

Jurisprudence en matière de cartels en 2016

IEE – 7 février 2017

Fernando Castillo de la Torre
Commission européenne
Service juridique

Les opinions exprimées sont à titre personnel

Effet commerce entre EM

Objet - Effet sur la concurrence

- C-373/14 P, *Toshiba*: concurrence potentielle des producteurs japonais?; moyen rejeté (29-47)
- Echange info: information "pas sensible"?: T-762/14, *Philips*: résumé jurisprudence (54-66), examen réunion par réunion (76-139), vois ci-dessous.
- Services de transit aérien international: T-251/12, *EGL*: effet commerce entre EM, cartel NES (66, 77-79); effet sur la concurrence (95); T-254/12, *Kühne + Nagel*: affectation commerce entre EM (53-102); entente relative au NES limité au Royaume-Uni? (preuve de l'effet potentiel probable, 66-80, 91-94); faible importance commerciale d'une surtaxe sans pertinence dans un marché avec des faibles marges (43, 72, 85); entente relative à l'AMS (81-87, 95-97: portée européenne, donc effet probable); effet appréciable? parts de marché? en l'espèce la part de marché globale dans le marché de transport aérien de fret au RU (93); sur le marché du transit, non pas sur chaque aspect (95); T-264/12, *UTi Worldwide*: commerce EM (191-212), effet concurrence (213-230); T-265/12, *Schenker*: commerce entre EM, entente NES (115-183)
- Effet à l'avenir, entente AMS (sur une composante du prix qui entre en vigueur l'année suivante), voir T-264/12, *UTi Worldwide* (59-66, 85-88)

EGL

66 Par ailleurs, le caractère transfrontalier des services de transit ne se confond pas avec la question du caractère sensible de l'affectation du commerce entre États membres.

77 ..., les transitaires ayant participé à l'entente relative au NES offraient leurs services de transit également dans d'autres États membres que le Royaume-Uni et se trouvaient dans une relation de concurrence dans ces États membres pour ces services de transit.

78 Or, dans les circonstances de l'espèce, il ne peut pas être exclu que, en l'absence de l'entente relative au NES, la concurrence entre les transitaires concernant les coûts résultant du NES ait pu avoir un impact sur la marge des transitaires au Royaume-Uni et ait pu mener à des gains et à des pertes de parts de marché dans ce pays pour les services de transit. Par ailleurs, il paraît suffisamment probable que l'entente relative au NES fût de nature à avoir des répercussions sur le comportement des transitaires dans d'autres États membres, dans lesquels ils étaient également dans une relation de concurrence, et à altérer la structure de la concurrence dans l'Union à cet égard.

79 Dans ce contexte, il n'est pas déterminant que la surtaxe NES n'ait eu qu'une faible importance commerciale, car, compte tenu de la circonstance que le marché des services de transit est caractérisé par de faibles marges ..., l'importance commerciale de la surtaxe NES ne pouvait pas être considérée comme insignifiante.

UTi Worldwide

55 Selon les requérantes, ..., pendant une partie de la durée de l'infraction, la réglementation relative à l'AMS n'était pas encore en vigueur, celle-ci ayant été adoptée par les autorités américaines le 4 mars 2004 et étant entrée en vigueur le 13 août 2004.

60 En l'espèce, ..., si la pratique collusoire n'avait pas existé, les transitaires auraient chacun réagi de manière indépendante à la procédure AMS attendue des autorités américaines, sans avoir de certitude concernant le comportement de ses concurrents quant à une éventuelle répercussion de la hausse des coûts sur les clients. En effet, même pour la période de l'entente pendant laquelle la surtaxe AMS n'était pas encore en vigueur, les transitaires avaient déjà pu tenir compte de la coordination quant au fait de ne pas imputer les frais relatifs à l'AMS aux clients dans le cadre de contrats relatifs à des services de transit conclus pendant cette période.

65 Le fait que la date d'application et les paramètres concrets du système AMS n'étaient pas définitivement connus à la date du 19 mars 2003 et pendant une partie de la période de l'infraction l'ayant suivie n'est pas pertinent pour qualifier l'objet des discussions entre les transitaires concurrents à partir du 19 mars 2003. En effet, la jurisprudence ... confirme que les comportements collusoires visés par l'article 101, paragraphe 1, TFUE concernent également ceux qui visent des pratiques à adopter dans le futur, ainsi que cela est d'ailleurs généralement le cas en matière d'ententes sur les prix.

Preuve (I)

Utilisation en tant que preuve d'enregistrements secrets de conversations téléphoniques: *Goldfish*, T-54/14: analyse droit CEDH; droit des Etats membres: France, sans pertinence, pas obligation de s'inspirer du droit le plus restrictif (78); droit néerlandais (80-87)

Début participation: T-254/12, *Kühne + Nagel*: analyse détaillée du point initial de la participation pour NES et AMS: (131-204); résumé jurisprudence (137-153); entente NES (155-177): valeur notes contemporaines très élevée (161); distanciation lors de la présence dans une réunion, interprétation restrictive un tant qu'élément d'exonération, pas démontrée en l'espèce (164-175); entente AMS (178-203): pas présence dans la réunion où on se met d'accord, mais dans la réunion suivante où on fait une présentation de la réunion précédente: débat sur la présence au pas au moment de la présentation et de la responsabilité par la simple fait d'être présent lors d'une telle présentation; pas geste de distanciation alléguée (187); pas de situation où une distanciation n'était même pas nécessaire (200-201).

Preuve (II)

T-409/12, *Mitsubishi* (172-180): valeur rapports techniques et économiques (sur l'absence de concurrence potentielle)

T-762/14, *Philips*: valeur rapport économique (72); examen réunion par réunion (76-139); sans pertinence si info est correcte ou pas (91); valeur probatoire (108-110); valeur probatoire moindre déclarations ex post (127); contacts non mentionnées dans la décision, 130, 138); extension cartes non-SIM (153-156); valeur probatoire éléments apportés après une demande de renseignements d'une valeur moindre (224); valeur éléments apportés après que procédure de transaction échoue (229-232); crédibilité une fois qu'il semble qu'un email avait été manipulé et/ou n'était pas authentique (243-246).

