que ces pièces ne permettent pas de conclure à l'existence d'un accord, elles contribueraient à démontrer la finalité anticoncurrentielle de la réunion du 15 octobre 1997.
- 111 Le Tribunal observe que les documents mentionnés par la Commission dans la décision attaquée et auxquels elle s'est référée dans le cadre de la présente procédure sont au nombre de cinq, à savoir:

- un compte rendu d'une réunion du 29 avril 1997 entre la Reisebank et la GWK (considérants 63 à 67 de la décision attaquée);

- une télécopie de la GWK à la Reisebank, en date du 5 mai 1997, contenant la copie des réponses de la GWK à une enquête de l'IME sur le change d'espèces (considérants 69 à 75 de la décision attaquée);
  
- une lettre du 25 juillet 1997 envoyée à la Landeszentralbank Hessen par la Commerzbank, la DVB, la West LB et la Reisebank, dans laquelle elles ont exprimé leurs réserves sur l'obligation qu'aurait la Deutsche Bundesbank d'acheter gratuitement les monnaies de la zone euro (considérant 55 de la décision attaquée);
  
- un compte rendu d'une réunion qui a eu lieu le 11 août 1997 entre la Reisebank, la DVB, la GWK et la Landeszentralbank Hessen (considérants 76 à 80 de la décision attaquée);
  
- un compte rendu d'une conversation téléphonique survenue le 29 septembre 1997 entre la GWK et la DVB (considérants 81 à 83 de la décision attaquée).

<sup>112</sup> Le contenu de ces documents et leur interprétation n'ont pas été contestés par les requérantes. En revanche, celles-ci soutiennent que ces documents ne peuvent être retenus à leur encontre.

<sup>113</sup> À cet égard, il convient de souligner que tous ces documents ont été rédigés antérieurement à la réunion du 15 octobre 1997 et ne sont donc pertinents que dans la mesure où ils peuvent constituer des indices des circonstances ayant précédé la prétendue infraction.

- 114 Par ailleurs, il importe de relever que quatre de ces pièces émanent directement de la GWK et pourraient être pertinentes pour déterminer son rôle d'instigateur de la réunion du 15 octobre 1997. Elles ne contiennent aucun élément ni aucun éclairage sur l'intention des banques autres que la GWK et, le cas échéant, la Reisebank lors de la réunion du 15 octobre.
- 115 Quant à la pertinence de la lettre du 25 juillet 1997 envoyée à la Landeszentralbank Hessen, celle-ci se limite à démontrer l'état des consultations entre les banques et les représentants de la Deutsche Bundesbank dans le contexte d'incertitude rappelé précédemment.
- 116 Ainsi, ces pièces, qui ne portent que sur le rôle d'instigateur de la GWK, ne contiennent pas d'indices probants quant à la conclusion d'un accord de fixation de prix au cours de la réunion du 15 octobre 1997.

#### Sur les preuves directes relatives à la réunion du 15 octobre 1997

- 117 Bien que la Commission ait souligné que la constatation de l'infraction repose sur plusieurs preuves documentaires (considérants 62, 120, 126, 142 et 158 de la décision attaquée), il ressort de la décision attaquée que, s'agissant de l'accord de fixation du prix des services de change d'espèces, il n'existe qu'une preuve documentaire directe du contenu des discussions qui se sont déroulées au cours de la réunion du 15 octobre 1997: le compte rendu GWK. La Commission a considéré que ce compte rendu était corroboré par les déclarations effectuées au cours de la procédure administrative par deux autres participants à la réunion du 15 octobre 1997 ainsi que par le comportement des banques sur le marché, qui révélerait la mise en œuvre de l'accord de fixation de prix. Il convient donc d'examiner tour à tour ces trois catégories d'éléments afin de vérifier leur caractère probant.

