Recueil de la jurisprudence

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
M. GIOVANNI PITRUZZELLA
présentées le 15 avril 2021 [1]

Affaire C-882/19

Sumal, S.L.
contre
Mercedes Benz Trucks España, S.L.

[demande de décision préjudicielle formée par l'Audiencia Provincial de Barcelona (cour provinciale de Barcelone, Espagne)]

« Renvoi préjudiciel – Concurrence – Entreprise – Notion – Unité économique – Action en dommages et intérêts dirigée contre la filiale de la société sanctionnée par la Commission européenne pour une violation de l'article 101 TFUE – Recevabilité – Conditions »

1. Dans le cadre de la demande de décision préjudicielle objet des présentes conclusions, la Cour est appelée à clarifier si la responsabilité civile pour le préjudice découlant d'une pratique anticoncurrentielle peut être invoquée par la personne qui prétend en avoir été la victime, à l'encontre de la filiale de la société qui a participé à la pratique en cause et qui a été, pour cette raison, sanctionnée par la Commission européenne par une décision qui ne vise pas cette filiale, en raison du fait que les sociétés en question constituent une « unité économique ».

2. Comme on le sait, la théorie de l'unité économique est bien ancrée dans la jurisprudence de la Cour et du Tribunal, dans laquelle elle a été utilisée afin de sanctionner la société mère pour le comportement anticoncurrentiel de ses filiales, au moyen d'une sorte de processus « ascendant » partant des secondes pour remonter à la première. Dans le cas soumis à la Cour par la juridiction de renvoi, toutefois, il s'agit d'établir si cette même notion d'« unité économique » peut justifier un processus « descendant » d'imputation de la responsabilité, à l'issue duquel la filiale répondrait des dommages provoqués par le comportement anticoncurrentiel de la société mère.

3. La demande de décision préjudicielle a été introduite dans le cadre d'un litige opposant Sumal SL et Mercedes Benz Trucks España SL (ci-après « MBTE ») et ayant pour objet la réparation des dommages prétendument subis par la première à cause de la participation de Daimler AG, société mère de MBTE, à une entente en violation de l'article 101 TFUE.

[1] Langue originale : l'italien.

I. Les faits, la procédure au principal, les questions préjudicielles et la procédure devant la Cour

4. Entre l'année 1997 et l'année 1999, Sumal, partie requérante dans la procédure au principal, a acquis, par contrat de leasing, deux camions du groupe Daimler auprès de MBTE, partie défenderesse dans la procédure au principal, par l'intermédiaire de Stern Motor SL, entité concessionnaire.

5. Le 19 juillet 2016, la Commission a adopté la décision C(2016) 4673 final relative à une procédure d'application de l'article 101 TFUE et de l'article 53 de l'accord EEE[2] (ci-après la « décision de 2016 »), constatant l'existence d'une infraction unique et continue à l'article 101 TFUE et à l'article 53 de l'accord sur l'Espace économique européen (EEE), consistant, notamment, en des arrangements entre les principaux constructeurs de camions, parmi lesquels Daimler, sur la fixation des prix et sur les augmentations des prix bruts des camions dans l'EEE, mis en place, pour ce qui concerne Daimler, entre le 17 janvier 1997 et le 18 janvier 2011.

6. Sumal a engagé une action en dommages et intérêts à l'encontre de MBTE devant le Juzgado de lo Mercantil nº 07 de Barcelona (tribunal de commerce nº 07 de Barcelone, Espagne), en demandant le paiement de la somme de 22 204,35 euros à titre de dommages et intérêts pour les dommages découlant de la violation des règles de la concurrence constatée par la décision de 2016, dont elle la considère responsable en tant que filiale de Daimler. MBTE s'est opposée à cette action en invoquant, notamment, le défaut de légitimation passive, dans la mesure où seule Daimler, qui a une personnalité juridique distincte de la sienne, devait être considérée comme étant responsable de l'infraction.

7. Par un arrêt du 23 janvier 2019, le Juzgado de lo Mercantil nº 07 de Barcelona (tribunal de commerce nº 07 de Barcelone) a rejeté le recours en ne reconnaissant pas la légitimation passive de la défenderesse au motif que Daimler était la seule entité juridique concernée par la procédure administrative tendant à infliger une sanction, ouverte par la Commission et ayant pour objet l'entente sur laquelle Sumal fondait ses demandes de dommages et intérêts.

8. Cette dernière a fait appel de la décision du Juzgado de lo Mercantil nº 07 de Barcelona (tribunal de commerce nº 07 de Barcelone) devant l'Audiencia Provincial de Barcelona (cour provinciale de Barcelone, Espagne), la juridiction de renvoi. Cette juridiction relève que la Cour ne s'est pas encore penchée sur la question de savoir si une action en dommages et intérêts introduite sur le fondement d'une décision constatant une violation des règles de la concurrence, adoptée par la Commission ou par une autorité nationale de protection de la concurrence, peut être dirigée contre une société qui n'est pas visée par cette décision, mais qui est intégralement détenue par la société qui est indiquée, dans ladite décision, comme étant l'autrice de l'infraction. Elle souligne que la jurisprudence nationale est divergente sur ce point. Certains tribunaux espagnols admettraient une telle possibilité en application de la « théorie de l'unité économique », tandis que d'autres la rejetteraient sur le fondement de la considération que cette théorie, si elle permet d'imputer la responsabilité civile pour le comportement anticoncurrentiel d'une filiale à la société mère, ne permet pas l'opération opposée en l'absence d'un contrôle exercé par la première sur la seconde.

[2] Affaire AT.39824 – Camions. Un résumé de cette décision a été publié au *Journal officiel de l'Union européenne* (JO 2017, C 108, p. 6).

9. C'est dans ce contexte que l'Audiencia Provincial de Barcelona (cour provinciale de Barcelone) a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes :

« 1) La théorie de l'unité économique, qui provient de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne elle-même, justifie-t-elle l'extension de la responsabilité de la société mère à la filiale ou s'applique-t-elle uniquement pour étendre la responsabilité des filiales à la société mère ?

2) Pour étendre la notion d'« unité économique » dans le domaine des relations intragroupes, faut-il tenir compte exclusivement de facteurs de contrôle ou est-il possible également de se baser sur d'autres critères, notamment le fait que la filiale ait pu bénéficier des actes constitutifs de l'infraction ?

3) Dans l'hypothèse où il serait possible d'étendre la responsabilité de la société mère à la filiale, à quelles conditions cette possibilité serait-elle subordonnée ?

4) Dans l'hypothèse où la réponse aux questions précédentes serait favorable à la reconnaissance de l'extension de la responsabilité aux filiales pour des actes commis par les sociétés mères, une réglementation nationale telle que l'article [71, paragraphe 2], de la [Ley 15/2007 de Defensa de la Competencia (loi nº 15/2007 de protection de la concurrence, ci-après la "LDC") [3],] qui prévoit uniquement la possibilité d'étendre la responsabilité de la filiale à la société mère, et ce à condition qu'il existe une situation de contrôle de la société mère sur la filiale, serait-elle compatible avec cette jurisprudence des juridictions de l'Union européenne ? »

10. MBTE, les gouvernements espagnol et italien ainsi que la Commission ont présenté des observations écrites dans la présente procédure conformément à l'article 23 du statut de la Cour de justice de l'Union européenne. À titre de mesure d'organisation de la procédure, conformément à l'article 61, paragraphe 1, du règlement de procédure de la Cour, celle-ci a invité les parties à la procédure au principal et les parties intervenantes au sens de l'article 23 du statut de la Cour de justice de l'Union européenne à répondre par écrit à certaines questions. Sumal, MBTE, le gouvernement espagnol et la Commission ont donné suite à cette invitation. La Cour a, en outre, décidé de renoncer à l'audience initialement fixée au 1er décembre 2020 et de soumettre aux parties et aux intervenantes d'autres questions pour réponse écrite. Sumal, MBTE, les gouvernements espagnol et italien ainsi que la Commission ont répondu à ces questions.

II. Analyse

A. Sur la recevabilité de la demande de décision préjudicielle

11. MBTE soulève une exception d'irrecevabilité de la demande de décision préjudicielle pour deux motifs.

12. En premier lieu, la décision de renvoi ne répondrait pas aux exigences prévues à l'article 94 du règlement de procédure de la Cour, en ce qu'elle ne contiendrait ni un exposé des faits pertinents, tels que constatés par la juridiction de renvoi, ni un exposé des circonstances sur lesquelles sont

[3] Loi du 3 juillet 2007 (BOE nº 159, du 4 juillet 2007, p. 28848).

fondées les questions préjudicielles, mais se bornerait à reproduire les allégations de fait avancées par les parties à la procédure au principal. La décision de renvoi fournirait, enfin, un cadre imprécis, partial et inexact de la jurisprudence nationale pertinente [4].

13. Selon une jurisprudence constante de la Cour, la nécessité de parvenir à une interprétation du droit de l'Union qui soit utile pour le juge national exige que celui-ci définisse le cadre factuel et réglementaire dans lequel s'insèrent les questions qu'il pose ou que, à tout le moins, il explique les hypothèses factuelles sur lesquelles ces questions sont fondées. Ces exigences valent tout particulièrement dans le domaine de la concurrence, qui est caractérisé par des situations de fait et de droit complexes [5]. En l'espèce, contrairement à ce que soutient MBTE, la présentation, dans la décision de renvoi, des faits à l'origine du litige au principal est suffisante pour illustrer les raisons qui ont amené la juridiction de renvoi à formuler les trois premières questions préjudicielles et à en comprendre la portée. Cette présentation a d'ailleurs permis aux parties et aux intervenantes au sens de l'article 23 du statut de la Cour de justice de l'Union européenne de présenter des observations écrites sur ces questions.

14. Il en va autrement pour ce qui concerne la quatrième question préjudicielle. En effet, d'un côté, comme l'affirme MBTE dans le cadre du premier moyen tiré de l'irrecevabilité de la demande de décision préjudicielle, le contenu de l'article 71, paragraphe 2, de la LDC – d'ailleurs extrapolé du contexte systématique dans lequel il s'inscrit – est reproduit en résumé seulement dans le cadre de la formulation de la quatrième question préjudicielle [6]. La décision de renvoi ne contient aucune indication quant à l'interprétation que la juridiction de renvoi donne de cette disposition ni quant aux raisons pour lesquelles elle estime que celle-ci serait incompatible avec une interprétation du droit de l'Union qui permettrait l'exercice, à l'égard de la filiale, d'une action en réparation des dommages découlant du comportement anticoncurrentiel de la société mère [7].