T-758/14, *Infineon*: liberté Commission pour adopter plus de mesure d'enquête (73-74, 110: sur la nécessité d'un rapport "indépendant" sur les emails); valeur de déclarations d'un employé coréen, parce que pas "sanction" de "droit coréen" si faux (93); "legal privilege" (122-124, pas possible demander accès à l'entretien entre l'avocat et l'employé); crédibilité en général (149-150); pertinence de sa production tard dans la procédure (154); pas contradiction si Samsung pas obtenu la réduction maximal pour coopération (157)

Examen minutieux preuves dans plusieurs arrêts du Tribunal: T-264/12, *UTi Worldwide*, 174-190; T-216/13, *Telefónica*, (voir, en particulier 190-191); recevabilité des annexes comme preuve.

Philips (I)

130 Il y a donc lieu de considérer que cet échange d'informations vient corroborer le constat selon lequel les requérantes participaient à des échanges illégaux d'informations sur les prix et les capacités, mais qu'il est à lui seul insuffisant pour permettre d'établir l'existence d'une restriction de concurrence par objet.

138 Par ailleurs, pour autant que la Commission fait valoir, dans ses écritures et à l'audience, que les requérantes ont participé à des contacts anticoncurrentiels autres que les cinq contacts mentionnés ci-dessus et que c'est à la lumière de ces autres contacts qu'il convient d'apprécier les preuves de la nature anticoncurrentielle des échanges d'informations dans lesquels les requérantes étaient impliquées, il y a lieu de rejeter cet argument comme étant inopérant. En effet, il est vrai que, comme la Commission le rappelle à juste titre, selon la jurisprudence, des réunions prétendument anticoncurrentielles, mais non qualifiées de telles dans la décision attaquée par la Commission, peuvent faire partie du faisceau d'indices invoqué à bon droit afin de prouver la date de la cessation de l'entente Toutefois, cela ne signifie pas pour autant que la Commission peut se prévaloir, dans le cadre de la procédure devant le Tribunal, de l'illégalité de contacts qu'elle n'a pas sanctionnés dans la décision attaquée, pour faire valoir que les pratiques en cause enfreignaient l'article 101 TFUE.

Philips (II)

230 ..., le fait qu'une entreprise demandant le bénéfice de la clémence fournisse des preuves et des déclarations orales avant ou après l'échec d'une procédure de transaction est sans influence sur la crédibilité desdites preuves, dès lors que, quel que soit le moment du dépôt de ces preuves et de ces déclarations, toute tentative d'induire la Commission en erreur pourrait remettre en cause la sincérité ainsi que la complétude de la coopération du demandeur et, partant, mettre en danger la possibilité pour celui-ci de tirer pleinement bénéfice de la communication sur la coopération.

231 ..., à supposer même qu'il faille considérer que les déclarations orales fournies par une entreprise demandant à bénéficier de la clémence devraient être considérées comme ayant une valeur probatoire inférieure à celle des déclarations fournies avant l'échec d'une procédure de transaction, ..., cela ne signifierait pas pour autant que lesdites déclarations seraient dépourvues de toute force probatoire. En effet, dans une telle hypothèse également, le demandeur pourrait perdre son droit à une réduction du montant de l'amende au cas où l'information fournie serait fausse.

232 ..., Samsung était en mesure, sur la base des éléments du dossier de la Commission auquel elle a eu accès durant la procédure de transaction, de procéder à des recherches « ciblées » lui permettant ainsi de collecter des « preuves supplémentaires ignorées précédemment ». Une telle motivation ne permet donc pas de conclure, ..., que les preuves fournies par Samsung ne seraient pas crédibles, mais au contraire conduit à constater que les informations qu'une entreprise demandant le bénéfice de la clémence fournit après l'échec d'une transaction permettent de confirmer ou d'infirmer des faits déjà connus de la Commission, sans que leur crédibilité intrinsèque puisse être remise en cause en raison du seul fait que ces informations ont été fournies après l'échec d'une transaction. ...

Telefónica

190 ..., les déclarations en cause ne constituent pas une preuve contemporaine du contenu des conversations d'octobre 2010, ce qui leur conférerait une valeur probante plus élevée De plus, même si un témoignage établi par un témoin direct des circonstances qu'il a exposées doit en principe être qualifié d'élément de preuve à valeur probante élevée ..., il convient également de prendre en considération le fait que les déclarations en cause en l'espèce ont été établies par des personnes qui pourraient avoir un intérêt direct dans l'affaire et qui ne sauraient être qualifiées d'indépendantes de la requérante

191 Il s'ensuit que, au vu de l'ensemble des éléments en présence, ces déclarations en tant que seuls éléments de preuve ne suffisent pas à démontrer que la clause contenait une obligation d'autoévaluation, étant rappelé que, s'agissant de la valeur probante qu'il convient d'accorder aux différents éléments de preuve, le seul critère pertinent pour apprécier les preuves librement produites réside dans leur crédibilité ...et que, selon les règles généralement applicables en matière de preuve, la crédibilité et, partant, la valeur probante d'un document dépendent de son origine, des circonstances de son élaboration, de son destinataire et du caractère sensé et fiable de son contenu

Goldfish

57 En l'espèce, tout d'abord, il convient de relever que les enregistrements contestés ont été obtenus par la Commission au cours d'une inspection dans les bureaux d'une des entreprises impliquées dans l'entente, ..., effectuée conformément à l'article 20 du règlement n° 1/2003.

58 Il y a donc lieu de souligner, à l'instar de la Commission, que, d'une part, ces enregistrements n'ont été effectués ni par la Commission ni par une autre autorité publique, mais par une partie privée qui a participé auxdites conversations, et, d'autre part, que ces preuves ont été recueillies légalement par la Commission, la légalité de l'inspection au cours de laquelle elles ont été saisies n'ayant, par ailleurs, pas été contestée par les requérantes.