## — Sur le compte rendu GWK

- 118 Les requérantes contestent la valeur probante du compte rendu GWK. La Dresdner Bank et la HVB (affaires T-54/02 OP et T-56/02 OP) ont produit les témoignages de personnes présentes à la réunion du 15 octobre 1997 qui nient toute discussion relative à un accord de fixation de prix.
- 119 La Commission soutient que le compte rendu GWK démontre clairement que, en dépit de leur désaccord sur le principe d'une commission unique pour toutes les dénominations nationales de l'euro, les banques présentes se sont accordées sur le principe d'une commission de 3 % environ. Lorsqu'elles se sont rencontrées, entre avril et octobre 1997, les banques auraient été dans une situation d'incertitude quant à leur future politique de prix pour les services de change d'espèces. Le seul fait d'avoir discuté et d'être convenu d'une rémunération d'environ 3% aurait considérablement réduit cette incertitude. Des discussions de cette nature constitueraient un accord ayant pour objet de restreindre la concurrence, au sens de l'article 81, paragraphe 1, CE.
- 120 La Commission estime que les témoignages recueillis aux fins de la présente instance ont une valeur probante moindre que celle de documents contemporains des faits, comme le compte rendu GWK.
- 121 Le Tribunal rappelle que, pour apprécier la valeur probante d'un document, il faut vérifier la vraisemblance de l'information qui y est contenue et tenir compte, notamment, de l'origine du document, des circonstances de son élaboration, de son destinataire pour se demander si, d'après son contenu, il semble sensé et fiable (arrêt du Tribunal du 15 mars 2000, Cimenteries CBR e.a./Commission, dit «Ciment», T-25/95, T-26/95, T-30/95 à T-32/95, T-34/95 à T-39/95, T-42/95 à T-46/95, T-48/95, T-50/95 à T-65/95, T-68/95 à T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 et T-104/95, Rec. p. II-491, point 1838).

122 Le passage du compte rendu GWK sur la base duquel s'est appuyée la Commission est rédigé comme suit:

«Les banques présentes à la réunion ont exprimé leur intention de remplacer les revenus que génèrent actuellement les marges par des revenus provenant de commissions, et ce à concurrence d'environ 90 %. D'après les banques, cela représenterait une commission globale d'environ 3 %.»

123 En premier lieu, ce passage ne permet pas de comprendre pourquoi une modification du système de présentation des prix consistant à abandonner un système de prix implicites (l'écart de cours) au profit d'un système de prix explicites (les commissions) pourrait affecter les revenus que les banques tirent de ces services. En l'absence d'autres explications, il y a lieu de considérer que le choix entre ces deux modes d'expression des prix est sans influence sur le niveau de ces prix. C'est pourquoi, il est nécessaire de se référer à l'ensemble de la section du compte rendu GWK dont est extrait le passage jugé incriminant par la Commission pour en vérifier la portée.

124 Or, il ressort de la lecture de cette section du compte rendu GWK que celle-ci concerne les conséquences de la disparition du système de l'écart de cours à la suite de l'entrée en vigueur des taux irrévocables de conversion le 1<sup>er</sup> janvier 1999. En particulier, cette section aborde la question de savoir si les banques allaient pouvoir, au cours de la période transitoire, continuer de facturer les services de change d'espèces selon les caractéristiques propres au marché existant pour chacune des monnaies ou si l'introduction de l'euro scriptural au 1<sup>er</sup> janvier 1999 devait entraîner l'utilisation d'un niveau de commission identique pour chacune des dénominations

nationales de l'euro. Cette section ne vise donc pas la question de la détermination du montant des commissions, mais celle de savoir s'il devait y avoir un niveau de commission unique, applicable à toutes les anciennes devises nationales concernées, ou autant de niveaux que de devises. Le compte rendu GWK montre que les parties n'étaient pas d'accord sur ce point.

125 En deuxième lieu, cette section du compte rendu GWK indique que les participants à la réunion du 15 octobre 1997 s'accordaient à considérer qu'il serait nécessaire de remplacer le système de l'écart de cours par l'utilisation de commissions de change explicites et distinctes des taux irrévocables de conversion (voir considérants 88, 93 et 95 de la décision attaquée). Une telle déclaration ne peut toutefois pas permettre de conclure à l'existence d'un accord de fixation de prix dans la mesure où l'abandon de l'écart de cours n'était pas le fruit de la volonté des banques présentes, mais le résultat, alors très probable, d'une évolution réglementaire encore en cours qui devait se concrétiser ultérieurement par la recommandation de la Commission du 23 avril 1998.

126 En troisième lieu, la référence, dans le passage pertinent du compte rendu GWK, au maintien de 90 % des revenus générés par le système des marges, ne peut être lue en faisant abstraction du contexte réglementaire de la réunion du 15 octobre 1997.

127 À cet égard, il est constant que l'entrée en vigueur des taux irrévocables de conversion avait pour conséquence de faire disparaître le risque de change, risque dont l'IME, dans un rapport du 23 avril 1997 cité au considérant 75 de la décision attaquée, a considéré qu'il représentait entre 5 à 10 % des coûts des services de change d'espèces. L'IME a estimé que les taux irrévocables de conversion auraient pour conséquence de faire diminuer d'autant les coûts et, par conséquent, les prix des services de change d'espèces d'environ 5 à 10 %.