4 Selon MBTE, contrairement à ce qui est indiqué dans la demande de décision préjudicielle, d'une part, il n'existerait aucune jurisprudence divergente, en Espagne, sur la question de la responsabilité de la filiale pour les infractions commises par sa société mère et, d'autre part, la légitimation passive d'une filiale de Daimler qui n'est pas mentionnée dans la décision de 2016, dans le cadre d'une action en dommages et intérêts fondée sur cette décision, n'aurait été reconnue que par le Juzgado de lo Mercantil nº 03 de Valencia (tribunal de commerce nº 03 de Valence, Espagne), dans des décisions d'ailleurs annulées en appel.

5 Voir, notamment, arrêt du 5 mars 2019, Eesti Pagar (C-349/17, EU:C:2019:172, point 49).

6 Le texte de l'article 71, paragraphes 1 et 2, de la LDC, introduit dans cette loi en vue de transposer la directive 2014/104/UE du Parlement européen et du Conseil, du 26 novembre 2014, relative à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts en droit national pour les infractions aux dispositions du droit de la concurrence des États membres et de l'Union européenne (JO 2014, L 349, p. 1), est reproduit dans les observations du gouvernement espagnol. Le paragraphe 1 de cet article prévoit que « [l]es auteurs d'infractions au droit de la concurrence sont responsables des dommages et préjudices causés ». L'article 71, paragraphe 2, sous a), de cette loi précise que l'« [o]n entend par "infraction au droit de la concurrence" toute infraction aux articles 101 ou 102 [TFUE] ou aux articles 1er ou 2 de la présente loi », tandis le point b) dispose que « [l]es agissements d'une entreprise peuvent également être imputés aux entreprises ou personnes qui la contrôlent, sauf lorsque son comportement économique n'est déterminé par aucune d'entre elles ».

7 La juridiction de renvoi omet d'ailleurs de signaler que, dans sa version actuelle, l'article 71, paragraphe 2, de la LDC est le résultat d'une modification introduite par le Real Decreto-ley 9/2017 (décret-loi royal 9/2017), du 26 mai 2017 (BOE nº 126, du 27 mai 2017, p. 42820). Or, dans la mesure où cette disposition possède un caractère clairement substantiel et non simplement procédural, on peut se demander si, comme l'affirme MBTE dans le cadre du deuxième motif d'irrecevabilité de la demande de décision préjudicielle, conformément à l'article 22, paragraphe 1, de la directive 2014/104, en vertu duquel les dispositions nationales de transposition de dispositions substantielles de cette directive ne s'appliquent pas rétroactivement, celle-ci est applicable à une action comme celle pendante dans la procédure au principal, laquelle, bien qu'ayant été introduite après l'entrée en vigueur de la directive en question, vise des faits antérieurs à son adoption et à son entrée en vigueur. À cet égard, je relèverai qu'une question préjudicielle portant, notamment, sur l'interprétation du terme « rétroactivement » figurant à l'article 22, paragraphe 1, de la directive 2014/104, en ce qui concerne les dispositions de transposition de cette directive en droit espagnol, est actuellement pendante devant la Cour dans l'affaire Volvo et DAF Trucks (C-267/20). Voir, en général, sur le champ d'application ratione temporis de la directive 2014/104, arrêt du 28 mars 2019, Cogeco Communications (C-637/17, EU:C:2019:263, points 24 à 34), et conclusions de l'avocate générale Kokott dans l'affaire Cogeco Communications (C-637/17, EU:C:2019:32, points 60 à 64).

15. Dans ces conditions, l'exception d'irrecevabilité soulevée par MBTE, fondée sur le non-respect des exigences de l'article 94 du règlement de procédure de la Cour, doit être, à mon avis, rejetée pour ce qui concerne les trois premières questions préjudicielles, et accueillie pour ce qui concerne la quatrième question préjudicielle.

16. MBTE fait valoir, en second lieu, que les questions préjudicielles posées par l'Audiencia Provincial de Barcelona (cour provinciale de Barcelone) sont purement hypothétiques. Les trois premières questions préjudicielles n'auraient aucun rapport avec les faits de la procédure au principal, étant donné que Sumal n'aurait ni invoqué ni prouvé des circonstances propres à justifier l'extension à MBTE de la responsabilité pour les infractions commises par Daimler, mais fonderait son action exclusivement sur la décision de 2016.

17. À cet égard, il convient de rappeler qu'il appartient au seul juge national, qui est saisi du litige au principal et qui doit assumer la responsabilité de la décision juridictionnelle à intervenir, d'apprécier, au regard des particularités de l'affaire, tant la nécessité d'une décision préjudicielle pour être en mesure de rendre son jugement que la pertinence des questions qu'il pose à la Cour. En conséquence, dès lors que les questions posées portent sur l'interprétation d'une règle de droit de l'Union, la Cour est, en principe, tenue de statuer. Il s'ensuit que les questions portant sur le droit de l'Union bénéficient d'une présomption de pertinence. Le refus de la Cour de statuer sur une question préjudicielle posée par une juridiction nationale n'est possible que s'il apparaît de manière manifeste que l'interprétation d'une règle de l'Union sollicitée n'a aucun rapport avec la réalité ou l'objet du litige au principal, lorsque le problème est de nature hypothétique ou encore lorsque la Cour ne dispose pas des éléments de fait et de droit nécessaires pour répondre de façon utile aux questions qui lui sont posées [8].

18. Dans la présente espèce, il convient d'observer que les trois premières questions préjudicielles portent sur l'admissibilité, en droit de l'Union, d'une action en dommages et intérêts comme celle engagée par Sumal contre MBTE, qui est dirigée non pas contre la société sanctionnée par la Commission pour la violation des règles de concurrence de l'Union, mais contre sa filiale qui n'a pas été visée par la décision de constatation de cette violation. Le fait que, comme le soutient MBTE, pour faire valoir la responsabilité de cette dernière pour les dommages découlant du comportement anticoncurrentiel de sa société mère, Sumal se serait bornée à invoquer la décision de 2016 est sans importance s'agissant d'apprécier la recevabilité des questions préjudicielles susmentionnées, du moment qu'elles tendent précisément à obtenir de la Cour des éclaircissements quant à la possibilité qu'une telle responsabilité soit engagée et à quelles conditions [9]. L'exception d'irrecevabilité des trois premières questions préjudicielles fondée sur leur caractère prétendument hypothétique doit, partant, à mon avis, être rejetée.

B. Sur les première, deuxième et troisième questions préjudicielles

19. Par ses trois premières questions préjudicielles, qu'il convient d'examiner conjointement, la juridiction de renvoi demande, en substance, à la Cour si une filiale peut être considérée comme étant responsable d'une infraction aux règles de la concurrence de l'Union commise par sa société mère, en application de la notion d'« unité économique » et, en cas de réponse affirmative, quelles sont les conditions pour qu'une telle responsabilité soit reconnue.

[8] Voir, notamment, arrêt du 3 septembre 2020, Vivendi (C-719/18, EU:C:2020:627, points 32 et 33 ainsi que jurisprudence citée).

[9] Toutes les autres conditions de l'action de Sumal, citées par MBTE et relatives, notamment, à l'existence du dommage invoqué et à son importance, doivent faire l'objet d'un examen par le juge national.

20. Ces questions se posent, comme nous l'avons vu, dans le contexte d'une action en dommages et intérêts de type « follow-on », c'est-à-dire une action tendant à obtenir réparation des dommages résultant d'une violation des règles de la concurrence préalablement constatée par une autorité de la concurrence, nationale ou de l'Union. En l'espèce, cette constatation est contenue dans la décision de 2016. La partie requérante dans la procédure au principal a introduit une action à l'encontre de MBTE, commettante de son cocontractant dans le cadre d'une vente de camions effectuée durant la période où était en cours l'entente sanctionnée par cette décision, car elle estime avoir été lésée par l'augmentation des prix induite par cette entente, laquelle aurait entraîné l'application, par MBTE, d'un surcoût de 20 % dans le cadre de la vente en question. L'action engagée par Sumal semble fondée sur le seul principe de la participation à l'entente de la société mère du groupe auquel appartient MBTE, telle que constatée par la Commission dans la décision de 2016.

21. MBTE fait valoir, à titre principal, que, compte tenu des caractéristiques de l'action introduite contre elle par Sumal, le fait d'interpréter la théorie de l'unité économique de manière à étendre à son égard la responsabilité de Daimler serait contraire à l'article 16, paragraphe 1, du règlement (CE) 1/2003 [10]. À titre subsidiaire, elle estime que la théorie de l'unité économique ne permet pas une extension de la responsabilité dans le sens descendant comme celle évoquée par la juridiction de renvoi. Sumal et les gouvernements espagnol et italien suggèrent au contraire à la Cour d'adopter une interprétation extensive de la théorie de l'unité économique qui permette de reconnaître, sous certaines conditions, la responsabilité de la filiale pour le dommage résultant de la violation des règles de la concurrence de l'Union commise par la société mère. La Commission a soutenu initialement que, dans le cadre de la mise en œuvre des règles de la concurrence par les autorités publiques, il n'est pas possible, en principe, en l'état actuel de la jurisprudence, d'étendre à la filiale la responsabilité des infractions commises par la société mère, étant donné que la première n'exerce aucune influence déterminante sur le comportement de la seconde sur le marché, sans pour autant exclure que la victime de pratiques anticoncurrentielles mises en œuvre par la société mère du groupe puisse exercer une action en réparation à l'encontre d'une des filiales, en cas de succession ou de restructuration d'entreprise, dès lors qu'il existe entre les deux sociétés une continuité économique ou bien, dans les conditions prévues par le droit national applicable, lorsque la société mère responsable ne possède pas d'actifs susceptibles de satisfaire les demandes de réparation de la requérante. Dans ses réponses aux questions posées par la Cour, la Commission a en partie modifié sa position, en suggérant de répondre aux trois premières questions préjudicielles dans le sens que l'article 101 TFUE ne s'oppose pas à ce que le comportement illicite de la société mère soit imputé à la filiale, lorsque les deux sociétés font partie de la même entreprise et que le juge national constate que le comportement de la filiale est lié à un élément constitutif de l'infraction ou, en tout état de cause, lorsque les deux sociétés font partie de la même entreprise et qu'il est impossible ou excessivement difficile pour les personnes lésées d'obtenir directement de la société mère la réparation du dommage subi.