62 ..., il résulte de la jurisprudence de la Cour EDH, ..., que l'utilisation en tant que moyen de preuve d'un enregistrement illégal ne se heurte pas en soi aux principes d'équité consacrés par l'article 6, paragraphe 1, de la CEDH, y compris lorsque cet élément de preuve a été obtenu en violation des exigences de l'article 8 de la CEDH, lorsque, d'une part, la partie requérante en cause n'a pas été privée d'un procès équitable ni de ses droits de la défense et, d'autre part, cet élément n'a pas constitué le seul moyen de preuve retenu pour motiver la condamnation.

Infraction unique

- T-426/10 etc, *MRT e.a.*: répétition des arrêts précédents sur le même cartel (de 2015): différences entre phases Zurich et "Europe club" pas suffisantes pour mettre en question unicité (385-393); pas interruption (395-413).
- T-762/14, *Philips*: 168-206 (main rien de vraiment nouveau); T-758/14, *Infineon*, 213-232: Infineon pas au courant de certains contacts entre autres participants; la décision en tient compte et il n'y pas de contradiction.

Responsabilité mère

C-490/15 P et C-505/15 P, *Ori Martin*: moyen sur imputation mère rejeté: arrêt est motivé (56), le moyen en pourvoi "trop obscur" (57); pas connaissance ou pas instructions sans pertinence (59); pas substitutions motifs, mais réponse aux arguments de la requête (67).

C-155/14 P, *Evonik Degussa* (27-47): preuves avant/après, pertinence instructions.

T-265/12, *Schenker*: ancienne société mère? tenir la requérante pour seule responsable de la participation de Bax Global (UK) à l'entente relative au NES (185-208): application de la succession économique possible en l'espèce (et le prédécesseur n'existe plus) pas affecté par une possibilité de rendre aussi la mère responsable (198); examen bonne administration et motivation, sur la décision de ne pas rendre responsable la mère de Bax Global (UK), c'est à dire, Brink (209-235), contrôle de cette discrétionnalité (213-218); similaire, T-267/12, *Deutsche Bahn* (147-150)

T-426/10 etc, *MRT e.a.*: examen si entreprise unique (139-176), rôle des "perceptions" (quota conjointes, notes avec un seul "nom", etc) (146-153); lien structurels, chevauchements personnel, relations verticales, pas nécessite d'utiliser présomption.

T-146/09 RENV, *Parker Hannifin Manufacturing*: sur la présomption d'exercice effectif d'influence déterminante, au moment du transfert (voir aussi succession): en particulier sur l'importance du contrat de cession, qui prévoyaient une autorisation préalable de l'acquéreur pour certaines choses, ceci ne sert pas à démontrer l'absence d'influence (59-66)

Evonik Degussa

34 Dans le cadre de cet exercice, il appartient au Tribunal d'effectuer une appréciation portant sur des faits contemporains de la période infractionnelle, sans préjudice toutefois de la possibilité de se fonder sur des éléments portant sur une période antérieure à celle-ci, pour autant qu'il est en mesure d'établir la pertinence de ces éléments pour la période infractionnelle et qu'il ne transpose pas automatiquement à cette période les conclusions découlant de l'appréciation d'éléments antérieurs à cette dernière.

...

40 Dans le cadre de cette appréciation d'ensemble, si l'existence d'une instruction expresse donnée par une société mère à sa filiale de ne pas participer à des pratiques anticoncurrentielles sur un marché donné peut constituer un indice probant de l'exercice effectif d'une influence déterminante par la première sur la seconde, le fait pour cette dernière de ne pas s'être conformée à cette instruction ne saurait être regardé, par le Tribunal, ..., comme un indice probant d'exercice effectif d'une telle influence.

41 Pour autant, le fait qu'une filiale ne se conforme pas à une instruction donnée par sa société mère ne saurait suffire, à lui seul, à établir l'absence d'exercice effectif d'une influence déterminante par celle-ci sur celle-là, dès lors que la Cour a eu l'occasion de préciser qu'il n'est pas nécessaire que la filiale applique toutes les instructions de sa société mère pour démontrer l'existence d'une influence déterminante, sous réserve de ce que le non-respect de ces instructions ne soit pas la règle

Schenker

(pas imputation "ancienne mère")

213 ..., lorsque, au cours de son enquête, la Commission décide de ne pas infliger d'amende à une certaine catégorie d'entités juridiques qui pourraient avoir fait partie de l'entreprise ayant commis l'infraction, elle doit respecter notamment le principe d'égalité de traitement.

214 Il s'ensuit que non seulement les critères que la Commission établit pour distinguer les entités juridiques auxquelles elle impose une amende de celles auxquelles elle décide de ne pas imposer d'amende ne doivent pas être arbitraires, mais ils doivent également être appliqués de manière homogène.

216 ..., la Commission a décidé de ne pas infliger d'amendes aux anciennes sociétés mères desdites filiales, indépendamment de la question de savoir si elles auraient également pu être tenues pour responsables de l'entente relative au NES.

217 Une telle approche est couverte par la marge d'appréciation dont dispose la Commission. En effet, dans le cadre de celle-ci, elle peut tenir compte du fait qu'une approche visant à sanctionner l'ensemble des entités juridiques pouvant être tenues pour responsables d'une infraction serait susceptible d'alourdir considérablement ses enquêtes

218 ..., le nombre d'entités juridiques participant à la procédure de la Commission s'élevait à 47. Eu égard à l'importance de ce nombre, la décision de la Commission de ne pas poursuivre également les anciennes sociétés desdites filiales ne peut pas être considérée comme arbitraire.

225 ..., même si une approche consistant à ne pas poursuivre l'ensemble des entités juridiques auxquelles une amende pourrait éventuellement être imputée peut avoir pour conséquence de placer les entités juridiques à laquelle une amende est imputée dans une position moins favorable, cela n'empêche pas la Commission de poursuivre une telle approche lorsqu'elle est fondée sur des raisons objectives et lui permet d'utiliser ses ressources de manière plus efficace.