- 128 De même, lors de la table ronde du 15 mai 1997 (voir point 101 ci-dessus), les représentants du secteur bancaire ont fait valoir que, pendant la période transitoire, «le risque de change [aurait] certes disparu — ce qui [réduirait] les coûts d'environ 20 % —, mais [que] les autres coûts de traitement [resteraient] identiques» (table ronde concernant les aspects pratiques de la transition vers l'euro; Synthèse et conclusion; données mentionnées au considérant 41 de la décision attaquée, voir également le document de la Commission intitulé «Report to the round table on the practical aspects of the changeover to the euro», document II/237/97, EN rev, 4).
- 129 Ainsi, le passage incriminé du compte rendu GWK, en envisageant le maintien de 90 % des revenus des banques, peut être compris comme se référant à la réduction d'environ 10 % des coûts des services de change d'espèces entraînée par la disparition du risque de change. Une telle réduction de coûts devait se répercuter sur le niveau de prix qui devrait également diminuer d'environ 10 % en raison de l'entrée en vigueur des taux irrévocables de conversion. Cette estimation de l'évolution des prix causée par l'introduction de l'euro ne peut être considérée comme résultant de la volonté des banques présentes à la réunion.
- 130 En quatrième lieu, s'agissant de la phrase du compte rendu GWK dans laquelle est directement évoqué un niveau de commission de l'ordre de 3 % («D'après les banques, cela représenterait une commission globale d'environ 3 %»), il est vrai que la mention d'un niveau de prix futur au cours d'une réunion entre entreprises concurrentes peut laisser supposer l'existence d'un accord de fixation de prix. Toutefois, en l'espèce, les requérantes ont fait valoir que cette mention était non seulement imprécise, mais, en outre, ne faisait que refléter les informations publiquement disponibles sur l'état du marché, mentionnées par l'IME dans son rapport du 23 avril 1997.
- 131 Si le passage incriminé du compte rendu GWK n'est donc ni clair ni dépourvu d'ambiguïté, il convient de relever, comme il a été fait au considérant 105 de la

décision attaquée, que ce compte rendu indique que la perspective de voir la Deutsche Bank offrir gratuitement des services de change constituait «une menace beaucoup plus sérieuse que la fourniture d'un service gratuit par les banques centrales régionales, qui ne sont pas équipées pour fournir ce type de service». Selon le compte rendu, cela pouvait «saper la position sur laquelle les participants à la réunion [s'étaient] mis d'accord, à savoir la facturation d'une commission d'environ 3 % (90 % des revenus actuels)». Dans le cadre de l'appréciation d'ensemble des preuves, il convient de tenir compte du fait que ce passage peut tendre à accréditer la thèse d'un accord sur le niveau des commissions.

132 S'agissant de la fiabilité du compte rendu GWK, il a été précédemment relevé qu'il contenait une exagération importante des parts de marché des banques présentes. Les requérantes soulignent également que son auteur, n'étant pas germanophone, a pu se méprendre sur le sens des propos échangés lors de la réunion. Par ailleurs, la GWK ayant pris l'initiative des démarches à l'origine de la réunion du 15 octobre 1997, l'auteur de ce document aurait eu un intérêt personnel à embellir les faits afin de présenter à ses supérieurs un résultat conforme à leurs attentes. À cet égard, il importe de relever qu'une note interne de la GWK, datée du 20 octobre 1997 (annexe 16 de la communication des griefs), fait état d'un accord sur «la tarification future des opérations de change portant sur les monnaies de la zone euro» conclu en mai 1997 entre la GWK et les principales banques néerlandaises. Cet accord fixerait à 3,8 % les commissions sur le change d'espèces. Or, ce montant correspond aux indications fournies par la GWK à l'IME (considérant 72 de la décision attaquée) et qui ont ensuite été transmises à la Reisebank par télécopie du 5 mai 1997 mentionnée ci-dessus. Ces circonstances permettaient de se demander si la GWK n'a pas cherché à favoriser un accord de fixation de prix en Allemagne, à l'instar de celui de mai 1997 évoqué à l'égard des Pays-Bas dans cette note interne.

133 Enfin, il est constant que le compte rendu GWK est une note à usage purement interne qui n'a fait l'objet d'aucune diffusion auprès des requérantes jusqu'à la procédure administrative, de telle sorte qu'elles n'ont pas eu la possibilité de se distancier par rapport à son contenu afin de dissiper tout risque d'équivoque quant à l'interprétation des propos tenus lors de la réunion du 15 octobre 1997.

134 En conclusion, il y a lieu de considérer que le compte rendu GWK, en se référant à un accord sur une commission de 3 %, peut, tout au plus, constituer un indice permettant de soupçonner l'existence d'une concordance de volontés entre les banques présentes à la réunion du 15 octobre 1997. Toutefois, compte tenu des éléments qui viennent d'être analysés, ce document ne peut suffire à établir à suffisance de droit l'existence d'une telle concordance de volontés.

