

Pierre ARHEL
Docteur en droit

Activité des juridictions de l'Union européenne en droit de la concurrence (Janvier 2016) ^{114b0}

Le présent article est consacré à la jurisprudence des juridictions de l'Union européenne dans le domaine de la concurrence. Il analyse notamment les arrêts rendus sur le fondement des articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, qui interdisent les ententes et abus de position dominante, et des articles 107 et 108 du TFUE, applicables aux aides d'État.

PLAN

Le Tribunal confirme les amendes infligées à Toshiba et Mitsubishi Electric pour leur participation à l'entente sur le marché des appareillages de commutation à isolation gazeuse

La Cour dit pour droit que le programme modèle de clémence européen de la concurrence n'a pas d'effet contraignant à l'égard des autorités nationales

La Cour rappelle que les accords visant à répartir des marchés ont un objet restrictif de concurrence et relèvent d'une catégorie d'accords interdite

La Cour précise la portée de la compétence de pleine juridiction du juge de l'Union

La Cour se prononce sur la participation d'agences de voyages à une pratique concertée initiée par l'administrateur d'un système de réservation

La Cour confirme que la Commission était fondée à agréer une nouvelle fois Wendel comme repreneur des actifs de VUP que Lagardère était tenue de céder

Le Tribunal rejette le recours introduit par l'Autriche contre les décisions de la Commission qui ont approuvé la restructuration de la Bayerische Landesbank

Le Tribunal rejette le recours contre la décision par laquelle la Commission a qualifié d'aide d'État la recapitalisation de l'entreprise slovène Elan, d.o.o

Reprochant un défaut de motivation à l'arrêt rendu par le Tribunal dans l'affaire des phosphates pour l'alimentation animale, la Cour renvoie l'affaire devant le Tribunal

Le Tribunal confirme les amendes infligées à Toshiba et Mitsubishi Electric pour leur participation à l'entente sur le marché des appareillages de commutation à isolation gazeuse ^{114b1}

Trib. UE, 19 janv. 2016, n° T-404/12,
Toshiba Corp. c/ Commission

Trib. UE, 19 janv. 2016, n° T-409/12,
Mitsubishi Electric c/ Commission

NOTE

Cette affaire a pour origine la décision du 24 janvier 2007 par laquelle la Commission a condamné une vingtaine d'entreprises pour avoir participé à une entente sur le marché des appareillages de commutation à isolation gazeuse (AIG), produits servant à contrôler le

flux d'énergie dans les réseaux électriques. Le Tribunal avait, en grande partie, confirmé la décision de la Commission, mais il avait annulé les amendes infligées à Toshiba et Mitsubishi après avoir constaté que la Commission avait violé le principe d'égalité de traitement lors du calcul des amendes des producteurs japonais. À la suite des arrêts du Tribunal, la Commission a procédé à un nouveau calcul des amendes à infliger aux deux entreprises japonaises. Les deux arrêts de ce jour rejettent les recours formés par les deux entreprises, écartant notamment deux griefs tirés d'une violation du principe d'égalité de traitement.

I. Défaut de violation du principe d'égalité de traitement en ce qui concerne le montant de départ de l'amende

Les requérantes ont soutenu que la Commission a violé le principe d'égalité de traitement en calculant l'amende qui leur a été infligée sur le fondement du montant de départ de TM T&D (société commune détenue à parts égales par les deux producteurs japonais), et non pas sur le fondement de leur propre chiffre d'affaires.

Le Tribunal rejette le moyen. Il relève d'abord que, pendant l'année de référence, à savoir 2003, les requérantes n'avaient pas enregistré elles-mêmes de ventes d'AIG, étant donné qu'elles avaient transféré leurs activités dans ce secteur à TM T&D en 2002¹.

Cette circonstance implique que l'amende des requérantes ne pouvait pas être calculée exactement de la même manière que celle des destinataires européens de la décision de 2007 et que, sur ce point, la situation des requérantes n'était donc pas comparable à celle de ces derniers (pt 114).

II. Défaut de violation du principe d'égalité de traitement en ce qui concerne la détermination du niveau de responsabilité

Il était soutenu que la Commission a violé le principe d'égalité de traitement lorsqu'elle n'a pas pris en considération, lors de la fixation du montant de départ des amendes, le niveau de responsabilité moins important des entreprises japonaises par rapport aux producteurs euro-

péens (alors que les participants européens à l'infraction ont participé à deux infractions, à savoir l'arrangement commun et l'attribution des projets relatifs à des AIG dans l'EEE, les participants japonais auraient été seulement impliqués dans l'arrangement commun).

Le Tribunal ne partage pas cette analyse. Certes, la participation des producteurs japonais et celle des producteurs européens aux accords et aux pratiques concertées constatés dans la décision de 2007 et visant l'EEE n'étaient pas de même nature. En effet, les entreprises japonaises 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 réparties les différents projets relatifs à des AIG sur ce même marché, par le biais d'actes collusoires positifs (pt 140).

Toutefois, l'omission d'agir des entreprises japonaises 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 (pt 141).

Par conséquent, conclut le Tribunal, la contribution des entreprises japonaises à l'infraction est comparable à celle des entreprises européennes, ce qui implique que la Commission n'a pas violé le principe d'égalité de traitement (pt 142).

¹) V. par ex. : aff. n° T-404/12, pt 113.

La Cour dit pour droit que le programme modèle de clémence européen de la concurrence n'a pas d'effet contraignant à l'égard des autorités nationales ^{114b3}

CJUE, 20 janv. 2016, n° C-428/14, DHL Express (Italy) Srl et a. c/ Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato

NOTE

La Cour a été saisie d'une demande de décision préjudicielle dans le cadre d'un litige opposant DHL, appartenant au groupe Deutsche Post AG, à l'autorité italienne de concurrence

(AGCM). À l'origine de cette affaire, DHL a présenté à la Commission une demande d'immunité d'amendes concernant plusieurs violations du droit de la concurrence de l'Union dans le secteur des services de transit international de marchandises. Le 24 septembre 2007, la Commission a accordé à DHL l'immunité conditionnelle pour tout le secteur des expéditions internationales de marchandises, c'est-à-dire pour le transit maritime, aérien et routier.

Toutefois, la Commission a ultérieurement décidé de ne poursuivre que la partie de l'en-

tente relative aux services de transit aérien international, laissant aux autorités nationales de concurrence la possibilité de poursuivre les violations relatives aux services de transit maritime et routier.

En parallèle, le 12 juillet 2007, DHL a soumis à l'AGCM une demande sommaire d'immunité, en vertu du programme de clémence national. Dans cette demande, DHL a fourni des informations relatives à des conduites illégales sur le marché de l'expédition et des transports internationaux de marchandises.

Le 23 juin 2008, DHL a présenté une demande additionnelle sommaire d'immunité à l'AGCM, en complément de sa demande présentée le 12 juillet 2007, afin de l'étendre explicitement au secteur des expéditions internationales de marchandises par la route. Dans cette demande, DHL a déclaré que « la présente déclaration constitu[ait], à toute fin et pour tout effet, le simple complément de la demande présentée le 12 juillet 2007, dans la mesure où les conduites additionnelles qu'elle [visait] constituaient non] pas une infraction distincte non couverte par la déclaration d'origine, mais rien d'autre qu'une nouvelle manifestation des violations déjà dénoncées, et, comme telles, la Commission en a[t] tenu compte aux fins de la clémence accordée à l'entreprise ».