Succession

- T-426/10 etc, *MRT e.a.*: Succession: (a) MRT: application du succession "juridique" (de Tyrsa SL à MRT) même si il était possible d'appliquer une succession économique (de Tyrsa SL à Tyrsa PSC); (b) GSW successeur aussi de la tête du groupe avant sa création (353-356)
- T-146/09 RENV, *Parker Hannifin Manufacturing*: la date à prendre en considération, afin d'apprécier s'il y a lieu d'appliquer le principe de continuité économique, est celle du transfert des activités en question (46).
- T-265/12, *Schenker*: tenir la requérante pour seule responsable de la participation de Bax Global (UK) à l'entente relative au NES (185-208): application de la succession économique possible en l'espèce (et le prédécesseur n'existe plus) (191-194); pas affecté par une possibilité de rendre aussi la mère responsable (198); similaire, T-267/12, *Deutsche Bahn*: Schenker Chia responsable de Bax Global, succession (122-124); pas violation article 41 Charte (142-158), ancienne société mère pas responsable, OK (147-150)

Amende - généralités

- Méthode - égalité traitement: T-409/12, *Mitsubishi*; utilisation de la même méthode pour producteur européens et japonais; OK (145-160) (= T-404/12, *Toshiba*)
- *Pilkington*, C-101/15 P, 66: pas justifié de réduire amende pour entreprises non-diversifiées ("mono-producteur")
- Rétroactivité LD 2006: T-426/10 etc, *MRT e.a.* (415-437); C-490/15 P et C-505/15 P, *Ori Martin*: (82-94, réponse plus complète de la Cour).

Pilkington

S'agissant de la prétendue violation du principe d'égalité de traitement invoquée par les requérantes, ... la différence de pourcentage que représenterait l'amende dans le chiffre d'affaires total des entreprises concernées ne saurait en soi constituer un motif suffisant pour justifier que la Commission s'écarte de la méthode de calcul qu'elle s'est elle-même fixée. En effet, cela reviendrait à avantager les entreprises les moins diversifiées, sur la base de critères qui sont sans pertinence au regard de la gravité et de la durée de l'infraction. Or, s'agissant de la détermination du montant de l'amende, il ne saurait être opéré, par l'application de méthodes de calcul différentes, une discrimination entre les entreprises qui ont participé à un accord ou à une pratique concertée contraire à l'article 101, paragraphe 1, TFUE

Mitsubishi

153 ... la participation des producteurs japonais et celle des producteurs européens aux accords et aux pratiques concertées constatés ... visant l'EEE n'étaient pas de même nature. En effet, les entreprises japonaises, dont la requérante, se sont engagées, dans le cadre de l'arrangement commun, à ne pas pénétrer le marché de l'EEE et leur participation consistait donc en une omission d'agir. Les entreprises européennes, quant à elles, se sont réparti les différents projets relatifs à des AIG sur ce même marché, par le biais d'actes collusoires positifs

154 Toutefois, ... l'omission d'agir des entreprises japonaises, dont la requérante, était une condition préalable à ce que l'attribution des projets relatifs à des AIG dans l'EEE puisse être effectuée entre les producteurs européens selon les règles convenues à cet effet Ainsi, en respectant leurs engagements en vertu de l'arrangement commun, les entreprises japonaises apportaient une contribution nécessaire au fonctionnement de l'infraction dans son ensemble.

Valeur de ventes (I)

- Contrats de longue durée/existants: *Pilkington*, C-101/15, 20-23; T-762/14, *Philips*: contrat à long terme, pas exclu qu'ils soient aussi affectés, donc méthode confirmée (294-303).
- T-216/13, *Telefónica*, EU:T:2016:369, définition services concernés (295-310)
- Point 18 LD: C-373/14 P, *Toshiba*, utilisation confirmée, 86-89

Valeur de ventes (II)

Services de transit aérien international :

T-251/12, *EGL*: pas uniquement certains types de clients (et absence obligation de définir marché) (58-61);

T-254/12, *Kühne + Nagel*: services de transit sur les routes concernés (228-263), le modèle de business du requérant sans conséquence (241-251): pas problème que la valeur des ventes relevant du périmètre des ententes reprochées soit fondée sur le prix total que les transitaires avaient facturé à leurs clients sur les routes concernées, sans qu'il soit nécessaire de distinguer ou de déduire les prix des différents services englobés dans les services de transit (230);

T-265/12, *Schenker*: NES (240-301), la nature des services de transit et de l'entente relative au NES ne s'opposait pas à ce que la Commission utilise l'ensemble du chiffre d'affaires qu'elle a réalisé avec ces services sur la route commerciale concernée, sans en déduire les coûts pour des services de transport ou pour d'autres services (264); l'approche selon laquelle seules peuvent être prises en compte les ventes pour lesquelles une surtaxe NES a réellement été facturée ne peut pas être considérée comme appropriée (265-271); rôle du "dommage" (287-291)

Pilkington

20 ..., en ce qui concerne les ventes litigieuses, si, ..., celles-ci ont été réalisées en vertu de contrats conclus antérieurement à la période d'infraction, ... la Commission a pu valablement les inclure dans la valeur des ventes calculée en application du point 13 des lignes directrices de 2006, aux fins du calcul du montant de base de l'amende, au même titre que les ventes réalisées en vertu de contrats de fourniture conclus durant la période d'infraction, mais dont il n'a pas été démontré qu'ils avaient fait spécifiquement l'objet d'une collusion.