— Sur les déclarations de certaines banques au cours de la procédure administrative

135 Selon la décision attaquée, l'existence d'une discussion sur le taux de commission dont fait état le compte rendu GWK serait corroborée par les propos de la Commerzbank et de la Bayerische Landesbank Girozentrale lors de l'audition (considérants 96, 107 et 118 à 120 de la décision attaquée). À la note en bas de page n° 44 de la décision attaquée, la Commission se réfère également aux réponses à la communication des griefs de la Commerzbank, de la HVB et de la VUW, de la West LB ainsi que de la Hamburgische Landesbank Girozentrale. Dans ses mémoires en opposition, la Commission a par ailleurs invoqué la réponse de la Reisebank à la communication des griefs, mentionnée au considérant 68 de la décision attaquée.

136 S'agissant de ce dernier document, le Tribunal constate que le considérant 68 de la décision attaquée indique que la Reisebank a reconnu qu'elle «n'avait pas conscience des changements majeurs que connaîtraient les opérations de change portant sur les monnaies de la zone euro au cours de la période de transition». Cette déclaration ne constitue manifestement pas un indice de l'existence d'une concordance de volontés sur la fixation des prix.

137 S'il apparaît que les banques en cause ont déclaré que «certains représentants de certaines banques [avaient] mentionné des chiffres qui se situaient entre 2 et 4 %», par exemple (considérant 107 de la décision attaquée), aucune de ces déclarations ne

peut suffire à confirmer la thèse de l'existence d'une concordance de volontés sur la fixation d'un taux de commission. Il est certes vrai que la fixation d'une bande de référence ou d'un niveau de prix cible peut constituer un mode de fixation de prix illicite, puisque, dans une telle circonstance, les prix ne sont plus le résultat de décisions autonomes des opérateurs, mais de la concordance de leurs volontés. Toutefois, les chiffres présentés («entre 2 et 4 %»; «environ 3 %»; «entre 2 et 6 %»; voir considérant 107 de la décision attaquée et note en bas de page n° 44) reflètent — ainsi qu'il a été exposé précédemment — les prix du marché tels qu'ils ont pu être constatés par l'IME; ces données présentent une forte amplitude (écart allant du simple au triple), ce qui contribue à leur manque de précision. Par conséquent, ces déclarations démontrent que, lors de la réunion, certaines banques ont fait état du niveau des commissions dans des termes qui ne permettent toutefois pas de conclure au-delà de tout doute raisonnable à une concordance de volontés sur la fixation en commun de leurs prix respectifs.

Sur les constatations relatives à la mise en œuvre de l'accord sur le montant des commissions de change

<sup>138</sup> Après avoir indiqué que l'accord ayant pour objet de restreindre la concurrence, il n'est pas nécessaire de démontrer ses effets, la Commission a considéré, en tout état de cause, que les participants avaient, après la réunion du 15 octobre 1997, aligné leurs pratiques de prix conformément aux termes du prétendu accord. Aux considérants 147 et 148 de la décision attaquée, elle cite les taux pratiqués par la Dresdner Bank, par la Commerzbank, par la HVB, par la VUW, par la GWK et par la Reisebank. Ces taux sont compris entre 3 et 4,5 %, certaines banques facturant en outre un montant fixe.

<sup>139</sup> Les requérantes considèrent que les prix observés au cours de la période transitoire démontrent l'absence d'accord, ce que la Commission conteste.

140 L'examen des taux de commission effectifs doit prendre en considération à la fois la composante proportionnelle et la composante fixe des commissions réellement perçues. En effet, dans la mesure où la grande majorité des services en cause porte sur des montants inférieurs à 200 euros — la communication des griefs mentionne la proportion de 70 % (point 9) — la facturation de commissions forfaitaires de 5 ou de 10 marks allemands (DEM) ou d'un volume plancher de change a un impact considérable sur le montant réellement facturé par les banques, une fois celui-ci exprimé en pourcentage. Dès lors, la Commission ne pouvait se limiter à examiner le taux de commission affiché, celui-ci n'offrant qu'une indication partielle du prix à la charge du consommateur.

141 Le Tribunal a, dans le cadre des mesures d'organisation de la procédure, invité la Commission à fournir, sous forme de tableau, les données relatives au niveau effectif des commissions pratiquées en 1999 par les banques présentes à la réunion du 15 octobre 1997, pour des volumes échangés de 25, de 50, de 100 et de 200 euros. Il ressort du tableau ainsi versé aux débats par la Commission que les taux effectifs de commissions variaient nettement d'une banque à l'autre. Ainsi, pour l'échange de 20 euros, le niveau des taux de commission effectifs variait de 3 à 30 %, soit un écart de 1 à 10. Cet écart tendait à se réduire à proportion de l'augmentation du volume échangé. Ainsi, pour 200 euros échangés, les commissions effectives variaient de 2 à 4,5 %, soit un écart de 1 à 2,25. Les requérantes n'ont pas contesté ces données.