22. Malgré le caractère inédit des questions préjudicielles posées par l'Audiencia Provincial de Barcelona (cour provinciale de Barcelone), j'estime qu'elles peuvent être résolues sur le fondement d'indications tirées de la jurisprudence relative à la notion d'« unité économique ». Par conséquent, c'est de l'examen de cette jurisprudence qu'il convient de partir.

[10] Règlement du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité (JO 2003, L 1, p. 1).

1. Sur la notion d'« entreprise » en droit de la concurrence de l'Union et sur la « théorie de l'unité économique »

23. En droit de l'Union, la signification et la portée de la notion d'« entreprise » sont inhérentes à la réglementation dans laquelle elle s'inscrit et aux objectifs différents que cette réglementation entend poursuivre. En droit de la concurrence, le caractère fonctionnel de la notion d'« entreprise » comporte deux aspects.

24. En premier lieu, comme le souligne l'avocat général Jacobs dans ses conclusions dans les affaires jointes AOK Bundesverband e.a., cette notion « s'attache au type d'activité accomplie, et non aux caractéristiques des acteurs de cette activité »[11]. La concurrence est constituée et influencée par des activités économiques, et, partant, le droit qui tend à la protéger ne peut être pleinement efficace que si ses règles et interdictions s'appliquent à des entités économiques. Pour cette raison, les articles 101 et 102 TFUE font référence, dans des termes généraux, aux « entreprises », en évitant toute référence à leur structure juridique. Si une activité possède un caractère économique, les entités qui l'exercent sont soumises aux dispositions de ces articles, indépendamment de leur forme juridique ou de la réglementation et des modalités de financement qui leur sont applicables dans un État membre donné[12].

25. En second lieu, la qualification d'une activité d'économique – et, par conséquent, la qualification d'entreprise de l'entité qui l'exerce – aux fins de l'application du droit de la concurrence dépend du contexte examiné[13]. De la même manière, l'identification des entités qui relèvent de la sphère de l'entreprise dépend de l'objet de l'infraction constatée[14].

26. Étant donné le caractère fonctionnel de la notion d'« entreprise » retenue par la jurisprudence et le caractère non pertinent de la forme juridique de l'entité qui exerce l'activité économique, différentes entités juridiquement indépendantes peuvent être considérées comme constituant une seule entreprise, du moment que, sur le marché, elles agissent comme une seule et même « unité économique ».

11 C-264/01, C-306/01, C-354/01 et C-355/01, EU:C:2003:304, point 25.

12 Voir, notamment, arrêts du 23 avril 1991, Höfner et Elser (C-41/90, EU:C:1991:161, point 21) ; du 17 février 1993, Poucet et Pistre (C-159/91 et C-160/91, EU:C:1993:63, point 17) ; du 22 janvier 2002, Cisal (C-218/00, EU:C:2002:36, point 22), et du 1er juillet 2008, MOTOE (C-49/07, EU:C:2008:376, point 21).

13 Voir, par exemple, arrêt du 1er juillet 2008, MOTOE (C-49/07, EU:C:2008:376, point 25).

14 Voir, par exemple, arrêt du 6 mars 1974, Istituto Chemioterapico Italiano et Commercial Solvents/Commission (6/73 et 7/73, EU:C:1974:18, point 41), où la notion d'« entreprise », aux fins de l'application de l'actuel article 102 TFUE, a été appliquée à la seule action que les deux sociétés incriminées avaient mise en œuvre de concert à l'égard d'une troisième société qui s'approvisionnait auprès d'elles ; voir, également, arrêt du 12 juillet 1984, Hydrotherm Gerätebau (170/83, EU:C:1984:271, point 11), où la Cour a affirmé que la notion d'« entreprise », placée dans un contexte de droit de la concurrence, « doit être comprise comme désignant une unité économique du point de vue de l'objet de l'accord ».

27. La théorie de l'« unité économique » a été élaborée autour des années 70 et a été appliquée par la Cour à la fois pour exclure du champ d'application de l'interdiction prévue aujourd'hui à l'article 101 TFUE les accords intragroupes [15], et en vue d'imputer au sein d'un groupe de sociétés le comportement anticoncurrentiel d'une filiale à la société mère du groupe, initialement dans des situations où la compétence de la Commission pour sanctionner cette dernière était contestée en raison du fait qu'elle n'avait pas agi directement au sein de l'Union.

28. Dans son arrêt du 14 juillet 1972, Imperial Chemical Industries/Commission [16] (ci-après l'« arrêt ICI »), la Cour a confirmé la décision par laquelle la Commission avait sanctionné la société mère du groupe ICI établi en dehors de l'Union et qui, fort de son pouvoir de direction exercé sur ses filiales dont le siège était situé au sein de l'Union, était parvenu à faire appliquer les augmentations de prix décidées dans le cadre d'une pratique concertée à laquelle lui seul avait participé [17]. À l'objection de cette société, selon laquelle l'infraction devait être imputée aux seules filiales, la Cour a répondu que la circonstance que la filiale « a une personnalité juridique distincte ne suffit pas à écarter la possibilité que son comportement soit imputé à la société mère [...], notamment [...] lorsque la filiale, bien qu'ayant une personnalité juridique distincte, ne détermine pas de façon autonome son comportement sur le marché, mais applique pour l'essentiel les instructions qui lui sont imparties par la société mère » [18]. En pareil cas, selon la Cour, les agissements des filiales peuvent être rattachés à la société mère en considération de l'unité du groupe formé par ces entités distinctes [19].

29. Depuis ses premières formulations, la théorie de l'unité économique a constamment été réaffirmée par la Cour, qui a progressivement explicité et précisé tant le champ d'application de cette théorie – même en dehors du contexte des groupes de sociétés [20] – que les critères d'appréciation de l'existence d'une unité économique, en clarifiant, notamment, le fait que cette appréciation doit s'effectuer à la lumière des liens économiques, organisationnels et juridiques

[15] Dans l'arrêt du 31 octobre 1974, Centrafarm et de Peijper (15/74, EU:C:1974:114, point 41), la Cour a précisé que cette interdiction ne s'applique pas aux accords ou pratiques concertées « entre des entreprises appartenant au même groupe en tant que société mère et filiale, si les entreprises forment une unité économique à l'intérieur de laquelle la filiale ne jouit pas d'une autonomie réelle dans la détermination de sa ligne d'action sur le marché » ; voir, également, arrêts du 11 avril 1989, Saeed Flugreisen et Silver Line Reisebüro (66/86, EU:C:1989:140, point 35) ; du 4 mai 1988, Bodson (30/87, EU:C:1988:225, point 19), et du 24 octobre 1996, Viho/Commission (C-73/95 P, EU:C:1996:405, points 15 à 17). Tant la Cour que la Commission s'étaient prononcées dans le même sens, sans toutefois faire référence à la notion d'« unité économique », la première dans l'arrêt du 25 novembre 1971, Béguelin Import (22/71, EU:C:1971:113, points 7 à 9), en s'appuyant sur le défaut d'autonomie économique de la filiale, et la seconde dans la décision 69/195/CEE, du 18 juin 1969, relative à une demande d'attestation négative (affaire IV/22548 – Christiani & Nielsen) (JO 1969, L 165, p. 12), en se fondant sur l'absence de concurrence entre entités intragroupes. Voir également, pour ce qui concerne les relations entre commettant et intermédiaire, arrêt du 16 décembre 1975, Suiker Unie e.a./Commission (40/73 à 48/73, 50/73, 54/73 à 56/73, 111/73, 113/73 et 114/73, EU:C:1975:174, point 480), et, aux fins de l'application d'une exemption par catégorie à un accord dans lequel une des parties contractantes était formée de plusieurs entreprises juridiquement autonomes, arrêt du 12 juillet 1984, Hydrotherm Gerätebau (170/83, EU:C:1984:271, point 11).

[16] 48/69, EU:C:1972:70.

[17] Voir arrêt ICI, points 129 à 141. Voir, dans le même sens, arrêts du 14 juillet 1972, Geigy/Commission (52/69, EU:C:1972:73, points 42 à 45) ; du 14 juillet 1972, Sandoz/Commission (53/69, EU:C:1972:74, points 42 à 45) ; du 25 octobre 1983, AEG-Telefunken/Commission (107/82, EU:C:1983:293, point 49), et, dans le domaine d'application de l'article 86 TCE (actuel article 102 TFUE), arrêt du 6 mars 1974, Istituto Chemioterapico Italiano et Commercial Solvents/Commission (6/73 et 7/73, EU:C:1974:18, points 36 à 41).

[18] Voir arrêt ICI, points 132 et 133.

[19] Voir arrêt ICI, point 135.

[20] Voir, par exemple, arrêt du 16 novembre 2000, Metsä-Serla e.a./Commission (C-294/98 P, EU:C:2000:632).

qui unissent les entités concernées [21], lesquels peuvent varier selon les cas et ne peuvent pas être énumérés de manière exhaustive [22]. Régulièrement appliquée par la Commission, la théorie de l'unité économique est devenue un élément central de l'action de constatation et de répression des infractions aux règles de la concurrence de l'Union.

30. En présence d'une unité économique entre entités appartenant au même groupe, la jurisprudence a reconnu, comme nous l'avons vu, à partir de l'arrêt ICI, l'imputabilité à la société mère du comportement anticoncurrentiel de la filiale, ainsi que leur responsabilité solidaire pour le paiement de l'amende correspondante, tant dans le cas d'un contrôle direct que dans celui où, au sein d'un groupe, le contrôle de la société mère est exercé à travers une société intermédiaire qui détient, à son tour, la société qui a commis l'infraction [23].