23 ..., le plan global de l'entente consistait en une répartition des livraisons de verre automobile entre les participants à l'entente, en ce qui concernait tant les contrats de fourniture existants que les nouveaux contrats. Cette répartition visait ainsi, ..., l'ensemble de l'activité de ces participants sur le marché concerné, ce qui est notamment confirmé par le mode opératoire de l'entente, selon lequel celle-ci comprenait des mesures correctives prenant en considération les contrats de fourniture existants. Il s'ensuit que les ventes réalisées en vertu de contrats antérieurs à la période d'infraction et non renégociés au cours de cette période devaient être considérées comme relevant du champ d'application de l'entente,

Telefónica (I)

295 En effet, la clause s'appliquait, conformément à son libellé, à « tout projet relevant du secteur des télécommunications (y compris les services de téléphonie fixe et de téléphonie mobile, les services d'accès à Internet et les services de télévision, à l'exception de tout investissement ou de toute activité en cours au jour de la signature du présent accord) susceptible d'être en concurrence avec l'autre partie sur le marché ibérique ». Partant, les ventes correspondant à des activités non susceptibles d'être en concurrence avec l'autre partie pendant la durée d'application de la clause, également exclues du champ d'application de la clause en vertu de son libellé, devraient également être exclues aux fins du calcul de l'amende.

296 Il s'ensuit que, indépendamment de la question de savoir si les services dont la requérante réclame l'exclusion aux fins du calcul de l'amende étaient des marchés à part ..., la Commission aurait dû examiner si la requérante était fondée à soutenir que la valeur des ventes des services en cause devait être exclue du calcul de l'amende en raison de l'absence de concurrence potentielle entre les parties au regard de ces services.

Telefónica (II)

307 La solution retenue en l'espèce ne consiste pas à imposer à la Commission, dans le cadre de la détermination du montant de l'amende, une obligation à laquelle elle n'est pas tenue aux fins de l'application de l'article 101 TFUE s'agissant d'une infraction qui a un objet anticoncurrentiel, mais à tirer les conséquences du fait que la valeur des ventes doit être en relation directe ou indirecte avec l'infraction au sens du point 13 des lignes directrices et ne saurait englober des ventes qui ne relèvent pas, directement ou indirectement, du périmètre de l'infraction sanctionnée Il s'ensuit que, à partir du moment où la Commission choisit de se fonder, pour déterminer le montant de l'amende, sur la valeur des ventes en relation directe ou indirecte avec l'infraction, elle doit déterminer cette valeur de manière précise.

308 À cet égard, il y a lieu de relever que, en l'espèce, au vu du libellé de la clause, ..., et du fait que la requérante a avancé, dans sa réponse à la communication des griefs, des éléments factuels afin de démontrer que la valeur des ventes de certains services ainsi évoqués devait être exclue aux fins du calcul de l'amende en raison de l'absence de toute concurrence entre les parties, la Commission aurait dû procéder à l'examen de ces éléments pour déterminer la valeur des ventes de biens ou services, réalisées par l'entreprise, en relation directe ou indirecte avec l'infraction.

Schenker

287 ...s, les amendes doivent être fixées à un niveau suffisamment élevé afin que les entreprises soient dissuadées de participer à une entente, en dépit des gains qu'elles peuvent en tirer. En revanche, le montant d'une amende ne saurait être considéré comme inapproprié uniquement parce qu'il ne reflète pas le préjudice économique ayant été ou ayant pu être causé par l'entente en cause.

291 ... la valeur des ventes est utilisée comme une valeur de remplacement pour l'importance économique de l'infraction non seulement parce qu'elle est la mieux à même de refléter l'importance économique de cette infraction ainsi que le poids relatif de chaque entreprise participant à l'infraction, mais aussi parce qu'il s'agit d'un critère objectif facile à appliquer. Cette dernière qualité de la valeur des ventes rend l'action de la Commission plus prévisible pour les entreprises et leur permet d'évaluer l'importance du montant d'une amende à laquelle elles s'exposent lorsqu'elles décident de participer à une entente illicite. L'utilisation du critère de la valeur des ventes au paragraphe 13 des lignes directrices de 2006 poursuit donc, notamment, un objectif de dissuasion générale. ..., rien ne s'oppose à ce que, ..., la Commission poursuive un objectif de prévention générale, lorsqu'elle détermine la méthode générale pour le calcul du montant des amendes.

Toshiba

87 Dans le cas d'espèce, une interprétation de la notion de «secteur géographique (plus vaste que l'EEE) concerné» qui prendrait en considération uniquement les territoires concernés par l'entente illicite irait à l'encontre de l'objectif visé au point 18 des lignes directrices de 2006 ainsi d'ailleurs qu'à l'article 23, paragraphe 2, sous a), du règlement n° 1/2003.

88 En effet, ..., si seules les ventes dans l'EEE avaient été prises en compte, Toshiba aurait échappé à toute amende, cette société n'ayant pas réalisé de ventes dans l'EEE au cours de l'année de référence utilisée par la Commission. En outre, même si les ventes au Japon avaient été prises en compte, une telle approche aurait ignoré que les parties au gentlemen's agreement sont des producteurs de transformateurs de puissance actifs au niveau mondial. ...

89 ... la prise en compte des seuls territoires du Japon ou de l'EEE aurait conduit, en substance, à récompenser les participants au gentlemen's agreement pour avoir respecté les termes de l'entente illicite, laquelle prévoyait précisément que les parties devaient s'abstenir de toute vente dans le territoire de l'autre groupe d'entreprises.

Taux gravité

- En général confirmé: T-254/12, *Kühne + Nagel*: OK, 15 et 16% respectivement, 264-273; T-264/12, *UTi Worldwide*, 16% OK, 253-283); T-265/12, *Schenker*: entente NES, 15% OK, 302-314
- T-762/14, *Philips*, 16% confirmé (307-327); T-758/14, *Infineon*: pas besoin d'un taux réduit pour Infineon, pour absence de connaissance de certains contacts; parce que 20% réduction comme atténuante (237-239)

Kühne + Nagel

272 Par ailleurs, pour le surplus, le caractère plus ou moins localisé des trois ententes concernées a été pris en compte dans le cadre du calcul du montant de base des amendes, dans la mesure où la Commission s'est référée aux routes commerciales concernées pour calculer la valeur des ventes affectées (par exemple, la valeur des ventes relatives à la route commerciale Chine-EEE a été prise en compte pour l'entente relative au CAF). De surcroît, s'agissant de l'entente relative au NES, ... la Commission a précisément tenu compte de l'étendue géographique particulière de celle-ci en retenant un taux de gravité de 15 %, et non de 16 % comme pour les autres ententes dont il était évident qu'elles couvraient l'ensemble de l'EEE.