Entre-temps, d'autres membres du cartel ont également entendu tirer profit du programme de clémence de l'Autorità : Schenker et Agility s'étant semble-t-il rendues compte de ce que DHL avait omis de couvrir le secteur des expéditions internationales par la route dans sa demande sommaire du 12 juillet 2007, ont, respectivement en décembre 2007 et mai 2008, également présenté à l'Autorità des demandes sommaires de clémence.

Au final, l'Autorità a reconnu Schenker comme étant la première société à avoir demandé l'immunité d'amendes en Italie pour les expéditions routières de marchandises et n'a donc été condamnée à aucune amende. En revanche, DHL et Agility ont été condamnées au paiement de l'amende, réduite respectivement à 49 % et à 50 % du montant initial.

En effet, l'AGCM a considéré que, dans sa demande du 12 juillet 2007, DHL avait sollicité l'immunité d'amendes seulement pour les expéditions aériennes et maritimes de marchandises, la demande portant sur les expéditions routières n'ayant été introduite par cette entreprise que le 23 juin 2008.

DHL a saisi le tribunal administratif afin d'obtenir l'annulation partielle de la décision litigieuse, en faisant valoir, notamment, que c'est à

tort que cette dernière ne lui avait pas attribué la première place dans le classement du programme de clémence national et, par conséquent, le bénéfice de l'immunité d'amendes. Selon DHL, les principes du droit de l'Union obligent l'autorité nationale qui reçoit une demande sommaire de clémence à apprécier celle-ci en prenant en compte la demande principale d'immunité que la même société a soumise à la Commission.

Le tribunal administratif a rejeté le recours en se fondant sur un principe d'autonomie et d'indépendance des différents programmes de clémence et des demandes relatives à ceux-ci. Saisi d'un appel, le Conseil d'État a jugé nécessaire de poser à la Cour une série de questions portant sur la valeur juridique des programmes modèles en matière de clémence et sur les rapports entre la demande principale d'immunité présentée à la Commission et la demande sommaire d'immunité présentée à une ANC pour la même entente.

I. Valeur juridique des programmes modèles en matière de clémence

Par sa première question, la juridiction de renvoi demandait, en substance, si les dispositions du droit de l'Union, notamment l'article 101 TFUE et le règlement n° 1/2003, doivent être interprétées en ce sens que les instruments adoptés dans le cadre du REC, en particulier le programme modèle du REC en matière de clémence, ont un effet contraignant à l'égard des autorités nationales de concurrence.

La Cour répond sans réserve par la négative. Elle rappelle d'abord que, conformément au considérant 15 du règlement n° 1/2003, la Commission et les autorités de concurrence des États membres forment ensemble un réseau d'autorités publiques appliquant les règles de concurrence de l'Union en étroite coopération. À cet égard, le point 1 de la communication sur la coopération précise que ce réseau constitue un forum de discussion et de coopération pour l'application de la politique de la concurrence de l'Union et son contrôle (pt 31).

Il en résulte que le REC, visant à promouvoir la discussion et la coopération lors de la mise en œuvre de la politique de concurrence, n'est pas investi du pouvoir d'adopter des règles juridiquement contraignantes (pt 32).

La Cour rappelle également qu'elle a déjà jugé, dans son arrêt *Pfleiderer* du 14 juin 2011, que ni la communication sur la coopération ni la communication de la Commission sur l'immunité d'amendes et la réduction de leur montant dans les affaires portant sur les ententes

ne sont contraignantes à l'égard des États membres (pt 33).

Elle relève également que, adoptées dans le cadre du REC, la communication sur la coopération et la communication sur la clémence ont été publiées respectivement au cours des années 2004 et 2006 dans la série C du *Journal officiel de l'Union européenne*, laquelle, contrairement à la série L de celui-ci, a pour objet de publier non pas des actes juridiquement contraignants, mais seulement des informations, des recommandations et des avis concernant l'Union (pt 34).

Il s'ensuit que ces communications ne sont pas susceptibles de créer des obligations à la charge des États membres (pt 35).

En ce qui concerne, plus particulièrement, le régime de clémence dont bénéficient, au sein de l'Union, les entreprises qui coopèrent avec la Commission ou avec les autorités nationales de concurrence en vue de dévoiler les ententes illicites, la Cour constate que ni les dispositions du traité FUE ni le règlement n° 1/2003 ne prévoient de règles communes de clémence. Ainsi, à défaut d'un système centralisé, au niveau de l'Union, de réception et d'appréciation des demandes de clémence relatives à des infractions à l'article 101 TFUE, le traitement de telles demandes adressées à une autorité nationale de concurrence est déterminé par celle-ci en application du droit de l'État membre dont elle relève (pt 36).

La Cour estime par ailleurs que si, comme elle a déjà jugé, le programme modèle du REC en matière de clémence n'a pas d'effet contraignant à l'égard des juridictions des États membres, il doit en être de même à l'égard des autorités nationales de concurrence (pt 38). En effet, étant donné que, conformément à l'article 35, paragraphe 1, du règlement n° 1/2003, les États membres peuvent désigner des juridictions nationales en tant qu'autorités nationales de concurrence, l'application uniforme du droit de l'Union dans les États membres risquerait d'être compromise si le caractère contraignant du programme modèle du REC en matière de clémence pouvait varier en fonction de la nature, juridictionnelle ou administrative, des autorités nationales de concurrence des différents États membres (pt 41).

II. Rapports entre la demande principale d'immunité présentée à la Commission et la demande sommaire d'immunité présentée à une ANC pour la même entente

Par sa deuxième question, la juridiction de renvoi demandait si les dispositions du droit

de l'Union, notamment l'article 101 TFUE et le règlement n° 1/2003, doivent être interprétées en ce sens qu'il existe, entre la demande d'immunité qu'une entreprise a présentée ou s'apprête à présenter à la Commission et la demande sommaire présentée à une autorité nationale de concurrence pour la même entente, un lien juridique qui oblige cette autorité à apprécier la demande sommaire à la lumière de la demande d'immunité, dans le cas où la demande sommaire reflète fidèlement le contenu de la demande d'immunité présentée à la Commission.

La Cour répond à nouveau par la négative. Elle relève d'abord que, conformément au point 38 de la communication sur la coopération, en l'absence d'un système de clémence pleinement harmonisé s'étendant à l'ensemble de l'Union, une demande de clémence adressée à une autorité donnée ne saurait être considérée comme étant une demande adressée à une autre autorité de concurrence. En effet, le traitement d'une demande de clémence est déterminé par le droit de chaque État membre¹ (pt 55).

À cet égard, le point 1 du programme modèle du REC en matière de clémence relève l'intérêt qu'ont les entreprises de solliciter la clémence auprès de toutes les autorités de concurrence qui sont compétentes pour appliquer l'article 101 TFUE sur le territoire affecté par l'infraction concernée et qui peuvent être considérées comme bien placées pour agir contre cette infraction (pt 56).