31. En outre, dans le cas où la société mère détient, directement ou indirectement, la totalité ou la quasi-totalité du capital de sa filiale, la Cour a précisé, d'une part, que la première peut exercer une influence déterminante sur le comportement de la seconde, susceptible de priver cette dernière d'une autonomie réelle dans la détermination de sa ligne d'action sur le marché [24], et, d'autre part, qu'il existe une présomption simple selon laquelle la société mère exerce une influence déterminante sur le comportement de sa filiale sur le marché [25] (ci-après la « présomption d'exercice effectif d'une influence déterminante »). Dans ces circonstances, pour considérer les deux sociétés responsables pour l'amende infligée, il est donc suffisant que la Commission prouve que la totalité ou la quasi-totalité du capital de la filiale est détenue par la société mère, à moins que cette dernière, à qui il incombe de renverser cette présomption, ne fournisse des éléments de preuve suffisants tendant à démontrer que sa filiale se comporte de manière autonome sur le marché [26]. La présomption d'exercice effectif d'une influence déterminante est systématiquement appliquée par la Commission, et son champ d'application a été étendu par la Cour également aux cas de contrôle indirect, à tout le moins lorsque ce dernier est exercé à travers une chaîne ininterrompue de participations avec détention de la totalité (ou de la quasi-totalité) du capital [27], et, plus récemment, aux cas où la société mère, bien qu'elle ne détienne pas la totalité ou la quasi-totalité du capital de la filiale, détient tous les droits de vote associés aux actions de cette dernière [28], précisant ainsi que ce ne sont pas les liens de capital qui

[21] Voir, en ce sens, notamment, arrêts du 16 novembre 2000, Metsä-Serla e.a./Commission (C-294/98 P, EU:C:2000:632, point 27) ; du 2 octobre 2003, Aristrain/Commission (C-196/99 P, EU:C:2003:529, point 96) ; du 28 juin 2005, Dansk Rørindustri e.a./Commission (C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P à C-208/02 P et C-213/02 P, EU:C:2005:408, point 117), et du 11 décembre 2007, ETI e.a. (C-280/06, EU:C:2007:775, point 49) ; voir, en dernier lieu, arrêt du 27 janvier 2021, The Goldman Sachs Group/Commission (C-595/18 P, ci-après l'« arrêt Goldman Sachs », EU:C:2021:73, point 31 et jurisprudence citée). Dans ce contexte, si la présence de liens de capital entre les entités concernées constitue un indice de l'existence d'un pouvoir de contrôle sur la filiale, en particulier, comme nous le verrons, dans le cas de participations où la totalité ou la quasi-totalité du capital est détenue, de tels liens ne constituent toutefois pas une condition nécessaire pour conclure à l'existence d'une unité économique ; voir arrêt du 16 novembre 2000, Metsä-Serla e.a./Commission (C-294/98 P, EU:C:2000:632, point 36).

[22] Voir, notamment, arrêts du 14 septembre 2016, Ori Martin et SLM/Commission (C-490/15 P et C-505/15 P, non publié, EU:C:2016:678, point 60 et jurisprudence citée) ; du 9 septembre 2015, Philips/Commission (T-92/13, non publié, EU:T:2015:605, point 41 et jurisprudence citée), ainsi que du 12 juillet 2018, The Goldman Sachs Group/Commission (T-419/14, EU:T:2018:445, point 82).

[23] Voir arrêt du 20 janvier 2011, General Química e.a./Commission (C-90/09 P, ci-après l'« arrêt General Química », EU:C:2011:21, point 88).

[24] Voir, en ce sens, déjà, arrêt ICI, points 136 et 137 ; voir également, notamment, arrêt du 10 septembre 2009, Akzo Nobel e.a./Commission (C-97/08 P, ci-après l'« arrêt Akzo », EU:C:2009:536, point 60), et, en dernier lieu, arrêt Goldman Sachs, point 32.

[25] Voir, en ce sens, en présence d'une participation directe de 100 % de la société mère au capital de la filiale, déjà, arrêt du 25 octobre 1983, AEG-Telefunken/Commission (107/82, EU:C:1983:293, point 50), ensuite confirmé par l'arrêt Akzo, point 60. Voir, dans le même sens, en dernier lieu, arrêt Goldman Sachs, point 32. À partir de l'arrêt du 29 septembre 2011, Elf Aquitaine/Commission (C-521/09 P, EU:C:2011:620, point 63), la Cour a reconnu l'applicabilité de la présomption d'exercice effectif d'une influence déterminante également dans le cas de participations inférieures de peu à 100 % (en l'espèce une participation de 98 %).

[26] Voir, en dernier lieu, arrêt Goldman Sachs, point 32 et jurisprudence citée.

[27] Voir arrêt General Química, point 88.

[28] Voir arrêt Goldman Sachs, point 35, qui a confirmé sur ce point l'arrêt du 12 juillet 2018, The Goldman Sachs Group/Commission (T-419/14, EU:T:2018:445).

fondent, en soi, cette présomption, mais le degré de contrôle de la société mère sur sa filiale [29]. Bien qu'il soit difficile de la renverser, la présomption d'exercice effectif d'une influence déterminante n'a pas un caractère absolu, dans le but de ménager un équilibre entre, d'une part, l'objectif consistant à réprimer les comportements contraires aux règles de la concurrence et à en prévenir le renouvellement ainsi que, d'autre part, les exigences de certains principes généraux du droit de l'Union tels que, notamment, les principes de présomption d'innocence, de personnalité des peines et de la sécurité juridique [30].

2. Sur le fondement de la responsabilité « ascendante » de la société mère pour le comportement anticoncurrentiel de la filiale

32. Dans le contexte décrit dans les présentes conclusions, il convient de se demander quel est exactement le fondement juridique de la responsabilité de la société mère pour le comportement anticoncurrentiel de sa filiale, avec laquelle, aux fins du droit de la concurrence, elle forme une unité économique.

33. D'après une première analyse de la jurisprudence, deux réponses semblent, en principe, possibles.

34. D'une part, les arrêts de la Cour comportent différents passages dont il semble découler que le facteur décisif aux fins de l'imputation à la société mère de la responsabilité pour le comportement anticoncurrentiel de la filiale est l'exercice, par la première, d'une influence déterminante sur la seconde, dont le corollaire est le défaut d'autonomie de comportement sur le marché de cette dernière, laquelle se borne essentiellement à suivre les directives qui lui sont imparties en amont. Selon la formule, en substance inchangée, traditionnellement utilisée dans de nombreux arrêts de la Cour, depuis l'arrêt du 25 octobre 1983, AEG-Telefunken/Commission (107/82, EU:C:1983:293), « le comportement d'une filiale peut être imputé à la société mère notamment lorsque, bien qu'ayant une personnalité juridique distincte, cette filiale ne détermine pas de façon autonome son comportement sur le marché, mais applique pour l'essentiel les instructions qui lui sont données par la société mère » [31]. Dans cette perspective, la société mère qui s'est vu imputer le comportement illicite de sa filiale est personnellement condamnée pour une infraction aux règles de l'Union en matière de concurrence dont elle est considérée comme étant elle-même l'autrice, en raison de l'influence déterminante qu'elle exerçait sur sa filiale, qui lui permettait de déterminer le comportement de cette dernière sur le marché [32].

[29] Voir arrêt Goldman Sachs, point 35.

[30] Voir arrêt du 29 septembre 2011, Elf Aquitaine/Commission (C-521/09 P, EU:C:2011:620, point 59), et, en dernier lieu, arrêt Goldman Sachs, point 38. Il découle d'ailleurs d'une jurisprudence constante que la présomption d'exercice effectif d'une influence déterminante ne viole pas le droit à la présomption d'innocence, dans la mesure où, d'une part, elle n'aboutit pas à une présomption de culpabilité de l'une ou l'autre des sociétés en question (voir arrêt du 26 janvier 2017, Villeroy & Boch/Commission, C-625/13 P, EU:C:2017:52, point 149 et jurisprudence citée) et, d'autre part, la présomption d'exercice effectif d'une influence déterminante n'a pas un caractère absolu (voir arrêt du 19 juin 2014, FLS Plast/Commission, C-243/12 P, EU:C:2014:2006, point 27 et jurisprudence citée). La Cour a également clarifié que le fait qu'il soit difficile d'apporter la preuve contraire pour renverser la présomption d'exercice effectif d'une influence déterminante n'implique pas, en soi, que celle-ci soit, de fait, irréfragable (voir, en ce sens, arrêt du 16 juin 2016, Evonik Degussa et AlzChem/Commission, C-155/14 P, EU:C:2016:446, point 44 et jurisprudence citée).

[31] Voir, notamment, arrêts Akzo, point 58 et jurisprudence citée ; du 19 juillet 2012, Alliance One International et Standard Commercial Tobacco/Commission (C-628/10 P et C-14/11 P, EU:C:2012:479, point 43) ; du 11 juillet 2013, Commission/Stichting Administratiekantoor Portielje (C-440/11 P, EU:C:2013:514, point 38), et du 5 mars 2015, Commission e.a./Versalis e.a. (C-93/13 P et C-123/13 P, EU:C:2015:150, point 40).

[32] Voir arrêt du 27 avril 2017, Akzo Nobel e.a./Commission (C-516/15 P, EU:C:2017:314, point 56 et jurisprudence citée).

35. D'autre part, on trouve dans la jurisprudence différents éléments qui plaident dans le sens de considérer que c'est l'existence même d'une unité économique qui détermine la responsabilité de la société mère pour les comportements anticoncurrentiels de la filiale. La Cour a souligné à plusieurs reprises que la séparation formelle entre deux entités, résultant de leur personnalité juridique distincte, n'exclut pas l'unité de leur comportement sur le marché [33] et, partant, ne s'oppose pas à ce qu'elles constituent une unité économique, c'est-à-dire une entreprise unique, aux fins de l'application des règles de la concurrence. Bien que la notion fonctionnelle d'« entreprise » n'exige pas que l'unité économique soit elle-même dotée de la personnalité juridique [34], la jurisprudence lui reconnaît toutefois une sorte de subjectivité distincte et autonome par rapport à celle des entités qui la constituent, laquelle se superpose à la personnalité juridique dont ces entités sont éventuellement dotées. Ainsi, à partir de l'arrêt Akzo, la Cour n'a pas hésité à définir l'« unité économique » comme une « entité » capable d'enfreindre les règles de la concurrence et de « répondre de cette infraction » [35]. Dans la perspective qui vient d'être décrite, le facteur décisif aux fins de l'imputation à la société mère de la responsabilité pour le comportement anticoncurrentiel de la filiale serait donc l'unité de comportement sur le marché [36], qui relie entre elles, dans une unité économique, plusieurs entités économiques juridiquement indépendantes.

36. J'observe d'ores et déjà que l'adoption d'une des deux perspectives indiquées aux points précédents conditionne la réponse à la question dont la Cour est saisie dans la présente affaire.