UTi Worldwide

310 Le fait que certaines autres entreprises participant à l'entente relative à l'AMS et à qui un même pourcentage de 16 % a été appliqué ont également été impliquées dans certaines ou dans toutes les autres ententes retenues dans la décision attaquée ne remet pas en cause la validité de ce pourcentage pour l'entente relative à l'AMS, pour laquelle les entreprises se trouvant dans une même situation se sont vu infliger un même traitement. Aucune violation du principe d'égalité de traitement ne doit donc être retenue à cet égard.

Multiplicateur durée

- Confirmé: T-264/12, *UTi Worldwide* (289-295)

Aggravantes/atténuantes

- Aggravantes - meneur: T-146/09 RENV, *Parker*: constatation et augmentation confirmées sur la base d'une série d'indices (coordonnateur, initiative, invitations, etc) (103-122), et 30% confirmé (123-138), *mais* l'augmentation, qui se base sur le rôle de Parker ITR pendant une période avant l'acquisition par Parker, ne pouvait pas s'appliquer à Parker (145-156).
- Atténuantes: T-254/12, *Kühne + Nagel*: donner des infos "volontairement": sans impact si la Commission a déjà les preuves (284-292); cartel en amont, sans pertinence (292-294)

Plafond 10%

- C-514/15 P, *HIT Groep*: application de la jurisprudence "Britannia" confirmée (25-39)
- C-101/15 P, *Pilkington*: chiffre affaires en livres; utilisation taux de change au moment de l'infraction et pas au moment de la décision: OK (33-52) (reflète mieux la réalité économique, 41; plus prévisible, 43).
- T-146/09 RENV, *Parker*: chiffre d'affaire du groupe Parker pas applicable à la partie de l'amende par laquelle Parker ITR était seule responsable (période avant acquisition par Parker) (164-168).

Hit Groep

32 ... Hit Groep ... avait, par conséquent, cessé toutes ses activités opérationnelles à compter de cette dernière date. ... la requérante, dont l'activité normale en tant que holding consiste à acquérir des participations, à les détenir, à percevoir des intérêts et à vendre ces participations, avait vendu l'entièreté de ses participations pendant l'année 2004 et que, par la suite, elle s'était bornée à maintenir une réserve financière limitée et un chiffre d'affaires minime.

34 Dans ces conditions, ..., le Tribunal a pu, sans commettre d'erreur de droit, constater, ..., que le chiffre d'affaires de l'exercice social relatif à l'année 2009 ayant précédé l'adoption de la décision litigieuse ne donnait aucune indication utile sur la situation économique réelle de l'entreprise concernée et que, partant, il y avait lieu, afin de calculer le plafond de 10 % du chiffre d'affaires prévu à l'article 23, paragraphe 2, deuxième alinéa, du règlement n° 1/2003, de se référer au chiffre d'affaires relatif à l'année 2003,

Clémence/coopération

- Contestation immunité accordée à une autre entreprise:
 - services de transit aérien international: immunité accordé à DP, moyen rejeté (T-251/12, *EGL*, 146-185; T-265/12, *Schenker*, 352-376; T-267/12, *Deutsche Bahn*, 304-410, sur le possibilité de contrôle, 314-316)
- "Immunité partielle":
 - rejet d'un « critère cognitif » (C-617/13 P, *Repsol*, 65-73);
 - *Deutsche Bahn*, T-267/12: la décision de la Commission d'accorder l'« immunité partielle » à Schenker International (HK) et à DB pour l'entente relative à la PSS uniquement pour la période allant du 4 février au 23 juin 2006 (370-413) (pas dans l'affaire T-265/12); mais maintien de l'amende en pleine juridiction (392-410).
- Discrimination dans les critères:
 - services de transit aérien international: T-265/12, *Schenker*: discrimination, moyen rejeté (377-388).

EGL

146 ..., rien ne s'oppose à ce que les requérantes fassent valoir que les conditions pour l'adoption d'une telle décision n'étaient pas réunies. Il revient donc au Tribunal d'examiner si, ..., à la date de ladite lettre, les renseignements et les éléments de preuve fournis par le groupe DP ont raisonnablement pu lui permettre d'effectuer une inspection ciblée en ce qui concerne une entente présumée concernant notamment le CAF, conformément au paragraphe 8, sous a), de la communication sur la coopération de 2006. D'autre part, ..., la marge d'appréciation qu'elle invoque ne s'oppose pas à ce que le Tribunal apprécie le caractère suffisant des renseignements et des éléments de preuve soumis par le groupe DP.

165 ...il convient de prendre en compte le fait que, au moment de la soumission d'une demande au titre du paragraphe 8, sous a), de la communication sur la coopération de 2006, elle n'a pas encore connaissance de l'entente. ..., la Commission opère alors une appréciation ex ante de la demande d'immunité, qui se fonde exclusivement sur la nature et la qualité des renseignements fournis par l'entreprise.

166 La communication sur la coopération de 2006 ne s'oppose donc pas à ce que la Commission confère l'immunité conditionnelle à une entreprise, même si les renseignements fournis par cette dernière ne lui permettent pas encore de se faire une idée détaillée et précise de la nature et de l'étendue de l'entente présumée.

Deutsche Bahn

("standard" pour vérifications)

318 Afin de justifier des vérifications, il n'est pas nécessaire que les documents saisis par la Commission aient été de nature à établir sans doute raisonnable l'existence de l'infraction constatée dans la décision attaquée. ..., pour adopter une décision de vérification au sens de l'article 20, paragraphe 4, du règlement n° 1/2003, il suffit qu'elle dispose d'éléments et d'indices matériels sérieux l'amenant à suspecter l'existence d'une infraction

336 La communication sur la coopération de 2006 ne s'oppose donc pas à ce que la Commission confère l'immunité conditionnelle à une entreprise, même si les renseignements fournis par cette dernière ne lui permettent pas encore de se faire une idée détaillée et précise de la nature et de l'étendue de l'entente présumée.