142 Il y a lieu de conclure que la Commission, en constatant aux considérants 147 et 148 de la décision attaquée, que les requérantes avaient aligné leur prix à l'intérieur d'une fourchette comprise entre 3 et 4,5 %, s'est fondée sur des données inexactes. Les données dont disposait la Commission lors de l'adoption de la décision attaquée n'étaient pas l'allégation d'une convergence des prix pratiqués par les requérantes imputable à la mise en œuvre de l'accord allégué.

## Conclusion

<sup>143</sup> Au terme d'une appréciation globale, il ressort de ces éléments que l'instigateur de la réunion du 15 octobre 1997 a pu agir dans le dessein de favoriser la conclusion d'un accord de fixation de prix en réaction à la double menace d'un accroissement de la pression concurrentielle qui pouvait résulter de l'offre à titre gratuit de services de change d'espèces au cours de la période transitoire par la Deutsche Bundesbank et par la Deutsche Bank.

<sup>144</sup> Néanmoins, les preuves directes relatives à la réunion du 15 octobre 1997 ne sont pas suffisantes pour permettre de considérer, sans qu'aucun doute raisonnable ne subsiste sur ce point, que les banques présentes ont conclu un tel accord. Si les éléments cités par la Commission démontrent que certaines banques présentes ont évoqué le niveau approximatif des commissions — au demeurant notoirement connu — au cours de la réunion, ces indices ne suffisent pas à étayer, à concurrence du niveau de preuve requis, la thèse selon laquelle il y aurait une concordance de volontés sur la fixation commune de ces prix.

<sup>145</sup> À cet égard, il y a lieu de prêter attention aux incertitudes réglementaires et techniques de l'époque liées au contexte très particulier de l'introduction de l'euro et aux multiples consultations qui avaient alors lieu entre le secteur bancaire, la Commission, les autorités monétaires et les associations de consommateurs. Ce contexte ne permet pas d'écarter l'allégation des requérantes selon laquelle leur concertation consistait à faire le point sur les conséquences de l'évolution réglementaire sur leur activité de change d'espèces au cours de la période transitoire et, le cas échéant, d'alerter la Deutsche Bundesbank des difficultés auxquelles les opérateurs du secteur étaient confrontés en raison de cette évolution.

<sup>146</sup> En outre, la thèse de l'existence d'un accord de fixation de prix est affaiblie par le fait que les banques présentes à la réunion du 15 octobre 1997 représentaient, au plus,

environ 17 % de l'offre de services de change d'espèces émanant des seuls établissements de crédit.

<sup>147</sup> Enfin, les données en possession de la Commission quant au niveau de prix pratiqués au cours de la période transitoire contredisent l'observation selon laquelle les prix observés en 1999 révéleraient la mise en œuvre d'un accord.

<sup>148</sup> Dès lors, il y a lieu de considérer que la Commission n'est pas parvenue à démontrer à suffisance de droit l'existence d'une concordance de volontés sur la fixation du montant des commissions de change au cours de la réunion du 15 octobre 1997.

#### D — *Sur l'accord relatif aux modalités de facturation des commissions de change*

<sup>149</sup> Le volet de l'infraction relatif aux modalités de facturation a été exposé aux considérants 95, 96, 114, 115, 132 et 184 de la décision attaquée, la Commission ayant consacré l'essentiel de son analyse à la question de la fixation du montant des commissions. En particulier, la Commission s'est prononcée dans les termes suivants sur les preuves de l'existence d'un accord sur le principe d'une rémunération exclusivement proportionnelle (considérant 95 de la décision attaquée):

«En ce qui concerne les opérations de change, le compte rendu [Commerzbank] note qu'il y a consensus sur l'utilisation de taux de change fixes pour les monnaies de la zone euro (c'est-à-dire qu'il n'y a pas application de cours acheteurs et vendeurs), avec des frais qui seront calculés sous forme d'une commission exprimée en pourcentage. La méthode de calcul pour la conversion de ces monnaies sera adoptée par chaque banque individuellement [...]

En ce qui concerne la question de la fixation des cours/prix pour les opérations de change durant la phase 3a (soit du 1<sup>er</sup> janvier 1999 au 1<sup>er</sup> janvier 2002) de l'[Union économique et monétaire], les participants se sont mis d'accord sur les points suivants:

1) Opérations avec les particuliers

[...]