37. En effet, si le fondement de la responsabilité de la société mère pour le comportement anticoncurrentiel de la filiale est constitué par l'influence déterminante que la première a exercée sur la seconde, implicitement, on reconnaît que ce comportement est, d'une certaine manière, attribuable à la société mère, moins dans le sens qu'elle y aurait participé directement, ce qui n'a manifestement pas pu être le cas [37], que dans le sens qu'elle a rendu possible ce comportement, soit à travers une influence active sur celui-ci, soit à travers l'omission d'exercer ses pouvoirs de direction et de contrôle. Cette perspective, si elle était choisie, ne devrait laisser aucune place pour envisager une responsabilité de la filiale pour le comportement anticoncurrentiel de la société mère, la première n'exerçant, par définition, aucune influence déterminante sur la seconde.

38. En revanche, si le fondement de la responsabilité conjointe de la société mère et de la filiale consiste dans l'unité économique qui agit comme une seule entreprise sur le marché, alors il n'y a aucune raison logique pour exclure que l'attribution de responsabilité puisse s'opérer non seulement de manière ascendante, comme cela s'est produit jusqu'ici dans les cas tranchés par la Cour, mais aussi de manière descendante. Si la responsabilité conjointe se fonde sur l'unité d'action sur le marché, toutes les parties qui composent cette unité pourront, en présence de certaines conditions, être appelées à répondre du comportement anticoncurrentiel de l'une d'entre elles.

33 Voir arrêt ICI, point 140. Voir, dans le même sens, arrêt du 14 décembre 2006, Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio (C-217/05, EU:C:2006:784, point 41).

34 Voir arrêt du 28 juin 2005, Dansk Rørindustri e.a./Commission (C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P à C-208/02 P et C-213/02 P, EU:C:2005:408, point 113).

35 Voir arrêt Akzo, point 56. Voir, dans le même sens, plus récemment, notamment, arrêt du 27 avril 2017, Akzo Nobel e.a./Commission (C-516/15 P, EU:C:2017:314, point 49).

36 Voir, en ce sens, arrêt du 14 décembre 2006, Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio (C-217/05, EU:C:2006:784, point 41).

37 Voir, notamment, arrêt Akzo, point 59.

39. Le choix entre les deux perspectives est rendu compliqué par le fait que, dans le cadre de la mise en œuvre du droit de la concurrence par les autorités publiques, eu égard à la nature quasi pénale des sanctions infligées, il est un certain nombre de principes fondamentaux qui entrent en jeu, et, en premier lieu, le principe de responsabilité personnelle, ainsi que son corollaire selon lequel l'infliction d'une sanction et le constat d'une responsabilité supposent l'existence d'une faute (« nulla poena sine culpa ») [38]. La détermination du fondement juridique de la responsabilité conjointe de la société mère et de la filiale pour les comportements anticoncurrentiels de cette dernière devra donc tenir compte de l'exigence de respecter ce principe.

40. Pour les raisons que je vais exposer dans les présentes conclusions, j'estime que la Cour doit se ranger à la seconde des perspectives précédemment exposées, laquelle, comme nous l'avons vu, et comme je l'expliquerai plus en détail dans la suite des présentes conclusions, a déjà été accueillie en grande partie par la jurisprudence.

41. À cet égard, il est utile de se pencher sur la signification de la notion d'« influence déterminante » et sur le rôle qui lui est attribué dans l'économie du raisonnement qui a amené la jurisprudence à reconnaître la responsabilité de la société mère pour le comportement anticoncurrentiel de la filiale.

42. Comme nous l'avons vu, il incombe à la Commission, si l'on veut affirmer la responsabilité de la société mère, de constater que cette dernière est capable d'exercer une influence déterminante sur le comportement de la filiale et que cette influence a effectivement été exercée [39], à moins d'avoir recours à la présomption simple mentionnée au point 31 des présentes conclusions.

43. Il n'est pas exigé, à cet effet, la preuve d'une relation d'« influence spécifique » qui, directement ou indirectement, concerne le comportement illicite. Non seulement la responsabilité de la société mère ne dépend pas de la constatation de son implication personnelle dans l'infraction [40], mais elle ne dépend pas davantage de la démonstration de l'exercice d'une influence déterminante sur les comportements de la filiale qualifiés de « contraires au droit de la concurrence ». Il n'est pas non plus nécessaire que des instructions particulières aient été imparties en relation avec le comportement incriminé [41] ou bien que la société mère se soit abstenue d'exercer de manière adéquate ses pouvoirs de direction et de contrôle afin d'éviter le comportement en question [42]. D'ailleurs, l'analyse quant à l'existence d'une influence déterminante ne doit pas se fonder uniquement sur les éléments se rapportant à la politique commerciale stricto sensu de la filiale [43], de sorte qu'il n'est pas nécessaire de constater une

[38] Voir, notamment, pour une analyse des relations entre la notion d'« entreprise » en tant qu'unité économique et le principe de responsabilité personnelle, conclusions de l'avocat général Mengozzi dans les affaires jointes Commission/Siemens Österreich e.a. et Siemens Transmission & Distribution e.a./Commission (C-231/11 P à C-233/11 P, EU:C:2013:578, points 74 à 82 et jurisprudence citée).

[39] Voir, notamment, arrêts du 26 septembre 2013, EI du Pont de Nemours/Commission (C-172/12 P, non publié, EU:C:2013:601, point 44 et jurisprudence citée) ; du 26 septembre 2013, The Dow Chemical Company/Commission (C-179/12 P, non publié, EU:C:2013:605, point 55 et jurisprudence citée), ainsi que du 9 septembre 2015, Toshiba/Commission (T-104/13, EU:T:2015:610, point 95 et jurisprudence citée).

[40] Voir arrêt Akzo, point 59.

[41] Dès l'arrêt ICI, en mentionnant les directives imparties par la société mère à sa filiale, la Cour faisait davantage référence à l'existence d'un pouvoir général de contrôle de la première, dont le corollaire était un défaut d'autonomie de la seconde sur le marché, qu'à l'existence de directives spécifiques ayant pour objet les comportements anticoncurrentiels. Voir, notamment, arrêts du 14 septembre 2016, Ori Martin et SLM/Commission (C-490/15 P et C-505/15 P, non publié, EU:C:2016:678, point 60 et jurisprudence citée), ainsi que du 12 juillet 2018, The Goldman Sachs Group/Commission (T-419/14, EU:T:2018:445, point 83).

[42] Comme le soulignait l'avocate générale Kokott dans ses conclusions dans l'affaire Akzo Nobel e.a./Commission (C-97/08 P, EU:C:2009:262, point 91), une influence déterminante peut être exercée par la société mère « même sans faire usage d'un droit de regard et sans donner ni instructions ni directives sur certains aspects de la politique commerciale ».

[43] Voir, en ce sens, arrêts du 15 juillet 2015, HIT Groep/Commission (T-436/10, EU:T:2015:514, point 127 et jurisprudence citée), ainsi que du 12 juillet 2018, The Goldman Sachs Group/Commission (T-419/14, EU:T:2018:445, point 152) ; voir, également, conclusions de l'avocate générale Kokott dans l'affaire Akzo Nobel e.a./Commission (C-97/08 P, EU:C:2009:262, point 87).

implication de la société mère dans la gestion commerciale de la filiale [44]. Comme l'a affirmé l'avocate générale Kokott dans ses conclusions dans l'affaire qui a donné lieu à l'arrêt Akzo [45], une politique commerciale uniforme peut également résulter indirectement de l'ensemble des liens économiques et juridiques entre la société mère et ses filiales – auxquels la Cour a accordé une importance toujours croissante dans l'évolution de la jurisprudence –, étant donné que l'influence de la société mère sur ses filiales, par exemple, quant à la stratégie ou à la politique de l'entreprise, aux plans opérationnels, aux investissements, aux capacités, à la dotation financière, peut tout à fait avoir des répercussions indirectes sur le comportement des filiales et de l'ensemble du groupe de sociétés sur le marché [46]. Ce qui vient d'être exposé vaut a fortiori dans les situations où la société mère détient la totalité ou la quasi-totalité du capital de la filiale, dans lesquelles, comme nous l'avons vu, la présomption d'exercice effectif d'une influence déterminante s'applique [47]. S'il est vrai que la société mère peut renverser cette présomption en fournissant des éléments de preuve susceptibles de démontrer qu'elle ne détermine pas la politique commerciale de la filiale en question sur le marché, cette preuve reste extrêmement difficile à apporter concrètement [48] – sans que la présomption dépasse pour autant la limite de ce qui est acceptable [49] –, de sorte que, en présence d'une participation représentant la totalité ou la quasi-totalité des actions, de fait, la société mère sera presque certainement appelée à répondre du comportement anticoncurrentiel de sa filiale.

44. Il découle de ce qui précède qu'aux fins de l'imputation à la société mère de la responsabilité pour le comportement anticoncurrentiel de la filiale soumise à son influence déterminante, ce qui importe est la « relation générale » qui existe entre celles-ci en tant qu'entités juridiques composant une entreprise unitaire au sens du droit de la concurrence [50]. En bref, comme l'a observé l'avocate générale Kokott dans ses conclusions dans l'affaire qui a donné lieu à l'arrêt Akzo, la question décisive est celle de savoir « si la société mère exerce une influence suffisante pour orienter le comportement de la filiale dans une mesure telle que les deux doivent être considérées comme une unité sur le plan économique » [51]. Cette conclusion a été expressément confirmée dans la jurisprudence de la Cour, laquelle a précisé, à plusieurs reprises, qu'en présence d'une telle entité économique unique, ce n'est pas nécessairement une relation d'instigation relative à l'infraction entre la société mère et la filiale ni, à plus forte raison, une implication de la première dans cette infraction qui habilite la Commission à adresser la décision imposant des amendes à la société mère, mais le fait que les sociétés concernées constituent une seule entreprise [52].

44 Voir arrêt 12 juillet 2018, The Goldman Sachs Group/Commission (T-419/14, EU:T:2018:445, point 152).

45 C-97/08 P, EU:C:2009:262, point 91.

46 Voir, pour une application en ce sens, arrêt du 8 mai 2013, Eni/Commission (C-508/11 P, EU:C:2013:289, point 64).

47 Voir point 31 des présentes conclusions.

48 À ce jour, l'application de la présomption d'exercice effectif d'une influence déterminante a été exclue par les juridictions de l'Union uniquement pour des motifs inhérents au défaut de motivation concernant la réfutation des éléments de preuve contraire apportés par les sociétés concernées [voir arrêts du 29 septembre 2011, Elf Aquitaine/Commission (C-521/09 P, EU:C:2011:620, points 144 à 171), et du 16 juin 2011, Air liquide/Commission (T-185/06, EU:T:2011:275)] ou au non-respect du principe d'égalité de traitement (arrêt du 27 octobre 2010, Alliance One International e.a./Commission, T-24/05, EU:T:2010:453).