Les autorités nationales de concurrence sont par ailleurs libres d'adopter des programmes de clémence et chacun de ces programmes est autonome par rapport non seulement aux autres programmes nationaux, mais aussi au programme de clémence de l'Union (pt 57).

La coexistence et l'autonomie qui caractérisent ainsi les relations existant entre le programme de clémence de l'Union et ceux des États membres sont l'expression du régime de compétences parallèles de la Commission et des autorités nationales de concurrence institué par le règlement n° 1/2003 (pt 58).

Il en découle que, dans le cas d'une entente dont les effets anticoncurrentiels sont susceptibles de se produire dans plusieurs États membres et, par conséquent, peuvent susciter l'intervention de différentes autorités nationales de concurrence ainsi que de la Commission, l'entreprise qui souhaite bénéficier du régime de clémence en vertu de sa participation à l'entente concernée a intérêt à présenter

¹) V. ci-dessus, pt 36.

des demandes d'immunité, non seulement à la Commission, mais aussi aux autorités nationales éventuellement compétentes pour appliquer l'article 101 TFUE (pt 59).

L'autonomie des programmes de clémence doit nécessairement s'étendre aux différentes demandes d'immunité présentées à la Commission et aux autorités nationales de concurrence, étant donné qu'elles font partie intégrante desdits programmes. La Cour relève à cet égard que l'autonomie de ces demandes découle directement du fait qu'il n'existe pas, au niveau de l'Union, de système unique d'auto-dénonciation des entreprises qui participent aux ententes en violation de l'article 101 TFUE (pt 60).

Or, la prétendue existence d'un lien juridique entre la demande d'immunité présentée à la Commission et la demande sommaire présentée aux autorités nationales de concurrence, qui obligerait ces autorités à apprécier cette dernière demande à la lumière de la demande d'immunité, remettrait en cause l'autonomie des différentes demandes et, par conséquent, le ratio du système même des demandes sommaires. En effet, ce système est fondé sur le principe selon lequel il n'existe, au niveau de l'Union, non pas une demande de clémence unique ou une demande « principale » présentée en parallèle à des demandes « accessoires », mais des demandes d'immunité présentées à la Commission et des demandes sommaires présentées aux autorités nationales de concurrence, dont l'appréciation incombe exclusivement à l'autorité qui en est destinataire (pt 61).

En tout état de cause, aucune disposition du droit de l'Union en matière d'ententes n'impose aux autorités nationales de concurrence d'interpréter une demande sommaire à la lumière d'une demande d'immunité présentée à la Commission, indépendamment de la question de savoir si cette demande sommaire reflète fidèlement ou non le contenu de la demande présentée à la Commission (pt 62).

Il n'existe pas non plus d'obligation pour l'autorité nationale de concurrence de contacter la Commission ou l'entreprise qui lui a présenté une demande sommaire, lorsque cette demande a un champ d'application matériel plus restreint que celui de la demande d'immunité. Une telle obligation risquerait d'atténuer le devoir de coopération des demandeurs de clémence qui est un des piliers de tout programme de clémence (pt 63).

Dans ces conditions, il incombe à l'entreprise qui sollicite des autorités nationales de concurrence le bénéfice du régime de clémence de s'assurer que toute demande qu'elle présente

est dépourvue d'incertitudes quant à son étendue, et ce d'autant plus qu'il n'existe aucune obligation, pour les autorités nationales de concurrence, d'apprécier une demande sommaire à la lumière d'une demande d'immunité présentée à la Commission (pt 64).

Cette interprétation, fondée sur l'obligation pour l'entreprise d'informer les autorités nationales de concurrence lorsqu'il s'avère que la portée effective de l'entente est différente de celle qui avait été déclarée auprès de ces autorités, ou de celle qui avait été présentée à la Commission, est la seule qui soit à même d'assurer le respect de l'autonomie des différents régimes de clémence (pt 65).

En effet, si à la simple faculté, dont disposent les autorités nationales de concurrence, de s'adresser aux entreprises ayant déposé des demandes sommaires devant elles afin d'obtenir des renseignements complémentaires était substituée une obligation de contacter ces entreprises ou la Commission, lorsque ces demandes ont un champ d'application matériel plus restreint que celui des demandes d'immunité présentées à la Commission, une hiérarchie serait instituée parmi les demandes concernées, ceci en violation du système décentralisé prévu par le règlement n° 1/2003 (pt 66).

Par sa troisième question, la juridiction de renvoi demandait, en substance, si les dispositions du droit de l'Union, notamment l'article 101 TFUE et le règlement n° 1/2003, doivent être interprétées en ce sens que, lorsqu'une première entreprise a présenté une demande d'immunité à la Commission, seule cette entreprise peut présenter une demande sommaire d'immunité à une autorité nationale de concurrence ou si d'autres entreprises, qui avaient présenté à la Commission une demande de réduction d'amende, sont également habilitées à le faire.

Le doute de la juridiction de renvoi qui se trouve à l'origine de cette question préjudicielle tient au fait que le programme modèle du REC en matière de clémence prévoyait que le recours au système des demandes sommaires d'immunité au niveau national était ouvert à l'entreprise qui avait demandé à la Commission l'immunité d'amendes, alors qu'il n'apparaissait pas clairement qu'il le fût aux entreprises qui avaient demandé à cette institution une simple réduction d'amende (pt 74).

La possibilité pour une entreprise, qui n'était pas la première à déposer une demande d'immunité auprès de la Commission et qui, par conséquent, pouvait bénéficier non pas d'une immunité totale, mais seulement d'une réduction d'amendes, de présenter une demande

sommaire d'immunité aux autorités nationales de concurrence n'a été explicitement prévue que dans le programme modèle du REC en matière de clémence à la suite des modifications introduites dans ce programme au cours de l'année 2012.

Pour la Cour, cependant, le fait que le programme modèle du REC en matière de clémence, dans sa version existant à la date des faits au principal, ne prévoyait pas expressément la possibilité pour les entreprises ayant présenté à la Commission une demande de réduction d'amende de déposer une demande sommaire d'immunité auprès des autorités nationales de concurrence ne peut être interprété comme s'opposant à ce que ces autorités acceptent, dans ces conditions, une telle demande sommaire (pt 76).

En effet, ainsi qu'il a été dit ci-dessus, les instruments adoptés dans le cadre du REC, notamment son programme modèle en matière de clémence, n'ont pas d'effet contraignant à l'égard des autorités nationales de concurrence. Or, cette absence de caractère contraignant a pour effet, d'une part, de ne pas obliger les États membres à incorporer dans leurs régimes de clémence les dispositions du programme modèle du REC en matière de clémence et, d'autre part, de ne pas non plus leur interdire d'adopter, au niveau national, des règles qui font défaut dans ce programme modèle ou qui divergent de ce dernier, pour autant que cette compétence est exercée dans le respect du droit de l'Union, notamment de l'article 101 TFUE et du règlement n° 1/2003 (pt 77).

La compétence dont disposent les États membres en vue de la définition de leurs programmes de clémence doit effectivement être

exercée dans le respect du droit de l'Union, notamment du règlement n° 1/2003. En particulier, les États membres ne peuvent rendre impossible ou excessivement difficile la mise en œuvre du droit de l'Union et, spécifiquement dans le domaine du droit de la concurrence, ils doivent veiller à ce que les règles qu'ils établissent ou appliquent ne portent pas atteinte à l'application effective des articles 101 TFUE et 102 TFUE (pt 78).

La Cour observe à cet égard que l'application effective de l'article 101 TFUE ne fait pas obstacle à un régime national de clémence qui permet l'acceptation d'une demande sommaire d'immunité par une entreprise qui n'avait pas présenté à la Commission une demande d'immunité totale (pt 80).

Au contraire, cette approche est conforme à la finalité et à l'esprit qui ont présidé à l'institution du système des demandes de clémence. En effet, ce système vise notamment à promouvoir la découverte de comportements contraires à l'article 101 TFUE, par une incitation des participants aux ententes à dénoncer ces dernières. Il vise, par conséquent, à encourager la présentation de telles demandes et non pas à en limiter le nombre (pt 81).

La Cour répond donc à la troisième question que les dispositions du droit de l'Union, notamment l'article 101 TFUE et le règlement n° 1/2003, doivent être interprétées en ce sens qu'elles ne s'opposent pas à ce qu'une autorité nationale de concurrence accepte, dans des circonstances telles que celles en cause au principal, une demande sommaire d'immunité d'une entreprise qui a présenté à la Commission, non pas une demande d'immunité totale, mais une demande de réduction d'amendes (pt 84).

La Cour rappelle que les accords visant à répartir des marchés ont un objet restrictif de concurrence et relèvent d'une catégorie d'accords interdite ^{114b5}

CJUE, 20 janv. 2016, n° C-373/14 P,
Toshiba Corporation c/ Commission

NOTE

La Cour rejette le pourvoi introduit par Toshiba contre l'arrêt par lequel le Tribunal a confirmé dans son intégralité la décision par laquelle la Commission a constaté que Toshiba a participé

à une entente illicite couvrant l'ensemble du territoire de l'EEE et le Japon et consistant en un accord conclu oralement entre, d'une part, les producteurs de transformateurs de puissance européens et, d'autre part, les producteurs japonais, ayant pour objet de respecter les marchés dans les territoires de chacun de ces deux groupes de producteurs de transformateurs de puissance, en s'abstenant d'y effectuer des ventes (ci-après le « *gentlemen's agreement* »).

I. Restriction de la concurrence « par objet »

La Cour rejette d'abord un moyen par lequel Toshiba soutenait que le Tribunal avait commis une erreur de droit en qualifiant le *gentlemen's agreement* de « restriction de la concurrence par objet ».

Elle considère en effet que l'accord en cause est conforme aux critères permettant d'établir le caractère de restriction par objet de l'article 101, paragraphe 1. Elle rappelle à cet égard sa jurisprudence selon laquelle les accords qui visent la répartition des marchés ont un objet restrictif de la concurrence en eux-mêmes et relèvent d'une catégorie d'accords expressément interdite par l'article 101, paragraphe 1, TFUE, un tel objet ne pouvant être justifié au moyen d'une analyse du contexte économique dans lequel le comportement anticoncurrentiel en cause s'inscrit (pt 28).

S'agissant de tels accords, l'analyse du contexte économique et juridique dans lequel la pratique s'insère peut ainsi se limiter à ce qui s'avère strictement nécessaire en vue de conclure à l'existence d'une restriction de la concurrence par objet (pt 29).

Dans le cas d'espèce, Toshiba soutenait que le Tribunal avait commis une erreur de droit en qualifiant le *gentlemen's agreement* de « restriction de la concurrence par objet », sans vérifier préalablement si l'éventuelle entrée sur le marché de l'EEE représentait pour les producteurs japonais une stratégie économiquement viable (pt 30).

La Cour observe cependant que le Tribunal a examiné l'argument de Toshiba selon lequel le *gentlemen's agreement* n'était pas de nature à restreindre la concurrence au sein de l'EEE en raison du fait que les producteurs européens et japonais n'étaient pas concurrents sur le marché européen. C'est dans ce contexte que le Tribunal a constaté que, l'article 101 TFUE visant aussi la concurrence potentielle, le *gentlemen's agreement* était susceptible de restreindre la concurrence, sauf s'il existait des barrières insurmontables à l'entrée sur le marché européen excluant toute concurrence potentielle de la part de producteurs japonais (pt 31).

D'autre part, le Tribunal a considéré que ces barrières ne pouvaient être qualifiées d'insurmontables, ce qui était démontré par la circonstance qu'Hitachi avait accepté des projets provenant de clients situés en Europe (pt 32).

Le Tribunal a également considéré que le *gentlemen's agreement* représentait un « fort indice [de] l'existence d'une relation concurrentielle » entre les deux catégories de producteurs (pt 33).

Or, l'analyse à laquelle le Tribunal s'est ainsi livré est conforme aux critères énoncés afin d'établir le caractère de restriction par objet d'une violation de l'article 101, paragraphe 1, du TFUE, sans qu'une analyse plus détaillée du contexte économique et juridique pertinent soit nécessaire (pt 34).

II. Prise en compte, pour le calcul de l'amende, du « secteur géographique (plus vaste que l'EEE) concerné »

La Cour rejette également un moyen par lequel Toshiba invoquait une interprétation erronée du point 18 des lignes directrices de 2006¹, dans la mesure où le Tribunal a entériné l'analyse de la Commission selon laquelle, en l'occurrence, le « secteur géographique (plus vaste que l'EEE) concerné » prévu par cette disposition pouvait s'étendre non seulement aux territoires de l'EEE et du Japon, mais également au monde entier.

Elle observe que le point 18 des lignes directrices de 2006, lorsqu'il déroge à la délimitation du secteur géographique visé au point 13 des mêmes lignes directrices, poursuit l'objectif de refléter de la façon la plus adéquate possible le poids et la puissance économique de l'entreprise en cause dans l'infraction, afin d'assurer à l'amende un caractère suffisamment dissuasif (pt 86).

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 qui vise à assurer à l'amende un caractère dissuasif suffisant) (pt 87).

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

¹) Point 18 des lignes directrices de 2006 : « Lorsque l'étendue géographique d'une infraction dépasse le territoire de l'EEE (par exemple dans le cas de cartels mondiaux), les ventes concernées de l'entreprise à l'intérieur de l'EEE peuvent ne pas refléter de manière adéquate le poids de chaque entreprise dans l'infraction. Tel peut en particulier être le cas d'accords mondiaux de répartition de marché. Dans de telles circonstances, en vue de refléter tout à la fois la dimension agrégée des ventes concernées dans l'EEE et le poids relatif de chaque entreprise dans l'infraction, la Commission peut estimer la valeur totale des ventes des biens ou services en relation avec l'infraction dans le secteur géographique (plus vaste que l'EEE) concerné, déterminer la part des ventes de chaque entreprise participant à l'infraction sur ce marché et appliquer cette part aux ventes agrégées de ces mêmes entreprises à l'intérieur de l'EEE. Le résultat sera utilisé à titre de valeur des ventes aux fins de la détermination du montant de base de l'amende ».

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. En effet, ainsi que le Tribunal l'a relevé, « le *gentlemen's agreement* avait pour résultat que le potentiel concurrentiel mondial des entreprises concernées n'avait pas été utilisé au profit du marché de l'EEE ». Dès lors, limiter le secteur géographique concerné à ces deux territoires n'aurait

pas reflété de façon adéquate le poids de l'entreprise dans l'entente et n'aurait pas assuré le caractère dissuasif de l'amende (pt 88).

La Cour relève également que 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 (pt 89).

La Cour précise la portée de la compétence de pleine juridiction du juge de l'Union ^{114b6}

CJUE, 21 janv. 2016, n° C-603/13 P, Galp Energía España SA et a. c/ Commission

NOTE

La Cour fait partiellement droit à un pourvoi contre un arrêt du Tribunal du 16 septembre 2013 auquel les requérantes reprochaient d'avoir excédé les limites de sa compétence de pleine juridiction.

Ce faisant, elle rappelle que, dès lors qu'il exerce sa compétence de pleine juridiction prévue aux articles 261 TFUE et 31 du règlement n° 1/2003, le juge de l'Union est habilité, au-delà du simple contrôle de légalité de la sanction, à substituer sa propre appréciation pour la détermination du montant de cette sanction à celle de la Commission, auteur de l'acte dans lequel ce montant a été initialement fixé (pt 75).

En revanche, 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 (pt 76).

Il en découle que la compétence de pleine juridiction dont dispose le Tribunal sur le fondement de l'article 31 du règlement n° 1/2003 concerne la seule appréciation par celui-ci de l'amende infligée par la Commission, 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 (pt 77).

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 (pt 78).

Ce faisant, le Tribunal a commis une erreur de droit (pt 79).

En conséquence, la Cour annule l'arrêt attaqué en ce qu'il fixe le nouveau montant des amendes infligées aux requérantes, en tenant compte du constat, effectué erronément par le Tribunal au titre de sa compétence de pleine juridiction, selon lequel les requérantes avaient eu connaissance de la participation des autres membres de l'entente au mécanisme de compensation, qu'elles pouvaient également prévoir la participation de ces derniers au système de surveillance et, partant, qu'elles pouvaient en être tenues pour responsables (pt 81).

Estimant le litige en l'état d'être jugé, la Cour statue elle-même définitivement et fixe le montant des amendes infligées aux requérantes en opérant une réduction supplémentaire de 10 % du montant de base en raison du défaut de preuve, par la Commission, de la participation des requérantes au mécanisme de compensation ainsi qu'au système de surveillance (pt 93).

La Cour se prononce sur la participation d'agences de voyages à une pratique concertée initiée par l'administrateur d'un système de réservation ^{114b7}

CJUE, 21 janv. 2016, n° C-74/14,
« Eturas » UAB et a. c/ Lietuvos
Respublikos konkurencijos taryba

NOTE

À l'origine de cette affaire se trouve l'entreprise Eturas, qui est titulaire de droits exclusifs sur le logiciel E-TURAS, dont elle est également l'administrateur.

Ce logiciel est un système commun de réservation de voyages en ligne. Il permet aux agences de voyages, qui ont acquis par contrat une licence d'exploitation auprès d'Eturas, de proposer à la vente des voyages par l'intermédiaire de leur site internet, selon un mode de présentation de réservation uniforme et déterminé par Eturas.

Chaque agence de voyages possède dans le logiciel E-TURAS un compte électronique personnel auquel elle peut se connecter en utilisant un mot de passe qui lui a été attribué au moment de la signature du contrat de licence. C'est dans ce compte que les agences de voyages ont accès à une messagerie spécifique au système de réservation E-TURAS, qui fonctionne comme une messagerie électronique. Les messages envoyés par cette messagerie se lisent ainsi comme des courriers électroniques et doivent, en conséquence, pour être lus, être préalablement ouverts par leur destinataire.

L'enquête diligentée par le Conseil de la concurrence lituanien a permis d'établir que l'administrateur du logiciel a envoyé, par l'intermédiaire de la messagerie interne à ce logiciel, en tout cas à au moins deux des agences de voyages concernées, un message intitulé « message concernant la baisse de la remise pour les réservations de voyages par internet, entre 0 et 3 % » et libellé comme suit :

« Compte tenu des déclarations, des suggestions et des souhaits des agences de voyages en ce qui concerne l'application d'un taux de remise pour les réservations de voyages par internet, nous introduisons la possibilité d'accorder des remises sur internet, allant, au choix, de 0 à 3 %. Ce « plafonnement » du taux de la remise aidera à préserver le montant de la commission et à normaliser les conditions de la concurrence. Attention ! pour les agences de voyages qui accordent des remises d'un taux supérieur à 3 %, [celui-ci] sera automati-

quement ramené à 3 % à partir de 14 heures. Si vous avez diffusé des informations sur les taux de remise, nous vous suggérons de les modifier en conséquence ».

L'enquête a également établi que les modifications techniques apportées au logiciel E-TURAS à la suite de l'envoi du message en cause au principal impliquaient que, si les agences de voyages concernées n'étaient pas empêchées d'accorder à leurs clients des remises supérieures à 3 %, l'octroi de telles remises nécessitait cependant de la part de ces agences l'accomplissement de formalités techniques supplémentaires.

Dans sa décision du 7 juin 2012, le Conseil de la concurrence a considéré que 30 agences de voyages ainsi qu'Eturas s'étaient livrées à une pratique anticoncurrentielle concernant les remises accordées pour des réservations effectuées par l'intermédiaire du logiciel E-TURAS.

Le Conseil de la concurrence a estimé que les agences de voyages qui utilisaient le système de réservation et qui n'avaient pas exprimé d'objection étaient responsables d'une infraction aux règles de concurrence, dès lors qu'elles pouvaient raisonnablement penser que tous les autres utilisateurs de ce système limiteraient eux aussi leurs remises à 3 % au maximum. Il en a déduit que ces agences s'étaient mutuellement informées du taux de remise qu'elles avaient l'intention d'appliquer à l'avenir et avaient exprimé ainsi indirectement, par un acquiescement implicite ou tacite, une volonté commune quant à leur comportement sur le marché en cause. Il en a conclu que ce comportement des agences sur le marché en cause devait être analysé comme constituant une pratique concertée et a estimé que, bien qu'Eturas n'opérait pas sur le marché en cause, elle avait joué un rôle en facilitant cette pratique.

Cette décision a été attaquée devant le juge administratif. Les requérantes au principal soutenaient ne pas s'être livrées à une pratique concertée au sens de l'article 101, paragraphe 1, TFUE. Certaines d'entre elles affirmaient ne pas avoir reçu ou lu le message en cause au principal, dès lors que l'exploitation du logiciel E-TURAS ne représentait qu'une part infime de leur chiffre d'affaires et qu'elles ne portaient pas attention aux modifications apportées à ce logiciel. Elles indiquaient avoir continué à utiliser le système d'information même après la

mise en œuvre technique du plafonnement des remises, à partir du moment où il n'existait pas d'autre système d'information et qu'il aurait été trop cher d'en développer un par elles-mêmes.

Nourrissant des doutes sur l'existence de critères suffisants de nature à établir, en l'occurrence, la participation des agences de voyages concernées à une pratique concertée de nature horizontale, la Cour administrative suprême de Lituanie a saisi la Cour de justice de questions préjudicielles par lesquelles elle demandait si l'article 101, paragraphe 1, TFUE doit être interprété en ce sens que, lorsque l'administrateur d'un système d'information, destiné à permettre à des agences de voyages de vendre des voyages sur leur site internet, selon un mode de réservation uniforme, envoie à ces opérateurs économiques, par l'intermédiaire d'une messagerie électronique personnelle, un message les avertissant que les remises afférentes aux produits vendus par l'intermédiaire de ce système seront désormais plafonnées et que, à la suite de la diffusion de ce message, le système en cause subit les modifications techniques nécessaires pour mettre en œuvre cette mesure, lesdits opérateurs peuvent être présumés avoir pris ou avoir nécessairement dû prendre connaissance dudit message et, en l'absence de toute opposition de leur part à une telle pratique, comme ayant participé à une pratique concertée au sens de ladite disposition.

Pour la Cour, la présomption d'innocence s'oppose à ce que la juridiction de renvoi déduise du seul envoi du message en cause au principal que les agences de voyages concernées devaient avoir nécessairement connaissance de son contenu (pt 39).

Cependant, la présomption d'innocence ne s'oppose pas à ce que la juridiction de renvoi considère que l'envoi du message en cause au principal puisse, au regard d'autres indices objectifs et concordants, fonder la présomption que les agences de voyages en cause au principal avaient connaissance de son contenu à partir de la date de l'envoi du message, pourvu que ces agences gardent la possibilité de la réfuter (pt 40).

S'agissant de cette réfutation, la juridiction de renvoi ne saurait exiger des démarches excessives ou irréalistes. Les agences de voyages en cause au principal doivent avoir la possibilité de réfuter la présomption qu'elles avaient connaissance du contenu du message en cause au principal à partir de la date de l'envoi de ce message, par exemple en démontrant qu'elles n'ont pas reçu ledit message ou qu'elles n'ont pas consulté la rubrique en question ou ne l'ont consulté qu'après qu'un certain temps s'est écoulé depuis cet envoi (pt 41).

En deuxième lieu, en ce qui concerne la participation des agences de voyages concernées à une pratique concertée au sens de l'article 101, paragraphe 1, TFUE, la Cour rappelle que, en application de cette disposition, la notion de « pratique concertée » implique, outre la concertation entre les entreprises concernées, un comportement sur le marché faisant suite à cette concertation et un lien de cause à effet entre ces deux éléments (pt 42).

Elle observe en outre que les circonstances de l'affaire au principal sont susceptibles de fonder une concertation entre les agences de voyages qui avaient connaissance du contenu du message en cause au principal, celles-ci pouvant être considérées comme ayant tacitement acquiescé à une pratique anticoncurrentielle commune, dès lors que les deux autres éléments constitutifs d'une pratique concertée, rappelés au point 42 ci-dessus, sont également réunis. En fonction de l'appréciation des preuves par la juridiction de renvoi, une agence de voyages peut être présumée avoir participé à cette concertation à partir du moment où elle avait connaissance de ce contenu (pt 44).

En revanche, si la connaissance par une agence de voyages dudit message ne peut pas être établie, sa participation à une concertation ne saurait être inférée de la seule existence de la restriction technique mise en place dans le système en cause au principal, sans qu'il soit établi sur le fondement d'autres indices objectifs et concordants qu'elle ait tacitement acquiescé à une action anticoncurrentielle (pt 45).

La Cour constate par ailleurs qu'une agence de voyages peut réfuter la présomption de sa participation à une pratique concertée en démontrant qu'elle s'est distanciée publiquement de cette pratique ou qu'elle l'a dénoncée aux entités administratives. En outre, selon la jurisprudence de la Cour, dans un cas tel que celui en cause au principal, où il n'est pas question d'une réunion collusoire, la distanciation publique ou la dénonciation aux entités administratives ne sont pas les uniques moyens pour réfuter la présomption de la participation d'une entreprise à une infraction, mais d'autres preuves peuvent également être présentées à cet effet (pt 46).

S'agissant de l'examen portant sur le point de savoir si les agences de voyages concernées se sont publiquement distanciées de la concertation en cause au principal, la Cour constate que, dans des circonstances particulières telles que celles en cause au principal, il ne saurait être exigé que la déclaration de l'agence de voyages ayant l'intention de se distancier soit faite à l'égard de tous les concurrents qui ont été des-

tinataires du message en cause au principal, dès lors qu'une telle agence n'est pas matériellement en mesure de connaître ces destinataires (pt 47).

Dans cette situation, la juridiction de renvoi peut accepter qu'une objection claire et explicite adressée à l'administrateur du logiciel E-TURAS soit de nature à permettre de renverser ladite présomption (pt 48).

S'agissant enfin de la présomption de causalité entre la concertation et le comportement sur le marché des entreprises, elle pourrait par exemple être réfutée par la preuve d'une application systématique d'une remise excédant le plafonnement en cause (pt 49).

Eu égard à l'ensemble des considérations qui précèdent, la Cour répond aux questions posées que :

- L'article 101, paragraphe 1, TFUE doit être interprété en ce sens que, lorsque l'administrateur d'un système d'information, destiné à permettre à des agences de voyages de vendre des voyages sur leur site internet, selon un mode de réservation uniforme, envoie à ces opérateurs économiques, par l'intermédiaire d'une messagerie électronique personnelle, un message les avertissant que les remises afférentes aux produits vendus par l'intermédiaire de ce système seront désormais plafonnées et que, à la suite de la diffu-

sion de ce message, le système en cause subit les modifications techniques nécessaires pour mettre en œuvre cette mesure, lesdits opérateurs économiques peuvent, à partir du moment où ils avaient connaissance du message envoyé par l'administrateur du système, être présumés avoir participé à une pratique concertée au sens de ladite disposition, s'ils se sont abstenus de se distancier publiquement de cette pratique, ne l'ont pas dénoncée aux entités administratives ou n'ont pas apporté d'autres preuves pour réfuter cette présomption, telles que la preuve d'une application systématique d'une remise excédant le plafonnement en cause.

- Il appartient à la juridiction de renvoi d'examiner, sur la base des règles nationales régissant l'appréciation des preuves et le niveau de preuve requis, si, au regard de l'ensemble des circonstances qui lui sont soumises, l'envoi d'un message, tel que celui en cause au principal, peut constituer une preuve suffisante afin d'établir que ses destinataires avaient connaissance de son contenu. La présomption d'innocence s'oppose à ce que la juridiction de renvoi considère que le seul envoi de ce message puisse constituer une preuve suffisante afin d'établir que ses destinataires devaient nécessairement avoir connaissance de son contenu (pt 50).

La Cour confirme que la Commission était fondée à agréer une nouvelle fois Wendel comme repreneur des actifs de VUP que Lagardère était tenue de céder ^{114b8}

CJUE, 28 janv. 2016, n° C-514/14 P,
Éditions Odile Jacob SAS
c/ Commission

NOTE

L'affaire remonte à 2004, date à laquelle la Commission a, par décision 2004/422/CE, autorisé l'acquisition par le groupe Lagardère des activités d'édition de Vivendi Universal Publishing (devenue Editis), sous réserve de l'engagement, pris par Lagardère, de rétrocéder une partie importante des actifs de VUP. Lagardère s'est rapproché de plusieurs entreprises susceptibles de racheter ces actifs et, à l'issue de la procédure de sélection du repreneur, il a retenu l'offre de Wendel Investissement SA et la Commission a donné son agrément à ce repreneur. Odile Jacob, candidat non retenu, a

alors demandé au Tribunal d'annuler la décision d'autorisation de concentration et la décision d'agrément de Wendel. Le 13 septembre 2010, le Tribunal a confirmé la décision d'autorisation de concentration, mais, par son arrêt T-452/04, il a annulé la décision d'agrément après avoir retenu que le rapport d'évaluation de la candidature de Wendel, au vu duquel cette décision a été adoptée, a été élaboré par un mandataire qui ne répondait pas à la condition d'indépendance.

Lagardère a alors présenté à la Commission une nouvelle demande d'agrément de Wendel (en proposant un nouveau mandataire) à laquelle la Commission a accédé avec effet rétroactif au 30 juillet 2004. Odile Jacob a introduit un nouveau recours en annulation que le Tribunal a rejeté dans un arrêt du 5 septembre 2014. À son tour la Cour rejette le pourvoi.

Retiendra d'abord l'attention un moyen qui faisait en substance valoir que le Tribunal a, dans l'arrêt attaqué, erronément jugé que la décision litigieuse comportait la pleine exécution de l'arrêt T-452/04. En particulier, ce serait à tort que le Tribunal a considéré que l'indication, figurant au point 100 de ce dernier arrêt, selon laquelle le manque d'indépendance du premier mandataire était de nature à affecter toutes les tâches confiées à celui-ci, ne constituait qu'un *obiter dictum* non revêtu de l'autorité de la chose jugée.

La Cour rappelle d'abord la jurisprudence selon laquelle lorsqu'une question de fait ou de droit ne fait pas l'objet du litige dont le Tribunal est saisi, il n'appartient pas à ce dernier de se prononcer sur cette question, sous peine de statuer *ultra petita*. Par conséquent, tout constat à cet égard par le Tribunal constitue un *obiter dictum* prononcé au-delà des limites dudit litige et ne tranche ni effectivement ni nécessairement un point de droit. Il est, dès lors, insusceptible d'être revêtu de l'autorité de la chose jugée (pt 26).

Or, comme le Tribunal l'a indiqué, il ressort de l'arrêt T-452/04 ainsi que de la requête introductive du recours ayant donné lieu à celui-ci que ce recours tendait à l'annulation de la première décision d'agrément, en raison du fait notamment que cette décision avait été adoptée sur le fondement d'un rapport d'évaluation de la candidature de Wendel rédigé par un mandataire non indépendant d'Editis (pt 27).

La légalité des actes et des recommandations autres que ce rapport n'ayant pas été mise en question par Odile Jacob devant le Tribunal, il s'ensuit que l'affirmation, figurant au point 100 de l'arrêt T-452/04, selon laquelle l'exercice par ledit mandataire des fonctions de membre de l'organe de direction d'Editis était de nature à affecter l'indépendance dont il devait faire preuve dans l'élaboration de ces actes et de ces recommandations, constitue un *obiter dictum* prononcé au-delà des limites du litige dont le Tribunal avait été saisi. C'est donc sans commettre d'erreur de droit que le Tribunal a considéré que cette affirmation ne constituait

pas le soutien nécessaire du dispositif de l'arrêt T-452/04 et n'était pas revêtu, par conséquent, de l'autorité absolue de la chose jugée (pt 28).

Dès lors, c'est également à bon droit que le Tribunal a conclu qu'il appartenait à la Commission, afin d'exécuter l'arrêt T-452/04, de procéder à l'agrément d'un nouveau mandataire chargé d'élaborer un nouveau rapport d'évaluation de la candidature de Wendel, puis d'adopter une décision d'autorisation ou de refus d'agrément de cette société sur le fondement, notamment, de ce nouveau rapport (pt 29).

Le moyen est donc rejeté.

Elle estime par ailleurs que c'est à juste titre que le Tribunal a jugé que l'annulation de la première décision d'agrément n'avait eu aucune incidence sur la légalité de la décision 2004/422, laquelle pouvait donc servir de base légale à la nouvelle décision d'agrément de Wendel (pt 45).

La Cour écarte également les arguments d'Odile Jacob contre l'effet rétroactif conféré par la Commission et par le Tribunal à la nouvelle décision d'agrément de Wendel. La Cour considère qu'Odile Jacob n'est pas parvenue à démontrer l'absence de critères justifiant un tel effet rétroactif. En particulier, cette nouvelle décision visait à atteindre plusieurs objectifs d'intérêt général, dont le respect par l'Administration de la légalité et de l'autorité de la chose jugée ainsi que la nécessité de combler le vide juridique provoqué par l'annulation de la première décision d'agrément (pt 51).

S'agissant du caractère indépendant de Wendel vis-à-vis de Lagardère, la Cour estime que le Tribunal n'a pas dénaturé les faits en constatant qu'Odile Jacob n'avait pas allégué l'existence de liens matériels et financiers entre Lagardère et Wendel. En effet, si une même personne était présente dans les organes de direction ou de surveillance de ces deux sociétés et percevait une rémunération de l'une et de l'autre, aucune de ces circonstances n'était de nature à établir l'existence, entre ces dernières, de liens matériels ou financiers (pt 67).

Le Tribunal rejette le recours introduit par l'Autriche contre les décisions de la Commission qui ont approuvé la restructuration de la Bayerische Landesbank ^{114b9}

Trib. UE, 28 janv. 2016, n° T-427/12, République d'Autriche c/ Commission

NOTE

Le Tribunal confirme que la garantie accordée par l'Autriche à la BayernLB dans le cadre de sa res-

tructuration en ce qui concerne les lignes de crédit de BayernLB en faveur de Hypo Group Alpe Adria constitue une aide d'État qui est toutefois compatible avec sa communication sur la restructuration et, partant, avec le marché intérieur.

Le Tribunal rejette le recours contre la décision par laquelle la Commission a qualifié d'aide d'État la recapitalisation de l'entreprise slovène Elan, d.o.o ^{114c0}

Trib. UE, 28 janv. 2016, n° T-507/12, République de Slovénie c/ Commission

NOTE

L'aide d'État en cause dans cette affaire résulte de la recapitalisation, à hauteur de 10 millions d'euros en 2008, de l'entreprise slovène Elan, d.o.o, active dans le secteur des équipements de skis et des bateaux de plaisance, et détenue par deux entreprises publiques, KAD et DSU (cette opération a été précédée par une autre recapitalisation, en 2007). Le tribunal rejette le recours de la République de Slovénie contre la décision de la Commission qui avait condamné cette mesure.

I. Imputabilité de la mesure à l'État Slovène

Le Tribunal écarte notamment un moyen qui contestait l'imputabilité à l'État slovène de la recapitalisation de 2008.

Il rappelle à cet égard la jurisprudence selon laquelle, pour établir l'imputabilité à l'État d'une mesure d'aide prise par une entreprise publique, la Commission est tenue de fournir un ensemble d'indices résultant des circonstances de l'espèce et du contexte dans lequel cette mesure est intervenue. Ces indices doivent indiquer, dans le cas concret, une implication des autorités publiques ou l'improbabilité d'une absence d'implication dans l'adoption d'une mesure, eu égard également à l'ampleur de celle-ci, à son contenu ou aux conditions qu'elle comporte (pt 76).

Il rappelle également que la jurisprudence n'exige pas qu'il soit démontré, sur le fonde-

ment d'une instruction précise, que les autorités publiques ont incité concrètement l'entreprise publique à prendre les mesures d'aide en cause, car il est très difficile pour un tiers de démontrer dans un cas concret que des mesures d'aide prises par une telle entreprise ont effectivement été adoptées sur instruction des autorités publiques (pt 77).

Il s'ensuit que l'affirmation de la République de Slovénie selon laquelle l'imputation doit être avant tout une expression claire de l'intervention étatique, imposant à la Commission de démontrer tous les éléments nécessaires à l'existence d'une aide d'État, y compris l'imputabilité audit État de la mesure d'aide, ne saurait être retenue (pt 78).

Par ailleurs, la Commission a présenté un ensemble d'indices tendant à démontrer l'implication active de l'État slovène dans la décision des associés concernant la recapitalisation de 2008 et donc l'imputabilité de ladite mesure à celui-ci (pt 79).

Or, pris dans leur ensemble, ces indices permettent d'établir à suffisance de droit que la mesure est imputable à l'État eu égard à son importance pour l'économie (pt 185).

II. Critère de l'investisseur privé

Le Tribunal rejette également un moyen qui soutenait que la recapitalisation de 2008 a été mise en œuvre conformément au critère de l'investisseur privé.

Le moyen critiquait notamment le caractère arbitraire de la décision attaquée dans la mesure où, contrairement à la mesure de recapitalisation de 2007, elle a considéré que la mesure de recapitalisation de 2008 n'avait pas été mise

en œuvre en conformité avec le principe de l'investisseur privé.

Le Tribunal relève notamment qu'il résulte de l'analyse que la Commission a faite des mesures de recapitalisation de 2007 et de 2008 qu'elles n'ont pas été adoptées dans des circonstances et conditions semblables. Ainsi, « Elan était, au moment de l'autorisation de la mesure [de

recapitalisation de 2008], une entreprise en difficulté au sens des lignes directrices concernant les aides d'État au sauvetage et à la restructuration (...), était menacée d'insolvabilité et connaissait un manque de liquidité à hauteur de [12,6-15] millions d'euros », ce qui n'était pas le cas quand la mesure de recapitalisation de 2007 a été adoptée (pt 133).

Reprochant un défaut de motivation à l'arrêt rendu par le Tribunal dans l'affaire des phosphates pour l'alimentation animale, la Cour renvoie l'affaire devant le Tribunal ^{114c1}

Trib. UE, 28 janv. 2016, n° T-415/14 P, Quimitécnica.com et a. c/ Commission

NOTE

La Cour était saisie, dans l'affaire des phosphates pour l'alimentation animale, d'un pourvoi contre l'arrêt du 26 juin 2014 par lequel le Tribunal a rejeté le recours des requérantes tendant à l'annulation partielle de la décision prétendument contenue dans la lettre du comptable de la Commission européenne, du 8 octobre 2010, qui concerne le paiement de l'amende leur ayant été infligée par la décision de la Commission, du 20 juillet 2010, relative à une procédure d'application de l'article 101 TFUE, dans la mesure où ladite lettre impose la constitution d'une garantie bancaire auprès d'une banque ayant reçu une notation financière « AA » à long terme pour l'accord du paiement échelonné de l'amende.

Les requérantes avaient soutenu en première instance que les contacts avec la Commission ne leur avaient pas permis de prendre connaissance des motifs justifiant l'exigence d'une notation « AA » à long terme (pt 49).

S'agissant de cette argumentation des requérantes, le Tribunal a relevé, au point 43 de l'arrêt attaqué, qu'il était indiqué dans l'acte litigieux que la banque émettrice de la garantie bancaire devait avoir la notation financière « AA » à long terme et que la banque proposée, la BCP, ne satisfaisait pas à cette exigence (pt 50).

Au point 44 de l'arrêt attaqué, le Tribunal a considéré que, même si la Commission n'avait pas donné de motivation explicite de cette exigence, il n'en demeurerait pas moins que le fondement de son raisonnement, à savoir la

protection des intérêts financiers de l'Union, découlait de l'exigence elle-même (pt 51).

Le Tribunal a ensuite jugé, au point 45 de l'arrêt attaqué, que la Commission avait fourni une motivation permettant aux requérantes de connaître les justifications de cette exigence (pt 52).

Pour la Cour, outre qu'il paraît exister une contradiction entre les points 44 et 45, il ne ressort pas de l'arrêt attaqué que le Tribunal a effectivement vérifié et apprécié les éléments factuels relatifs aux échanges d'information intervenus entre les requérantes et la Commission, aux fins de se prononcer sur l'argumentation soutenue tant par les requérantes que par la Commission (pt 53).

Dans ces conditions, le Tribunal ne s'est pas prononcé sur l'argumentation développée par les parties en première instance, relative à leurs contacts et à la justification de la nécessité d'une notation « AA » à long terme. Il a, de ce fait, entaché son arrêt d'une insuffisance de motivation qui ne permet pas à la Cour d'exercer son contrôle dans le cadre du pourvoi (pt 54).

Après avoir rappelé que la motivation d'un arrêt du Tribunal doit faire apparaître de façon claire et non équivoque le raisonnement de celui-ci, de manière à permettre aux intéressés de connaître les justifications de la décision prise et à la Cour d'exercer son contrôle juridictionnel, la Cour constate que ces exigences ne sont pas satisfaites en l'espèce et, dès lors que le défaut de motivation relève de la violation des formes substantielles, qui constitue un moyen d'ordre public devant être soulevé par la Cour, elle annule l'arrêt attaqué, sans examiner les moyens invoqués par les requérantes au soutien de leur pourvoi (pt 57).

Le litige n'est pas en l'état d'être jugé dès lors que le Tribunal a rejeté le recours quant au fond, sans avoir examiné l'exception d'irrecevabilité soulevée par la Commission selon laquelle l'acte litigieux ne constitue pas un acte susceptible de faire l'objet d'un recours en annulation au sens de l'article 263 TFUE (pt 60).

Par ailleurs, la solution du litige impliquerait, le cas échéant, l'examen des éléments factuels qu'il incombe au Tribunal d'effectuer (pt 61).

La Cour renvoie donc l'affaire devant le Tribunal (pt 62).



“ Le légendaire traité de droit des affaires
Tome 1 – 20^e édition ”

Librairie
Disponible
sur
lgdj.fr
www.lgdj.fr