- Les frais/commissions seront calculés sous forme de pourcentage de la valeur changée.

[...]»

<sup>150</sup> Selon la décision attaquée, les comptes rendus Commerzbank et GWK «correspondent sur le fait que les frais à facturer aux clients seront exprimés sous forme d'un pourcentage» (considérant 96 de la décision attaquée). Ces éléments ont, en substance, été repris au considérant 106 de la décision attaquée. Par ailleurs, aux considérants 114 à 116 de la décision attaquée, la Commission a répondu aux arguments des parties dans les termes suivants:

«L'affichage transparent et explicite des frais ne nécessite aucune normalisation des prix, des modalités de facturation des frais ou des autres services dans le secteur bancaire. Chaque banque doit décider de sa politique commerciale en matière de

frais de façon indépendante. Pour autant que des frais soient facturés au client, la politique en la matière — y compris les modalités de facturation — doit être déterminée de façon indépendante par chaque banque.

Il n'était ni naturel ni logique que chaque banque décide individuellement de transformer ses écarts de [cours] en une commission exprimée sous forme de pourcentage. De fait, il semble que la Deutsche Bank envisageait initialement de fournir un service gratuit. Quoi qu'il en soit, le problème n'est pas quelles pourraient être ou ne pas être les modalités de facturation des frais les plus rationnelles sur le plan économique, mais s'il y a eu ou non accord entre les banques sur ces modalités.

Dans la présente affaire, il y a eu accord explicite entre des banques sur une commission globale d'environ 3 %, dans le but de récupérer environ 90 % des revenus perdus à la suite de la suppression de 'l'écart de [cours]' au 1<sup>er</sup> janvier 1999.»

## 1. Arguments des parties

- 151 Les requérantes contestent l'existence d'un accord consistant à exiger des commissions exprimées sous forme de pourcentage. Leurs arguments sont de deux ordres. D'une part, elles estiment que les preuves invoquées par la Commission sont insuffisantes. D'autre part, elles proposent une explication alternative: au cours de la réunion du 15 octobre 1997, les banques auraient toutes admis que l'entrée en vigueur des taux irrévocables de conversion allait entraîner l'abandon de l'écart de cours pour le change d'espèces au profit d'un mécanisme d'affichage explicite des commissions. Il ne s'agirait donc pas d'un accord au sens de l'article 81, paragraphe 1, CE, mais d'une discussion sur l'évolution réglementaire.

- 152 La Commission soutient que la constatation de l'accord sur les modalités de facturation s'appuie sur le compte rendu Commerzbank dont le contenu est particulièrement clair: «les frais/commissions seront calculés sous forme de pourcentage de la valeur changée» et «seront calculés séparément». Cette déclaration serait confirmée par le compte rendu GWK, selon lequel les commissions devaient être calculées «sous forme de pourcentage de la valeur changée».
- 153 La Commission affirme également que la décision attaquée repose sur plusieurs comptes rendus rédigés par la GWK avant la réunion du 15 octobre 1997. Outre les documents rédigés par la GWK qui ont précédemment été évoqués, la Commission se réfère aux réponses de la Landesbank Hessen Thüringen Girozentrale à la communication des griefs (considérant 113 de la décision attaquée).
- 154 Les requérantes s'insurgent contre l'utilisation à charge de ces derniers éléments auxquels la Commission leur a refusé d'avoir accès au cours de la procédure administrative.

## 2. Appréciation du Tribunal

- 155 S'agissant du grief relatif à l'utilisation de pièces à charge sur lesquelles les requérantes n'auraient pas été entendues, le Tribunal rappelle que le respect des droits de la défense exige que l'entreprise intéressée ait été en mesure de faire connaître utilement son point de vue sur la réalité et la pertinence des faits, griefs et circonstances allégués par la Commission (arrêts de la Cour du 13 février 1979, Hoffmann-La Roche/Commission, 85/76, Rec. p. 461, point 11, et du 17 janvier 1984, VBVB et VBBB/Commission, 43/82 et 63/82, Rec. p. 19, point 25).

- 156 La communication des griefs doit contenir un exposé des griefs libellé dans des termes suffisamment clairs, seraient-ils sommaires, pour permettre aux intéressés de prendre effectivement connaissance des comportements qui leur sont reprochés par la Commission. Ce n'est, en effet, qu'à cette condition que la communication des griefs peut remplir la fonction qui lui est attribuée par les règlements communautaires et qui consiste à fournir tous les éléments nécessaires aux entreprises et associations d'entreprises pour qu'elles puissent faire valoir utilement leur défense avant que la Commission n'adopte une décision définitive (arrêt de la Cour du 31 mars 1993, *Ahlström Osakeyhtiö e.a./Commission*, C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 et C-125/85 à C-129/85, Rec. p. I-1307, point 42).
- 157 En principe, seuls les documents qui ont été cités ou mentionnés dans la communication des griefs constituent des moyens de preuve valables (arrêts du Tribunal du 10 mars 1992, *Shell/Commission*, T-11/89, Rec. p. II-757, point 55, et *ICI/Commission*, T-13/89, Rec. p. II-1021, point 34; voir également, en ce sens, arrêt de la Cour du 3 juillet 1991, *AKZO/Commission*, C-62/86, Rec. p. I-3359, point 21).
- 158 Un document ne peut être considéré comme un document à charge que lorsqu'il est utilisé par la Commission à l'appui de la constatation d'une infraction commise par une entreprise. Aux fins d'établir une violation à son égard des droits de la défense, il ne suffit pas, pour l'entreprise en cause, de démontrer qu'elle n'a pas pu se prononcer au cours de la procédure administrative sur un document utilisé à un quelconque endroit de la décision attaquée. Il faut qu'elle démontre que la Commission a utilisé ce document, dans la décision attaquée, comme un élément de preuve pour retenir une infraction à laquelle l'entreprise aurait participé.
- 159 En l'espèce, la Commission a indiqué que, dans sa réponse à la communication des griefs, la Landesbank Hessen Thüringen Girozentrale reconnaissait «avoir conclu un

accord sur les modalités de facturation des frais pour la période transitoire au cours de la réunion du 15 octobre 1997» (considérant 113 de la décision attaquée). En dépit du fait que ce prétendu aveu figure dans la section intitulée «Argumentation des parties sur l'interprétation des faits», force est de constater que la Commission a retenu cette déclaration comme une pièce à charge dans la décision attaquée et l'a invoquée comme telle dans ses écritures.

160 Or, la Commission a reconnu dans sa réponse aux questions écrites du Tribunal qu'aucune des requérantes n'avait eu accès aux réponses des autres destinataires de la communication des griefs. Il s'ensuit que la Commission a méconnu les droits de la défense à l'égard des requérantes en s'appuyant sur des documents auxquels ces dernières n'ont pas eu accès au cours de la procédure administrative. Il y a donc lieu d'écarter lesdits documents en tant que moyens de preuves (arrêt du Tribunal du 30 septembre 2003, *Atlantic Container Line e.a./Commission*, T-191/98, T-212/98 à T-214/98, Rec. p. II-3275, point 338; voir également, en ce sens, arrêt de la Cour du 25 octobre 1983, *AEG/Commission*, 107/82, Rec. p. 3151, points 24 à 30, et arrêt *Ciment*, précité, point 382).

161 S'agissant des autres preuves citées par la Commission, force est de constater qu'il s'agit des pièces examinées précédemment dans le cadre de l'analyse des constatations relatives à l'accord de fixation de prix. Ces documents ne sont qu'indirectement pertinents pour établir le contenu des discussions tenues lors de la réunion du 15 octobre 1997. Ils se rapportent tous à la période antérieure à celle-ci et ne permettent, tout au plus, que d'établir le rôle d'instigateur de la GWK. Ces documents sont insuffisants pour démontrer la concordance des volontés des requérantes avec celle de la GWK sur la conclusion d'un accord poursuivant un objet manifestement anticoncurrentiel.

162 S'agissant des preuves directes de l'accord sur les modalités de facturation, il y a lieu de constater que, compte tenu du contexte très particulier des présentes affaires lié à l'introduction de l'euro, l'interprétation des comptes rendus GWK et Commerzbank avancée par la Commission suscite des doutes sérieux.

- 163 En effet, l'existence d'un accord sur les modalités de facturation des commissions est étroitement liée à celle de l'accord de fixation de prix, dont elle constitue un volet accessoire. Le Tribunal ayant conclu que la Commission n'avait pas rapporté à suffisance de droit la preuve de l'existence d'un accord de fixation de prix, la validité des constatations et appréciations relatives au prétendu accord sur les modalités de facturation des commissions s'en trouve d'autant affaiblie.
- 164 Dans la mesure où la décision attaquée repose sur la constatation d'une concordance de volontés sur l'utilisation de commissions explicites exprimées en pourcentage, il y a lieu de rappeler que la volonté des banques présentes à la réunion du 15 octobre 1997 est étrangère à l'abandon du système de commissions implicites alors en vigueur. L'adoption de commissions explicites découle du cadre juridique relatif à l'introduction de l'euro. Partant, la Commission ne pouvait se fonder sur une interprétation littérale de la mention, dans le compte rendu Commerzbank, d'un «consensus» entre les banques sur l'utilisation des taux irrévocables de conversion et la disparition corrélative du système de l'écart de cours (voir, en particulier, les considérants 95 et 106 de la décision attaquée). Ce passage peut, au contraire, être compris comme la manifestation commune d'une prise de conscience d'un changement induit par les mesures réglementaires régissant l'introduction de l'euro et concrétisé ultérieurement par la recommandation de la Commission du 23 avril 1998.
- 165 En outre, l'existence même d'un accord sur une structure de commission strictement proportionnelle au montant échangé se heurte aux constatations figurant dans la décision attaquée et selon lesquelles de nombreuses banques utilisaient des structures mixtes, associant une composante fixe à une composante proportionnelle (considérant 147 de la décision attaquée). Ainsi, les données dont disposait la Commission démontrent que, pendant la période transitoire, les requérantes utilisaient des structures de commissions différentes, certaines utilisant des commissions exclusivement proportionnelles alors que d'autres ont maintenu jusqu'à la fin de cette période une structure mixte.

166 Dès lors, il y a lieu de considérer que la Commission n'est pas parvenue à démontrer à suffisance de droit l'existence des faits constitutifs d'une concordance de volontés révélatrice d'un accord sur les modalités de facturation des commissions de change au cours de la réunion du 15 octobre 1997.

## E — *Conclusion générale*

167 La Commission n'a pas établi à suffisance de droit l'existence d'un accord relatif à la fixation des prix des services de change d'espèces de la zone euro au cours de la période transitoire et de leurs modalités de facturation. Il s'ensuit que les moyens relatifs à l'inexactitude des faits constatés par la Commission et au défaut de caractère probant des indices retenus à charge doivent être déclarés fondés.

168 Compte tenu de ce qui précède, le réexamen contradictoire des recours ne conduit pas à modifier le résultat de la procédure par défaut. Il s'ensuit que l'opposition doit être rejetée, sans qu'il soit nécessaire d'examiner les autres moyens du recours.

## **Sur les dépens**

169 Aux termes de l'article 87, paragraphe 2, du règlement de procédure, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens, s'il est conclu en ce sens. La Commission ayant succombé en son opposition, il y a lieu de la condamner aux dépens, conformément aux conclusions des requérantes.

Par ces motifs,

LE TRIBUNAL (quatrième chambre)

déclare et arrête:

**1) L'opposition est rejetée.**

**2) La Commission est condamnée aux dépens.**

Legal

Lindh

Vadapalas

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 27 septembre 2006.

Le greffier

Le président

E. Coulon

H. Legal

## Table des matières

Antécédents du litige .....	II - 3574
Procédure .....	II - 3579
Conclusions des parties .....	II - 3581
En droit .....	II - 3583
I — Sur la procédure d'opposition .....	II - 3583
II — Exposé sommaire des moyens des recours .....	II - 3585
III — Sur l'existence d'un accord anticoncurrentiel .....	II - 3587
A — Observations liminaires .....	II - 3587
B — Sur l'administration de la preuve et la portée du contrôle juridictionnel .....	II - 3588
C — Sur l'accord relatif au montant des commissions de change .....	II - 3591
1. Arguments des parties .....	II - 3591
2. Appréciation du Tribunal .....	II - 3593
a) Sur l'interprétation de la décision attaquée et sur l'existence d'une infraction tenant à l'existence d'un accord sur le principe d'exclusion de la gratuité des services de change d'espèces ...	II - 3593
b) Sur les preuves d'un accord relatif au montant des commissions de change .....	II - 3595
Sur les preuves relatives au contexte de la réunion du 15 octobre 1997 .....	II - 3596
— Sur les parts de marché des banques ayant participé à la réunion du 15 octobre 1997 .....	II - 3596
— Sur les incertitudes réglementaires .....	II - 3599
— Sur les discussions préparatoires à la réunion du 15 octobre 1997 .....	II - 3604
	II - 3625

Sur les preuves directes relatives à la réunion du 15 octobre 1997 .....	II - 3606
— Sur le compte rendu GWK .....	II - 3607
— Sur les déclarations de certaines banques au cours de la procédure administrative .....	II - 3612
Sur les constatations relatives à la mise en œuvre de l'accord sur le montant des commissions de change .....	II - 3613
Conclusion .....	II - 3615
D — Sur l'accord relatif aux modalités de facturation des commissions de change .....	II - 3616
1. Arguments des parties .....	II - 3618
2. Appréciation du Tribunal .....	II - 3619
E — Conclusion générale .....	II - 3623
Sur les dépens .....	II - 3623