49 Voir note 30 des présentes conclusions.

50 Voir, en ce sens, conclusions de l'avocate générale Kokott dans l'affaire Akzo Nobel e.a./Commission (C-97/08 P, EU:C:2009:262, point 94).

51 Voir conclusions de l'avocate générale Kokott dans l'affaire Akzo Nobel e.a./Commission (C-97/08 P, EU:C:2009:262, point 93) ; voir, en ce sens, arrêts du 2 février 2012, EI du Pont de Nemours e.a./Commission (T-76/08, non publié, EU:T:2012:46, point 62), et du 12 juillet 2018, Fujikura/Commission (T-451/14, non publié, EU:T:2018:452, point 48).

52 Voir, notamment, arrêts du 29 septembre 2011, Elf Aquitaine/Commission (C-521/09 P, EU:C:2011:620, point 88) ; du 14 septembre 2016, Ori Martin et SLM/Commission (C-490/15 P et C-505/15 P, non publié, EU:C:2016:678, point 60), et du 30 septembre 2009, Arkema/Commission (T-168/05, non publié, EU:T:2009:367, point 77).

45. Il s'ensuit que le fondement de la responsabilité de la société mère pour le comportement anticoncurrentiel de la filiale réside dans le caractère unitaire de l'action économique de ces entités, c'est-à-dire dans l'existence d'une seule unité économique.

46. Étant donné que ce fondement est tout à fait indépendant d'une quelconque faute de la société mère [53], la seule façon de le concilier avec le principe de responsabilité personnelle consiste à considérer que ce principe s'applique à l'entreprise au sens du droit de la concurrence, c'est-à-dire à l'entité économique qui a fautivement commis l'infraction [54]. Cette entité, en tant qu'opérateur économique agissant de manière unitaire sur le marché, est responsable du fait qu'une de ses composantes a agi de manière à enfreindre les règles de la concurrence [55]. Toutefois, étant donné que l'entité en question n'est pas dotée de personnalité juridique, l'infraction aux règles de la concurrence doit être imputée à une seule ou, conjointement, à plusieurs entités auxquelles des amendes pourront être infligées [56]. En effet, bien que les règles de concurrence de l'Union s'adressent aux entreprises et leur soient immédiatement applicables, indépendamment de leur organisation et de leur forme juridique, il résulte, cependant, de la nécessaire effectivité de la mise en œuvre de ces règles que la décision de la Commission visant à en réprimer et à en sanctionner la violation doit être adressée à des entités à l'égard desquelles il est possible d'agir à des fins d'exécution pour obtenir le paiement de l'amende correspondante [57].

47. Il convient, en outre, d'observer que, si la théorie de l'unité économique, telle qu'interprétée plus haut, permet d'attribuer la responsabilité d'une infraction aux règles de la concurrence à l'entreprise en tant qu'entité unitaire, en faisant ainsi prévaloir une vision économique des relations entre les composantes d'un groupe de sociétés sur une vision purement juridique – selon laquelle chaque société constitue une personne distincte qui répond uniquement de ses propres actions ou omissions –, cette théorie maintient néanmoins un équilibre entre la levée du voile de la personnalité juridique qu'une telle vision comporte nécessairement et le respect des droits des personnes qui composent l'entreprise [58]. C'est dans cette perspective que, en s'appuyant

[53] En fin de compte, comme l'affirme à juste titre le gouvernement italien, si l'on se fondait sur un concours de fautes entre la société mère et la filiale, il n'y aurait pas besoin de faire référence à la notion d'« unité économique » aux fins de l'imputation à la première du comportement anticoncurrentiel de la seconde.

[54] Voir, en ce sens, expressément, arrêt du 10 avril 2014, Commission/Siemens Österreich e.a. et Siemens Transmission & Distribution e.a./Commission (C-231/11 P à C-233/11 P, EU:C:2014:256, point 56). Dans ses conclusions dans l'affaire Akzo Nobel e.a./Commission (C-97/08 P, EU:C:2009:262, (C-97/08 P), l'avocate générale Kokott a exprimé cette idée dans des termes particulièrement clairs : « [l]e fait que la société mère d'un groupe, qui exerce une influence déterminante sur ses filiales, peut être déclarée responsable solidairement des infractions au droit des ententes commises par ces dernières ne constitue nullement une exception au principe de la responsabilité personnelle [...], mais est au contraire une expression de ce principe. En effet, la société mère et les filiales soumises à son influence déterminante forment ensemble une entreprise unique au sens du droit de la concurrence, entreprise dont elles sont responsables » (point 97). En outre, selon l'avocate générale Kokott, la responsabilité de la société mère n'a rien à voir avec une responsabilité sans faute, puisque la société mère est l'une des entités juridiques composant l'entreprise qui a fautivement enfreint le droit de la concurrence. Pour simplifier, selon l'avocate générale Kokott, « l'on pourrait dire qu'elle est (avec les filiales soumises à son influence dominante) l'incarnation juridique de l'entreprise qui a enfreint de façon fautive les règles de la concurrence » (point 98).

[55] Voir, en ce sens, arrêt Akzo, point 56 ; voir également, notamment, arrêts du 29 mars 2011, ArcelorMittal Luxembourg/Commission et Commission/ArcelorMittal Luxembourg e.a. (C-201/09 P et C-216/09 P, EU:C:2011:190, point 95) ; du 5 mars 2015, Commission e.a./Versalis e.a. (C-93/13 P et C-123/13 P, EU:C:2015:150), et du 27 avril 2017, Akzo Nobel e.a./Commission (C-516/15 P, EU:C:2017:314, point 49). Je relève, toutefois, que, au point 77 de l'arrêt Akzo, tout en confirmant que le droit de l'Union en matière de concurrence repose sur le principe de responsabilité personnelle de l'entité économique ayant commis l'infraction, la Cour rejette l'argument de la requérante selon lequel une responsabilité sans faute serait invoquée à l'encontre de la société mère en précisant que « même si la société mère ne participe pas directement à l'infraction, elle exerce, dans une telle hypothèse, une influence déterminante sur les filiales qui ont participé à celle-ci ».

[56] Voir arrêt Akzo, point 57, et, notamment, arrêt du 5 mars 2015, Commission e.a./Versalis e.a. (C-93/13 P et C-123/13 P, EU:C:2015:150, point 89).

[57] Voir conclusions de l'avocat général Mengozzi dans les affaires jointes Commission/Siemens Österreich e.a. et Siemens Transmission & Distribution e.a./Commission (C-231/11 P à C-233/11 P, EU:C:2013:578, point 78 et jurisprudence citée) ; voir, également,arrêt du 12 décembre 2007, Akzo Nobel e.a./Commission (T-112/05, EU:T:2007:381, point 59).

[58] Dans les procédures ayant pour objet des infractions aux règles de la concurrence, l'autonomie des personnes morales qui composent l'unité économique est respectée tant pour ce qui concerne l'exercice de leurs droits de la défense (envoi de la communication des griefs, possibilité de présenter des observations, audition, droit à un recours juridictionnel) qu'aux fins de la fixation de l'amende.

sur la notion fonctionnelle d'« entreprise » en droit de la concurrence, la Cour a rejeté comme manifestement non fondées les critiques dirigées contre la théorie de l'unité économique fondées sur le prétendu conflit avec le principe d'autonomie des personnes morales et avec la responsabilité limitée des sociétés de capitaux [59]. J'ajouterai, par ailleurs, d'une part, que le principe d'autonomie des personnes morales n'est pas intangible et coexiste, dans les ordres juridiques des États membres comme au niveau international [60], avec l'idée d'une unité économique du groupe, et, d'autre part, qu'il existe différentes théories qui reposent sur la levée du voile de la personnalité juridique dans le but de faire valoir la « responsabilité d'entreprise » à l'encontre des composantes d'un groupe de sociétés, ainsi que différentes thèses doctrinales qui plaident en faveur du rejet de la responsabilité limitée au sein des groupes de sociétés [61].

3. De la théorie de l'unité économique à la responsabilité « descendante » de la filiale pour le comportement anticoncurrentiel de la société mère

48. L'unité d'action de plusieurs entreprises sur le marché et l'influence déterminante de la société mère deviennent, dans l'exposé qui vient d'être fait de la théorie de l'unité économique, non pas deux fondements alternatifs de la responsabilité de la société mère, mais deux passages logiquement nécessaires dans le processus d'attribution de la responsabilité d'un comportement anticoncurrentiel.

49. La première étape est celle du constat de l'influence déterminante de la société mère sur les filiales. La deuxième étape, conséquente à la première, consiste à établir l'existence d'une unité économique. L'influence déterminante est une condition nécessaire pour qu'il y ait une unité économique, c'est-à-dire une seule entreprise du point de vue fonctionnel.

50. Ces deux étapes sont suivies d'une troisième : l'attribution des obligations relatives au respect des règles de la concurrence, et de la responsabilité pour les avoir fautivement enfreintes, à l'entreprise unique dont l'existence a été ainsi établie et qui est composée de plusieurs entités juridiques distinctes.

51. La dernière étape consiste en l'attribution concrète de la responsabilité pour l'infraction commise par l'entreprise à chacune des entités qui la composent, lesquelles, en ce qu'elles sont dotées de la personnalité morale, peuvent faire l'objet d'une imputation de cette responsabilité et en supporter les conséquences financières.

52. Dans le schéma de l'unité économique ainsi restitué, il n'y a pas de raison logique pour exclure le fait que la responsabilité puisse être imputée non seulement dans le sens « ascendant » (de la filiale à la société mère), mais également dans le sens « descendant » (de la société mère à la filiale).

53. Si la jurisprudence n'a pas encore reconnu, à ce jour, une telle éventualité, il est possible de trouver quelques indications allant dans ce sens. Ainsi, certains arrêts du Tribunal, parmi lesquels le récent arrêt Biogaran/Commission, auquel fait référence la juridiction de renvoi, semblent avoir considéré admissible une attribution de responsabilité descendante à la lumière

[59] Voir arrêt du 8 mai 2013, Eni/Commission (C-508/11 P, EU:C:2013:289, points 81 et 82).

[60] Voir discussions relatives à un projet de traité de l'Organisation des Nations unies sur la responsabilité des groupes de sociétés pour les violations des droits de l'homme, accessible à l'adresse suivante (en anglais) : https://www.littler.com/publication-press/publication/united-nations-further-deliberates-treaty-seeking-impose-corporate.

[61] Voir, pour une analyse de ces thèses, Petrin, M., Choudhury, B., « Group Company Liability », *European Business Organization Law Review*, 2018, p. 771 et suiv.

de la notion d'« unité économique »[62]. En particulier, dans l'arrêt Biogaran, qui fait actuellement l'objet d'un pourvoi devant la Cour[63], le Tribunal a jugé que la Commission pouvait considérer la filiale et la société mère comme étant solidairement responsables de l'infraction constatée résultant, pour partie, du comportement de la première et, pour partie, du comportement de la seconde, bien que la filiale eût fait valoir qu'elle n'avait pas eu connaissance des agissements de la société mère[64]. Le Tribunal a considéré que la responsabilité solidaire était justifiée au motif que les comportements respectifs avaient concouru à la réalisation de l'infraction[65] et que, s'il incombait à la Commission de démontrer la connaissance, par la filiale, des comportements de la société mère pour pouvoir imputer l'infraction au groupe, la notion d'« unité économique » en sortirait compromise[66]. La condition pour l'imputation à toutes les composantes de l'entreprise des divers comportements infractionnels constituant la totalité d'une entente est remplie, selon le Tribunal, dès lors que chaque composante de l'entreprise a contribué à sa mise en œuvre, même de façon subordonnée, accessoire ou passive[67]. Il est d'ailleurs intéressant de relever que le Tribunal a jugé que, dans ces conditions, la Commission n'avait pas imputé à la filiale la responsabilité du comportement anticoncurrentiel de la société mère, mais qu'elle avait imputé l'ensemble des comportements de chacune de ces sociétés à l'unité économique dont elles faisaient partie[68].

4. Les conditions pour la reconnaissance de la responsabilité solidaire de la filiale pour le comportement anticoncurrentiel de la société mère

54. Quelles sont les conditions qui doivent être remplies pour qu'il soit possible d'imputer solidairement à la société mère et à la filiale le comportement anticoncurrentiel de la première ?

55. Pour répondre à cette question, il convient de renvoyer, une fois de plus, à la notion fonctionnelle d'« entreprise » qui comprend des entités juridiquement distinctes, lesquelles opèrent de manière unitaire sur le marché dans lequel elles interviennent comme une entité économique unique.

62 Arrêt du 12 décembre 2018, Biogaran/Commission (T-677/14, ci-après l'« arrêt Biogaran », EU:T:2018:910). Voir, également, arrêt du 11 mars 1999, Unimétal/Commission (T-145/94, EU:T:1999:49, points 601 à 606), dans lequel le Tribunal a jugé licite la majoration de l'amende infligée à une filiale en considération du comportement de la société mère (en l'espèce, toutefois, la filiale avait été considérée comme étant l'autrice principale et la bénéficiaire des infractions commises). Le Tribunal et la Cour ont rendu, en matière de récidive, un certain nombre d'arrêts allant dans le même sens, dans lesquels ils ont admis la possibilité de faire retomber sur une filiale les conséquences du comportement anticoncurrentiel qu'une autre filiale appartenant au même groupe avait eu par le passé et pour lequel, en application de la notion d'« unité économique », la responsabilité solidaire de la société mère du groupe aurait pu être reconnue [voir arrêts du 30 septembre 2003, Michelin/Commission (T-203/01, EU:T:2003:250, point 290), et du 5 mars 2015, Commission e.a./Versalis e.a. (C-93/13 P et C-123/13 P, EU:C:2015:150, point 92)].

63 Affaire Biogaran/Commission (C-207/19 P).

64 Voir arrêt Biogaran, point 217. Au point 218 de cet arrêt, le Tribunal a précisé que, s'il est possible d'imputer à une société mère la responsabilité d'une infraction commise par sa filiale et, en conséquence, de rendre ces deux sociétés solidairement responsables de l'infraction commise par l'entreprise qu'elles constituent, sans méconnaître le principe de responsabilité personnelle, il en va a fortiori de même lorsque l'infraction commise par l'entité économique que constituent une société mère et sa filiale résulte du concours de comportements de ces deux sociétés.

65 Voir arrêt Biogaran, point 220. En l'espèce, il était question, d'une part, d'un accord de règlement amiable conclu entre la société mère, holding d'un groupe pharmaceutique, et une société productrice de médicaments génériques, ayant pour objet l'arrêt de la production et de la commercialisation d'un médicament générique dont la première considérait qu'il violait un brevet dont elle était titulaire, et, d'autre part, d'un accord conclu entre la filiale et la même société tierce qui avait pour objet le transfert par cette dernière du projet relatif à trois produits et d'une autorisation de mise sur le marché d'une spécialité pharmaceutique en contrepartie du versement d'une somme d'argent. La Commission a considéré, en substance, que ce dernier accord constituait une incitation supplémentaire pour la société tierce à renoncer à la production du médicament générique considéré comme violant le brevet. Je relèverai, par ailleurs, que la filiale n'était pas active sur le marché du médicament commercialisé par le groupe pharmaceutique à partir de ce brevet.

66 Voir arrêt Biogaran, point 225.

67 Voir arrêt Biogaran, point 225.

68 Voir arrêt Biogaran, points 209, 222 et 227.

56. S'agissant de constater une telle unité de conduite sur le marché, aux fins de l'imputation à la société mère du comportement anticoncurrentiel des filiales, le seul élément qui importe est l'exercice, par la première, d'une influence déterminante sur la politique commerciale des secondes. En revanche, s'agissant d'imputer aux filiales le comportement anticoncurrentiel de la société mère (ou plutôt d'imputer ce comportement à l'unité économique dont elles font partie et de déclarer leur responsabilité conjointe pour ledit comportement), il est nécessaire en outre que ces filiales aient pris part à l'activité économique de l'entreprise dirigée par la société mère qui a matériellement commis l'infraction.

57. En d'autres termes, en cas de responsabilité ascendante, où les filiales adoptent un comportement anticoncurrentiel dans le cadre général du pouvoir d'influence de la société mère, ce pouvoir suffit tant à caractériser une unité économique qu'à fonder la responsabilité conjointe de la société mère. Dans le cas opposé de la responsabilité descendante, où c'est la société mère qui commet l'infraction, le caractère unitaire de l'activité économique résultera – outre de l'influence déterminante exercée par la première – du fait que l'activité de la filiale est, d'une manière ou d'une autre, nécessaire à la réalisation du comportement anticoncurrentiel (par exemple parce que la filiale vend les biens objet de l'entente)[69]. Étant donné que la notion fonctionnelle d'« entreprise » en tant qu'unité économique a trait à la façon d'agir de plusieurs entités juridiques sur le marché, ses limites exactes doivent être établies en se référant précisément aux activités économiques exercées par ces entités et au rôle qu'elles revêtent au sein du groupe de sociétés : d'un côté, l'influence déterminante exercée par la société mère, de l'autre, l'activité de la filiale ou des filiales objectivement nécessaire à la réalisation de la pratique anticoncurrentielle.

58. Ainsi, si une filiale, même en cas de détention de la totalité ou de la quasi-totalité du capital, exerce une activité échappant au domaine économique dans lequel la société qui la détient a adopté des comportements anticoncurrentiels, on se situera en dehors de la notion fonctionnelle d'« entreprise », avec la conséquence qu'il ne pourra y avoir de responsabilité conjointe de la première pour les comportements anticoncurrentiels de la seconde.

59. Les critères qui permettent de constater une telle responsabilité sont donc différents de ceux qui permettent d'imputer à la société mère la responsabilité pour les infractions commises par les filiales. Ce qui n'est pas essentiel aux fins de la première opération peut l'être aux fins de la seconde. Ainsi, par exemple, si pour reconnaître une responsabilité ascendante, la jurisprudence ne considère pas comme étant nécessaire la preuve que la société mère influe sur la politique de la filiale dans le domaine spécifique ayant fait l'objet de l'infraction, au contraire, aux fins de la reconnaissance d'une responsabilité descendante, il est déterminant que la filiale opère dans le secteur dans lequel la société mère a mis en œuvre le comportement anticoncurrentiel et que, par son comportement sur le marché, elle ait rendu possible la concrétisation des effets de l'infraction[70].

[69] Les juges britanniques sont parvenus à une solution analogue [voir, notamment, Roche Products Ltd. & Ors contre Provimi Ltd [2003] EWHC 961 (Comm) (2 mai 2003) (http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Comm/2003/961.html, points 25 à 35) ; Cooper Tire & Rubber Co & Ors contre Shell Chemicals UK Ltd & Ors [2009] EWHC 2609 (Comm) (27 octobre 2009) (http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Comm/2009/2609.html, points 48 à 65) ; Vattenfall AB and Others contre Prysmian SpA [2018] EWHC 1694 (Ch D) ; Media-Saturn Holding GmbH & Ors contre Toshiba Information Systems (UK) Ltd & Ors [2019] EWHC 1095 (Ch) (2 mai 2019) (http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Ch/2019/1095.html, points 129 à 155)]. La Cour a d'ailleurs attiré sur ces arrêts l'attention des parties et des intéressés au titre de l'article 23 du statut de la Cour de justice de l'Union européenne qui ont eu l'occasion de présenter des observations au cours de la procédure qui s'est déroulée devant elle.

[70] Voir, par exemple, arrêt du 13 juillet 2011, Eni/Commission (T-39/07, EU:T:2011:356, point 97).

5. Extension de l'interprétation proposée au domaine de la mise en œuvre privée du droit de la concurrence

60. Les actions en dommages et intérêts pour violation des règles de concurrence de l'Union font partie intégrante du système de mise en œuvre de ces règles [71].

61. En vertu d'une jurisprudence constante de la Cour, le droit de toute personne de demander réparation du préjudice causé par une entente ou une pratique interdite par l'article 101 TFUE assure la pleine efficacité de cet article, en particulier, l'effet utile de l'interdiction énoncée au paragraphe 1 de celui-ci [72]. Ce droit renforce, en effet, le caractère opérationnel des règles de concurrence de l'Union et il est de nature à décourager les accords ou les pratiques, souvent dissimulés, susceptibles de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence, en contribuant ainsi au maintien d'une concurrence effective dans l'Union [73].

62. Si la Cour a reconnu que, en l'absence de réglementation de l'Union en la matière, il appartient à l'ordre juridique interne de chaque État membre de régler les modalités d'exercice du droit de demander réparation du préjudice résultant d'une entente ou d'une pratique interdite par l'article 101 TFUE, pour autant que les principes d'équivalence et d'effectivité sont respectés, elle a toutefois précisé que la question de la détermination de l'entité tenue de réparer le préjudice causé par une infraction à l'article 101 TFUE est directement régie par le droit de l'Union [74].

63. Dans l'arrêt Skanska, en renvoyant à l'arrêt Akzo, la Cour a reconnu que la notion fonctionnelle d'« entreprise » est la même dans le cadre de la mise en œuvre du droit de la concurrence par les autorités publiques et dans le cadre d'actions en dommages et intérêts, et elle désigne une unité économique même si, du point de vue juridique, cette unité économique est constituée de plusieurs personnes physiques ou morales [75].

64. La Cour a également précisé, en rejetant les arguments contraires avancés par la Commission, qu'étant donné que la responsabilité du préjudice résultant des infractions aux règles de concurrence de l'Union a un caractère personnel, il incombe à l'entreprise qui enfreint ces règles d'en répondre, et que, partant, « les entités tenues de réparer le préjudice causé par une entente ou par une pratique interdite par l'article 101 TFUE sont les entreprises, au sens de cette disposition, qui ont participé à cette entente ou à cette pratique » [76].

65. En vertu de ce parallélisme, dans ce même arrêt Skanska, la Cour a étendu également au domaine du droit civil, et notamment aux actions en réparation du préjudice résultant de la violation de l'interdiction des ententes anticoncurrentielles, la théorie dite « de la continuité économique », déjà reconnue par la jurisprudence dans le cadre de la mise en œuvre du droit de la concurrence par les autorités publiques et en vertu de laquelle, lorsqu'une entité ayant commis une infraction au droit de la concurrence de l'Union fait l'objet d'un changement juridique ou organisationnel, ce changement n'a pas nécessairement pour effet de créer une nouvelle

71 Arrêt du 14 mars 2019, Skanska Industrial Solutions e.a. (C-724/17, ci-après l'« arrêt Skanska », EU:C:2019:204, point 45).

72 Arrêt Skanska, points 25, 26 et 43 ; voir, également, arrêt du 5 juin 2014, Kone e.a. (C-557/12, EU:C:2014:1317, points 21 et 22 ainsi que jurisprudence citée).

73 Arrêt Skanska, point 44 ; voir, également, arrêt du 5 juin 2014, Kone e.a. (C-557/12, EU:C:2014:1317, point 23 et jurisprudence citée).

74 Voir arrêt Skanska, points 27 et 28 ainsi que jurisprudence citée.

75 Voir arrêt Skanska, points 29, 30, 36, 37 et 47.

76 Voir arrêt Skanska, points 31 et 32.

entreprise dégagée de la responsabilité des comportements contraires aux règles de concurrence de la précédente entité si, du point de vue économique, il y a identité entre celle-ci et la nouvelle entité[77].

66. En vertu du même parallélisme, j'estime que la portée de la notion d'« unité économique » à laquelle je suis parvenu dans les présentes conclusions vaut non seulement lorsque la Commission établit le périmètre de l'entreprise responsable de l'infraction aux règles de la concurrence et les entités juridiques qui, à l'intérieur de ce périmètre, répondent conjointement et solidairement des sanctions infligées, mais également lorsque les particuliers lésés par un comportement anticoncurrentiel commis par une entreprise au sens du droit de la concurrence exercent l'action civile en réparation du préjudice subi. Une fois établies les limites de l'unité économique qui, en vertu du droit de la concurrence, constitue l'entreprise responsable de l'infraction, les parties concernées pourront donc choisir vers quelle entité juridique appartenant à cette unité elles pourront se tourner pour exercer leur action en dommages et intérêts.

67. Comme cela a été reconnu par la Cour, la mise en œuvre du droit de la concurrence, qu'elle soit privée ou publique, constitue un instrument indispensable pour renforcer l'efficacité de la politique de répression des pratiques anticoncurrentielles. De ce point de vue, la première ne poursuit pas uniquement un objectif de réparation tendant à satisfaire des intérêts privés, mais elle a également une fonction dissuasive qui contribue à la poursuite des objectifs d'intérêt général sous-jacents à la protection de la concurrence. L'augmentation des personnes qui peuvent faire valoir la responsabilité pour un préjudice anticoncurrentiel entraîne l'augmentation de l'effet dissuasif à l'égard des violations du droit de la concurrence, ce qui est extrêmement important afin que le droit de la concurrence de l'Union puisse atteindre ses objectifs[78]. D'une manière analogue, plus on élimine des obstacles pratiques à l'exercice d'actions en dommages et intérêts par des personnes lésées par les infractions aux règles de la concurrence, plus cette fonction dissuasive en ressort renforcée.

68. Or, dans une situation comme celle en cause dans la procédure au principal, le fait de permettre à un particulier d'attraire en justice la filiale avec laquelle il a entretenu directement ou indirectement une relation commerciale, en vue d'obtenir réparation des préjudices subis à cause des effets que le comportement anticoncurrentiel de la société mère a eus sur cette relation, contribue à cette double fonction en ce que cela facilite l'exercice de l'action en réparation dans les cas où la société mère, contrairement à la filiale, est établie dans un autre pays que celui de la personne lésée. En effet, s'il est vrai, comme le souligne à juste titre MBTE, que, conformément à l'article 7, point 2, du règlement (UE) nº 1215/2012 du Parlement européen et du Conseil, du 12 décembre 2012, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (JO 2012, L 351, p. 1), la victime d'une infraction aux règles de la concurrence a toujours la possibilité d'attraire l'auteur de cette infraction devant la juridiction du lieu où le fait dommageable s'est produit, c'est-à-dire, dans une situation comme celle visée par la procédure au principal, du lieu où les prix du marché ont été faussés et dans lequel la victime prétend avoir subi le préjudice[79], le fait d'accorder à cette dernière la faculté d'agir à l'encontre de la filiale établie dans son État membre évite les difficultés pratiques liées à la notification à l'étranger de l'acte introductif d'instance et à l'exécution de l'éventuel arrêt de

[77] Voir arrêt Skanska, points 38 à 40, où la Cour renvoie aux arrêts du 11 décembre 2007, ETI e.a. (C-280/06, EU:C:2007:775, point 42) ; du 5 décembre 2013, SNIA/Commission (C-448/11 P, non publié, EU:C:2013:801, point 22), et du 18 décembre 2014, Commission/Parker Hannifin Manufacturing et Parker-Hannifin (C-434/13 P, EU:C:2014:2456, point 40).

[78] Sur l'importance de l'effet dissuasif des actions en dommages et intérêts, voir conclusions de l'avocat général Wahl dans l'affaire Skanska Industrial Solutions e.a. (C-724/17, EU:C:2019:100, points 46 à 50).

[79] Voir arrêt du 29 juillet 2019, Tibor-Trans (C-451/18, EU:C:2019:635, point 37). Cet arrêt semble avoir abandonné le critère du forum actoris précédemment consacré par la Cour dans l'arrêt du 21 mai 2015, CDC Hydrogen Peroxide (C-352/13, EU:C:2015:335, point 56).

condamnation. En outre, d'un point de vue matériel, et pas simplement procédural, le fait de permettre à la personne lésée de choisir la société contre laquelle agir augmente les chances de satisfaire intégralement ses demandes de réparation.

69. Il convient encore de se pencher sur l'argument avancé à titre principal par MBTE dans ses observations devant la Cour, selon lequel, dans un cas comme celui en cause dans la procédure au principal où l'action en réparation est purement « follow-on », le juge national ne peut s'écarter de la définition de l'entreprise autrice de l'infraction telle qu'identifiée dans la décision de la Commission sans commettre une violation de l'article 16, paragraphe 1, du règlement nº 1/2003, en vertu duquel « [l]orsque les juridictions nationales statuent sur des accords, des décisions ou des pratiques relevant de l'article [101 ou 102 TFUE] qui font déjà l'objet d'une décision de la Commission, elles ne peuvent prendre de décisions qui iraient à l'encontre de la décision adoptée par la Commission ».

6. Sur le respect de l'article 16, paragraphe 1, du règlement nº 1/2003 dans le cadre des actions en réparation de type « follow-on »

70. MBTE fait valoir que, étant donné que l'action en réparation engagée par Sumal serait fondée uniquement sur la décision de 2016, et étant donné que cette dernière a considéré que seule Daimler était responsable de l'infraction, une décision juridictionnelle qui reconnaîtrait la responsabilité de MBTE pour la même infraction se fonderait nécessairement sur une notion d'« entreprise » différente de celle adoptée par la Commission et irait, par conséquent, à l'encontre de la décision de 2016.

71. Je relèverai d'emblée que la jurisprudence à laquelle renvoie le gouvernement espagnol sur ce point, dans ses observations devant la Cour, relative à l'application parallèle du droit de l'Union et du droit national de la concurrence [80], ne me paraît pas pertinente en l'espèce, s'agissant, dans les circonstances du litige au principal, non pas d'appliquer le droit national de la concurrence, mais d'identifier les personnes responsables pour la réparation des préjudices résultant d'une violation de l'article 101 TFUE, opération qui, comme nous l'avons vu plus haut [81], est directement régie par le droit de l'Union.

72. Cela étant dit, j'ai déjà eu l'occasion de rappeler que, en vertu de la jurisprudence de la Cour, l'infraction au droit de l'Union en matière de concurrence dont répond, en vertu du principe de responsabilité personnelle, l'unité économique doit être imputée sans équivoque à la personne juridique qui sera susceptible de se voir infliger des amendes et à laquelle doit être adressée la communication des griefs [82]. À ce propos, la Cour a précisé que ni l'article 23, paragraphe 2, sous a), du règlement nº 1/2003 ni la jurisprudence ne déterminent quelle personne morale ou physique la Commission est dans l'obligation de tenir pour responsable de l'infraction et de sanctionner par l'imposition d'une amende [83].

[80] