

# Jurisprudence en matière de cartels en 2017

IEE – 6 février 2018

Fernando Castillo de la Torre  
Commission européenne  
Service juridique

Les opinions exprimées sont à titre personnel

# Points généraux

- Ne bis in idem: pas applicable lorsque plusieurs sanctions sont imposées dans une seule et même décision (*Marine Harvest*, T-704/14, §315, 333).
- Transactions hybrides – *Timab* (C411/15 P): pas violation du droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination (§86-88), parce que transaction volontaire; pas confiance légitime (§136-143).
- Intérêt légitime à constater une infraction, en l'espèce la "partie néerlandaise" de l'infraction "salle de bains", même si prescription (*Villeroy & Boch*, C-625/13, §69-78) (probablement pas de prescription).
- Responsable même si la Commission n'adresse pas la décision à l'autre participant (donc "seule" entreprise responsable, *Samsung*, C-615/15 P, §32-33) (et *Wabco?*).

# *Timab*

138 ..., les requérantes ne pouvaient se prévaloir d'aucune confiance légitime dans le maintien des estimations qui lui avaient été transmises par la Commission au cours de la procédure de transaction, sous la forme de fourchettes d'amendes probables ayant été fixées en fonction des éléments pris en considération à ce stade de la procédure, à savoir pour une période de participation à l'infraction allant de l'année 1978 à l'année 2004.

139 En outre, force est de constater que, lorsque les requérantes se sont retirées de la procédure de transaction, elles disposaient de tous les éléments leur permettant de prévoir qu'une contestation de leur participation à l'entente pour la période antérieure à l'année 1993 aurait nécessairement un impact sur les réductions pouvant leur être accordées tant dans le cadre de la communication sur la clémence qu'au titre du point 29 des lignes directrices de 2006. ...

# Par "objet" - *Icap*

- Échange informations: rappel jurisprudence, §43-57.
- Une coordination des soumissions auprès du panel JPY LIBOR, en ce qu'elle est destinée à influencer l'étendue des paiements dus par les banques concernées, ou devant leur être versés, recèle clairement un objet anticoncurrentiel (§72).
- Pas nécessaire d'examiner si l'autre comportement commun aux infractions, à savoir l'échange d'informations confidentielles, est également de nature à justifier une telle qualification (§73); il suffit qu'un comportement soit par objet (§65).
- Réponse aux arguments des requérantes, §77-90.

# Preuve

- *Commission/Keramag*, C-613/13 P, rappel de principes, et rare cas d'annulation d'un arrêt du Tribunal par violations des règles administration de la preuve (5 erreurs de droit).
- *Icap*, T-180/15: preuve participation aux infractions par le "facilitateur" (voir ci-après)
- Utilisation documents d'une procédure nationale "non concurrence": OK (*FSL*, C-469/15 P, §44-45)
- Sans importance si employé exerce des fonctions aussi dans une autre entreprise, une personne pouvant agir pour plus d'une entreprise (*Tudapetrol*, C-94/15 P, §28-31; *H & R ChemPharm*, C-95/15 P, §33-35)

# *Commission/Keramag*

- Pas examiné le contenu de la déclaration "clémence" de Roca (§41 et 42);
- Erreur de droit en considérant qu'une déclaration au titre de la clémence ne pouvait en corroborer une autre (§43 à 45);
- Tableau fourni par Ideal Standard, soumis à des exigences telles que, si elles étaient remplies, ce tableau aurait, à lui seul, constitué un élément de preuve suffisant (§53 et 54);
- Tribunal n'a pas pris en compte la valeur corroborative des tableaux mensuels contenant des chiffres confidentiels sur les ventes (§64);
- Omission de vérifier si les éléments de preuve, examinés de façon globale, pouvaient se renforcer mutuellement (§69).

# Facilitation - *Icap*

- Rappel jurisprudence (*AC-Treuhand*), §97-104
- 3 éléments (§107)
  - connaissance par Icap de l'existence d'une collusion entre les banques concernées dans le cadre de certaines des 6 infractions en cause,
  - l'existence d'une volonté de la part d'Icap de contribuer à l'objectif commun aux banques concernées, et
  - qu'Icap aurait contribué à la réalisation des objectifs communs aux banques concernées.
- Sécurité juridique: le test de "facilitation" serait "trop large", moyen rejeté (§188-200).

# *Icap* – connaissance (108-164)

- Les requérantes: négociations continues entre les banques concernées peuvent expliquer la connaissance par une banque donnée de la direction des soumissions d'une autre banque.
- Charge/standard preuve (§113-118), présomption innocence (§117)
  - infraction UBS/RBS 2007: la décision se base sur 3 documents, mais seulement un document est susceptible de la prouver; ce document est jugé suffisant en l'espèce (128-131)
  - infraction UBS/RBS 2008: analyse des 3 documents mentionné dans la décision; pas suffisant, documents 2 et 3 ne sont pas sans ambiguïté (139-143)
    - Force est de constater que ces deux éléments ne sauraient être qualifiés de preuves sérieuses, précises et concordantes au sens de la jurisprudence citée au point 115 ci-dessus. Au contraire, l'ambiguïté des termes qu'ils contiennent implique nécessairement un doute quant à une connaissance par Icap du rôle joué par RBS dans l'infraction UBS/RBS de 2008, lequel doit, ..., lui profiter (143)
  - Connaissance par Icap du rôle joué par DB et UBS dans les infractions Citi/DB et Citi/UBS: conversation du 7 avril 2010 est anticoncurrentielle, mais se réfère à la période après juin 2010; or l'infraction cesse début juin 2010 (1509-155), donc la preuve se réfère à une autre infraction (155); mais d'autres indices sont suffisants (156-163).



# *Icap* – contribution objectifs (165-176)

171 ... il est manifeste qu'il existe une relation de complémentarité entre le comportement reproché à Icap et celui reproché aux banques concernées, dès lors que les taux du JPY LIBOR sont calculés à partir des soumissions de banques membres du panel JPY LIBOR. La modification de ces taux aurait, dès lors, disposé d'une probabilité de réussite bien moindre si les quatre infractions ... n'avaient reposé que sur l'alignement des soumissions des deux banques concernées par chaque infraction. Il en découle qu'Icap a disposé d'un rôle central dans la mise en œuvre de ces infractions en influençant certaines des soumissions auprès dudit panel dans le sens recherché par les banques concernées.

## *Icap* – intention de contribuer (177-182)

180 Dès lors que, d'une part, pour les quatre infractions demeurant en cause, c'est à bon droit que la Commission a retenu qu'Icap avait connaissance de l'existence d'une collusion entre les banques concernées et, d'autre part, il a été retenu qu'existait une très grande complémentarité entre le comportement des banques concernées et celui d'Icap, il s'en déduit nécessairement l'existence d'une intention de sa part de contribuer à la réalisation des objectifs communs auxdites banques.

# Durée

- "Gaps" pour certains années peuvent être comblés par preuve année avant et après, parce que discussions une année ont effet l'année suivante (*Villeroy & Boch*, §107-117 et 129-139).
- Confirmation responsabilité dès qu'engagement d'un employé qui participaient déjà aux réunions (*Hansen & Rosenthal and H&R Wax Company*, C-90/15 P, §42-43; *H & R ChemPharm*, C-95/15 P, §42-43)
- Analyse d'ensemble (*Tudapetrol*, C-94/15 P, §51)
- *Icap*, T-180/15: analyse très détaillée lors des infractions avec des contacts "fréquents" (§201-252).

# *Icap* - prémisse

213 ..., dans la décision attaquée, la Commission n'a pas retenu l'existence d'infractions autonomes entre Icap et UBS, puis entre Icap et Citi, dont l'objet aurait été de manipuler les taux du JPY LIBOR en cause dans un sens conforme aux intérêts d'UBS, puis de Citi, par le biais de la propagation par Icap d'informations erronées. Elle s'est basée sur la mise en œuvre par Icap d'infractions décidées chaque fois entre deux banques. Partant, ..., seuls des éléments de preuve permettant de démontrer qu'Icap avait connaissance ou pouvait raisonnablement prévoir que les demandes qui lui étaient adressées par UBS, puis Citi, s'inscrivaient dans la poursuite des objectifs communs aux deux banques concernées par chacune des infractions pouvaient être pris en compte comme preuve de sa participation auxdites infractions.

# Icap - principes

222 ..., il convient effectivement de prendre en compte le caractère quotidien de la fixation des taux du JPY LIBOR. Il en découle nécessairement qu'une manipulation desdits taux voit ses effets limités dans le temps et nécessite d'être réitérée aux fins que lesdits effets se poursuivent.

223 À cet égard, il convient de rappeler que, dans les circonstances où la poursuite d'un accord ou de pratiques concertées exige des mesures positives particulières, la Commission ne peut présumer la poursuite de l'entente en l'absence de preuve de l'adoption desdites mesures ....

224 Il en découle que la démonstration de la participation d'Icap à des infractions uniques et continues et, partant, de l'engagement de sa responsabilité pour l'ensemble des périodes infractionnelles impliquait de la part de la Commission la mise en exergue de mesures positives adoptées par Icap sur une base, **sinon quotidienne, du moins suffisamment limitée dans le temps.** Dans le cas contraire, il appartenait à la Commission de retenir l'existence d'infractions uniques et répétées et de ne pas inclure dans les périodes infractionnelles retenues à l'encontre d'Icap les intervalles pour lesquels elle ne dispose pas d'éléments de preuve de sa participation.

# Icap – application

- Infraction UBS/RBS 2007 (226-231): conversation 14/8/2007 pas preuve au-delà du 22/8/2007.  
Ainsi, tout au moins à compter du 22 août 2007, Icap pouvait raisonnablement considérer que l'infraction UBS/RBS avait cessé. Partant, à défaut d'information subséquente portée à la connaissance d'Icap quant à une continuation ou une réitération de la collusion entre UBS et RBS, il ne saurait lui être reproché d'avoir participé à cette infraction à compter de cette date (§230).
- Infraction Citi/RBS (232-238): pas prouvé entre 5/3 et 27/4/2010; gap de 7 semaines (235-236)  
..., aucun élément de preuve n'est fourni s'agissant de la période allant du 5 mars au 27 avril 2010, soit pendant plus de sept semaines. ..., M. H. recherchait une baisse ponctuelle du JPY LIBOR à trois mois aux fins d'améliorer ses positions le 3 mars 2010. Il ne peut en être déduit l'existence d'un accord-cadre par lequel RBS aurait accepté de modifier sur une plus longue période ses soumissions dans le sens souhaité par M. H (235-236).
- Infractions Citi/DB et Citi/UBS (239-249), pas preuve avant 18/5/2010 (donc annulation du 28/4 au 18/5/2010).
- Infraction UBS/DB (250-251): moyen rejeté, "la Commission apporte la preuve d'une intervention régulière d'Icap, à des intervalles très fréquents et sur l'ensemble de la période infractionnelle retenue" (251).

# Infraction unique

- Confirmée dans arrêt "salle de bains" (6 pays, 3 lignes de produits, céramique, robinetterie et enceintes douches):
  - une seule infraction peut couvrir plusieurs produits, donc pas problème de rendre responsable les producteurs de produits céramiques pour l'infraction sur douches ou robinets (*Duravit*, C-609/13P, §123-125 et 137-138; *V&B*, C-625/13P, §165-168).
  - le rapport de concurrence entre les entreprises participantes n'est pas une condition de qualification des agissements anticoncurrentiels en tant qu'infraction unique et continue (*Duravit*, C-609/13P, §124).
  - Pas besoin d'établir un lien de complémentarité entre les pratiques reprochées (*V&B*, C-625/13P, §167).

# *Icap*- présomption innocence et transactions "hybrides" (253-280)

266 Partant, les exigences liées au respect du principe de la présomption d'innocence ne sauraient être altérées par des considérations liées à la préservation des objectifs de rapidité et d'efficacité de la procédure de transaction, aussi louables soient-ils. C'est, au contraire, à la Commission qu'il appartient d'appliquer sa procédure de transaction d'une manière qui soit compatible avec les exigences de l'article 48 de la charte des droits fondamentaux.

267 Certes, ainsi que le Tribunal l'a rappelé dans son arrêt [Timab], lorsque la transaction n'implique pas tous les participants à une infraction, la Commission est en droit d'adopter, d'une part, à la suite d'une procédure simplifiée, une décision ayant pour destinataires les participants à l'infraction ayant décidé de transiger et reflétant pour chacun d'entre eux leur engagement et, d'autre part, selon une procédure ordinaire, une décision adressée aux participants à l'infraction ayant décidé de ne pas transiger.



# *Icap* – la procédure hybride doit respecter présomption innocence

268 Toutefois, la mise en œuvre d'une telle procédure de transaction « hybride » doit se faire dans le respect de la présomption d'innocence de l'entreprise qui a décidé de ne pas transiger. Partant, dans les circonstances où la Commission estime qu'elle n'est pas en mesure de se prononcer sur la responsabilité des entreprises participant à la transaction sans se prononcer également sur la participation à l'infraction de l'entreprise qui a décidé de ne pas transiger, il lui appartient de prendre les mesures nécessaires – dont l'éventuelle adoption à une même date des décisions portant sur l'ensemble des entreprises concernées par le cartel, ainsi qu'elle l'a fait dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt [Timab], permettant de préserver ladite présomption d'innocence.

269 Au vu de ce qui précède, il convient de conclure que la Commission a violé la présomption d'innocence d'Icap à l'occasion de l'adoption de la décision de 2013. Il y a, certes, lieu de constater que cette violation de sa présomption d'innocence à l'occasion de l'adoption de la décision de 2013 ne peut avoir une incidence directe sur la légalité de la décision attaquée, compte tenu du caractère distinct et autonome des procédures ayant donné lieu à ces deux décisions.

# *Icap* – pas impact sur le fond

274 ... la Commission n'a exercé aucune marge d'appréciation à l'occasion de la qualification des infractions en cause ou de l'examen de la participation d'Icap qui aurait pu être viciée par un défaut d'impartialité objective, ainsi qu'en atteste le contrôle entier appliqué par le Tribunal dans le cadre de l'examen des premier, deuxième et troisième moyens.

277 Ainsi, à supposer qu'un éventuel défaut d'impartialité objective de la Commission ait pu l'amener à constater à tort la participation d'Icap à l'infraction UBS/RBS de 2008 ou pour certaines périodes des infractions UBS/RBS de 2007, Citi/RBS, Citi/DB et Citi/UBS, il convient de relever que la décision attaquée encourt déjà l'annulation à cet égard.

278 S'agissant des autres constatations opérées dans la décision attaquée, l'irrégularité tenant à un éventuel défaut d'impartialité objective de la Commission ne pourrait entraîner l'annulation de ladite décision que s'il était établi que, en l'absence de cette irrégularité, cette décision aurait eu un contenu différent ... Or, en l'espèce, dans le cadre de l'exercice d'un contrôle entier des motifs pertinents de cette décision, il a été constaté que, ..., la Commission avait établi à suffisance de droit la participation d'Icap à cinq des six infractions en cause.

# Imputation "mère" et succession

- Pas de base légale pour responsabilité solidaire, rejeté (*V&B*, C-625/13P, §145-156).
- *GSW*, C-457/16 P e.a.,
  - Analyse d'"indices" de liens structurels (personnel en commun, administrateur unique, perceptions, quotas "en commun")
  - Succession: réaffirmation de la jurisprudence "classique", argument selon lequel il faut donner priorité à la succession économique à l'intérieur d'un groupe rejeté (§115-122, 125-128)
- *Toshiba*, C-623/15 P:
  - Analyse de la pertinence et "dénaturation" de certains "indices" et éléments invoqué en vue d'imputer l'infraction JV à la "mère": p. ex. stipulations contractuelles régissant une filiale commune (51-52); "nullement nécessaire que le cumul de fonctions au sein tant de la société mère que de la filiale concerne plus d'une personne, pour pouvoir constituer un indice parmi d'autres de cette capacité" (76); "il ne saurait être exclu que le fait qu'une société mère et sa filiale ont, entre elles, une relation de fournisseur préférentiel constitue un indice témoignant de la capacité de la première d'exercer une influence déterminante sur le comportement de la seconde" (78).

# Amendes- questions générales

- Principe de légalité/précision: rejeté (*Hansen & Rosenthal and H&R Wax Company*, C-90/15 P, §77-82)
- Prescription: prescription pour filiale ne signifie pas que prescription pour la mère, si mère responsable pour une période plus longue (élément spécifique à la mère) (*Akzo Nobel*, C-516/15 P) (voir aussi, sur la question si pas CDG pour filiale commune lorsque pas destinataire, *LG Electronics*, C-588/15 P et C-622/15 P, §46-51)
- Plafond 10%:
  - séparé pour filiale avant fusion (*Laufen*, C-637/13P, T-411/10 RENV)
  - "mono-producteurs" et 10% "à l'allemande", rejeté (encore!): *Hansa*, C-611/13 P, §29-32; *Dornbracht*, C-604/13 P, §22-25)
- Rétroactivité directrices 2006, accepté: *Dornbracht*, C-604/13 P, §42-43
- Illégalité communication coopération: *Mamoli*, C-619/13 P, §50-56.

# Valeur de ventes

- Augmentation en raison d'une fusion: arrêt *Esso* pas applicable toujours (*H & R ChemPharm*, C-95/15 P, §77-81)
- Lieu de livraison plus importante, pas où le prix est négocié (*Samsung*, C-615/15 P, §52-55)
- Ventes directes EEE au moyen de produits transformés réalisées par l'unité économique formée par LPD et mères, accepté (*LG Electronics*, C-588/15 P et C-622/15 P, §65-81); égalité de traitement (§91-99, différence avec *Guardian*: la critique était ne pas avoir identifié une unité économique plus large *Samsung/SEC*)
- LD 1998: *Toshiba*, C-180/16 P, "montant départ" sur la base de ventes et part de marché de la JV, et après division entre mères; méthode alternative (part de marché fictive des mères) rejeté.

# Pourcentage

Même pour toutes les entreprises même si certaines ont une participation géographique plus limitée: OK, parce qu'une telle participation se reflète déjà dans la valeur de ventes moindre; donc erreur du Tribunal et substitution de motifs par la Cour (*Laufen*, C-637/13 P, §65-75; *Mamoli*, C-619/13 P, 94-107; *Zucchetti*, C-618/13 P, §47-50; *Dornbracht*, C-604/13 P, §74-81).

# Capacité contributive

- *GSW, C-457/16 P e.a.:*
  - Droit de la défense: pas droit à avoir un "projet" du rejet d'une demande sur l'absence de capacité contributive (§138-148)
  - Pas d'erreur quant à l'examen par le Tribunal de possibilité de financement externe (§155-160) ou la situation des actionnaires (§164-165)
- *GSW, C-454/16 P e.a.:*
  - Une demande ITP "après décision" est irrecevable si pas d'éléments nouveaux au sens de la jurisprudence (§31-32); la "note informative" de 2010 ne change pas cette jurisprudence (§33-34); en l'espèce la situation s'est même améliorée (§35-37).

# Point 37 et motivation si pas LD

- *Icap*, T-180/15: motivation pas claire (292-298) donc annulation totalité de l'amende.
- Motivation si pas directrices, p.ex. concentrations: *Marine Harvest*, T-704/14:
  - lorsque la Commission n'a pas adopté de lignes directrices énonçant la méthode de calcul qui s'imposerait à elle dans le cadre de la fixation du montant des amendes en vertu d'une disposition déterminée et que le raisonnement de la Commission apparaît d'une façon claire et non équivoque dans la décision attaquée, celle-ci n'est pas tenue de chiffrer, en valeur absolue ou en pourcentage, le montant de base de l'amende et les éventuelles circonstances aggravantes ou atténuantes (§455)



# Contrôle judiciaire

- Contrôle "insuffisant" du Tribunal? rejeté: *Duravit*, C-609/13 P (§40-50, 56-62 et 67-73); *FSL*, C-469/15 P (§81-87); *Timab*, C-411/15 P (§109-11):
  - Le Tribunal "a parfaitement exercé sa compétence de pleine juridiction en procédant à un contrôle approfondi à la fois de la légalité de la décision litigieuse et du caractère approprié du montant de l'amende retenu dans celle-ci" (109); " En particulier, il a opéré un contrôle détaillé de la manière dont la Commission a tenu compte des facteurs permettant d'octroyer ou non des réductions de cette amende" (111).
- L'exigence de nature procédurale de soulever des moyens contre la décision et d'apporter des éléments de preuve à l'appui de ces moyens pas à l'encontre de la règle selon laquelle c'est à la Commission qu'il appartient d'apporter la preuve des infractions (*H & R ChemPharm*, C-95/15 P, §86-87).
- Témoignages: large pouvoir du Tribunal (*Duravit*, C-609/13P, §81-91 et 106-111).
- Ultra petita: le Tribunal ne peut pas annuler une décision dans sa totalité si seulement une annulation partielle demandée (*British Airways*, C-122/16 P).