337 En effet, d'une part, bien que le paragraphe 9, sous a), de la communication sur la coopération de 2006 exige que l'entreprise demandant l'immunité fournisse à la Commission une « description détaillée », notamment, de l'entente présumée et de sa portée géographique ainsi que des « renseignements précis » sur l'objet de celle-ci, cette obligation ne vaut que dans la mesure où l'entreprise en a connaissance au moment de la demande. D'autre part, il convient de rappeler que la collaboration d'une entreprise à la découverte d'une entente dont la Commission n'avait pas encore connaissance a une valeur intrinsèque susceptible de justifier l'immunité d'amende.

338 ... le paragraphe 8, sous a), et les paragraphes 9 et 18 de la communication sur la coopération de 2006 n'exigent pas que les éléments soumis par une entreprise constituent des renseignements et des éléments de preuve visant spécifiquement les infractions que la Commission constate à la fin de la procédure administrative. Il suffit qu'ils lui aient permis d'effectuer une enquête ciblée en rapport avec une infraction présumée qui couvre la ou les infractions qu'elle constate à la fin de cette procédure.

Repsol

(immunité partielle, « critère cognitif »)

70 ..., le critère « cognitif » évoqué par les requérantes ne saurait être retenu. En effet, le point 23, sous b), dernier alinéa, de la communication sur la coopération de 2002 doit être interprété en ce sens qu'un élément de preuve fourni par une entreprise dans le cadre de sa demande au titre de cette communication ne peut être considéré comme un élément de preuve « de faits précédemment ignorés par la Commission » que s'il présente objectivement une valeur ajoutée significative par rapport aux éléments déjà en possession de la Commission.

71 ..., le bénéfice d'une réduction de l'amende infligée par la Commission au titre de ladite communication suppose que les entreprises entendant en profiter fournissent à la Commission des éléments de preuve qui présentent une valeur ajoutée significative par rapport à ceux qui sont déjà en sa possession. Il doit en aller de même en ce qui concerne l'immunité partielle prévue au point 23, sous b), dernier alinéa, de cette même communication.

72 D'autre part, aux fins de l'application de cette dernière disposition, il y a lieu de considérer que la possession par la Commission d'un élément de preuve équivaut à la connaissance de son contenu, indépendamment du point de savoir si cet élément a été effectivement examiné et analysé par ses services.

73 En l'occurrence, ..., antérieurement à la déclaration des requérantes faite au titre de la communication sur la coopération de 2002, la Commission disposait d'informations relatant des faits survenus pendant la période correspondant aux années 1998 à 2002, obtenues au cours des vérifications effectuées les 1^{er} et 2 octobre 2002. En outre, le Tribunal a définitivement rejeté l'argument relatif à la prétendue valeur ajoutée des faits relatés par Repsol se rapportant à cette période.

Deutsche Bahn

(immunité partielle) (I)

387 Dans ces circonstances, la Commission aurait dû examiner si les éléments de preuve soumis par les requérantes constituaient des preuves déterminantes lui permettant d'établir une durée additionnelle de l'entente relative à la PSS jusqu'au 23 juin 2006. Dans l'affirmative, elle était tenue d'accorder l'« immunité partielle » aux requérantes pour l'ensemble de la durée supplémentaire qu'elle pouvait établir grâce à elles, à savoir pour la période se terminant le 23 juin 2006 et commençant à la date du dernier contact anticoncurrentiel concernant ladite entente dont elle avait connaissance avant la déclaration des requérantes du 29 mai 2008.

388 ... la Commission a suivi une approche différente. En effet, elle a relevé que, premièrement, avant la réunion du 23 juin 2006, d'autres réunions avaient eu lieu, à savoir les réunions des 13 janvier et 3 février 2006, et que, deuxièmement, l'objet anticoncurrentiel de ces réunions ne pouvait pas être démontré à l'aide des éléments de preuve soumis par les requérantes.

389 Son approche expose une entreprise qui soumet des preuves déterminantes permettant d'établir une durée additionnelle de l'infraction et justifiant donc l'octroi de l'« immunité partielle » pour ladite durée au risque que, postérieurement à la production de telles informations, cette période soit limitée. ..., dans une hypothèse où, postérieurement, la Commission découvre que d'autres contacts anticoncurrentiels ont eu lieu pendant ladite période, elle serait en droit de limiter le bénéfice de l'« immunité partielle » à la période allant du contact anticoncurrentiel ayant été signalé par l'entreprise à la date du contact nouvellement découvert. Cela limiterait l'intérêt des entreprises ne s'étant pas vu accorder une immunité conditionnelle en application du paragraphe 8 de la communication sur la coopération de 2006 à coopérer pleinement avec la Commission.

Deutsche Bahn

(immunité partielle) (II)

400 Partant, avant la déclaration des requérantes du 29 mai 2008, la Commission disposait déjà de documents lui permettant de démontrer l'existence de l'entente relative à la PSS jusqu'au 3 février 2006 inclus.

403 Partant, les éléments de preuve concernant les réunions des 13 janvier et 3 février 2006 que les requérantes ont produits le 29 mai 2008 étaient, certes, des éléments qui permettaient de renforcer les preuves relatives à l'existence de l'infraction dont la Commission disposait déjà, mais ne constituaient pas des preuves déterminantes justifiant de leur accorder l'« immunité partielle » en ce qui concernait l'entente relative à la PSS pour une période antérieure au 4 février 2006.

409 Enfin, même si, au vu de certains des documents que la Commission a produits, il ne peut pas être exclu que la période pour laquelle l'« immunité partielle » devrait être accordée aux requérantes aurait pu être limitée davantage, à savoir à une période allant de la mi-février ou de la fin de février 2006 au 23 juin 2006, et que la durée de la participation desdites requérantes à l'entente relative à la PSS pouvant être utilisée dans le cadre du calcul du montant des amendes aurait pu être augmentée de manière correspondante, force est de constater que, en application de la méthode d'arrondissement que la Commission a utilisée au considérant 950 de la décision attaquée, à savoir une base mensuelle arrondie, cela n'aurait pas de conséquences sur le montant des amendes.

DHL

- Les documents de l'ECN ne sont pas contraignants vis-à-vis des Etats membres, y inclus les autorités de la concurrence (33 et seq.).
- En l'absence d'un système de clémence harmonisé, les programmes nationaux de clémence sont indépendants et autonomes du programme de clémence de l'UE (55 et seq.).
- Les Etats membres sont toutefois tenus au respect du droit de l'UE, notamment du règlement 1/2003 et du principe d'efficacité (78).
- Cela dit, le principe d'efficacité (ou autre disposition du droit de l'UE) ne s'oppose pas à ce qu'un régime national permet l'acceptation d'une demande sommaire d'immunité totale par une entreprise qui n'avait pas présenté à la Commission une demande d'immunité totale (82). Cella est conforme à la finalité et à l'esprit du système de clémence: créer un climat d'incertitude au sein des ententes, en vue d'encourager leur dénonciation à la Commission (81-82).
- Chaque demandeur de clémence doit s'assurer que toute demande qu'il présente est dépourvue d'incertitude quant à son étendue (64).

Inability to pay

- T-426/10 etc, *MRT e.a.*:
 - pas de droit d'être entendu avant décision avec un "projet de décision" (478-480); critère généraux (489-507, en particulier 499, lien avec proportionnalité); pleine juridiction (500-505); possibilité d'obtenir financement (509-520), aussi des actionnaires (521-525);
 - "Post-decision ITP", irrecevable (pas de "faits nouveaux et substantiels"), en fait la situation s'est améliorée.
- T-54/14, *Goldfish*: faillite pas suffisante (138-139), point 35 reflète principe proportionnalité (142); perte valeur des actifs pas prouvée (159-163, exploitation poursuivie par d'autres entités).

Point 37

- Si la Commission l'utilise, devoir de motivation, "renforcé": *Printeos*, T-95/15, 48.
- Utilisation du point 37 lorsque l'entreprise n'a aucune vente sur le marché confirmée: *Sun Pharmaceutical Industries*, T-460/03, 319-321.

Contrôle judiciaire

- Moyens sur absence d'un "contrôle judiciaire entier" rejetés: C-490/15 P et C-505/15 P, *Ori Martin*, 107-113 (sur adoption de mesures d'organisation de la procédure); C-616/13 P, *Proas* (44-51)
- Prise en compte d'un élément constitutif de l'infraction constaté uniquement dans le cadre de la fixation de l'amende, pas possible; éléments à prendre en compte dans le contrôle judiciaire (C-603/13 P, *Galp*) (aussi T-216/13, *Telefónica*, 87)
- Ce n'est pas parce que l'amende est annulée que le Tribunal ne peut pas exercer sa pleine juridiction (C-523/15 P, *Westfälische Drahtindustrie*, 38), même sur la base des données postérieures à la décision (42-46)
- Amende, contrôlée limitée au pourvoi, pas preuve de caractère excessive (C-608/13 P, *CEPSA*, 46-52).

Galp

72 ..., la portée du contrôle de légalité prévu à l'article 263 TFUE s'étend à l'ensemble des éléments des décisions de la Commission relatives aux procédures d'application des articles 101 TFUE et 102 TFUE dont le Tribunal assure un contrôle approfondi, en droit comme en fait, à la lumière des moyens soulevés par les requérantes ... et compte tenu de l'ensemble des éléments soumis par ces dernières, que ceux-ci soient antérieurs ou postérieurs à la décision entreprise, qu'ils aient été préalablement présentés dans le cadre de la procédure administrative ou, pour la première fois, dans le cadre du recours dont le Tribunal est saisi, dans la mesure où ces derniers éléments sont pertinents pour le contrôle de la légalité de la décision de la Commission

76 ..., la portée de cette compétence de pleine juridiction est strictement limitée, à la différence du contrôle de légalité prévu à l'article 263 TFUE, à la détermination du montant de l'amende

77 ..., à l'exclusion de toute modification des éléments constitutifs de l'infraction légalement constatée par la Commission dans la décision dont le Tribunal est saisi.

78 Or, en l'espèce, ..., alors même qu'il avait constaté que la Commission n'avait pas établi que les requérantes avaient participé au mécanisme de compensation, ainsi qu'au système de surveillance, et que la décision litigieuse ne reposait sur aucun autre motif que la participation de celles-ci à ces deux composantes de l'infraction, le Tribunal a procédé, dans le cadre de sa compétence de pleine juridiction, ..., au constat que les requérantes avaient eu connaissance de la participation des autres membres de l'entente au mécanisme de compensation, mais également qu'elles pouvaient prévoir la participation de ceux-ci au système de surveillance. En conséquence, il a estimé que, d'une part, elles pouvaient en être tenues pour responsables au titre de l'article 101 TFUE et, d'autre part, qu'il y avait lieu d'en tenir compte dans la fixation du montant de l'amende.

Décision de ne pas poursuivre un règlement transactionnel – contrôle judiciaire?

T-265/12, *Schenker*: 390-429 (similaire dans d'autres cas du même cartel))

- Simple fait que la Commission n'a pas exploré l'intérêt des parties à une transaction n'est pas capable de démontrer que la décision est entachée d'erreurs.
- Examen du pouvoir discrétionnaire de la Commission (401-422), confirmé comme il y avait beaucoup de parties (47) et beaucoup n'avaient pas coopéré; argument que moins d'entreprises si décisions séparées rejeté (409-412); sans pertinence si transactions dans des pays tiers (419-422); moyen défaut de motivation rejeté (423-428).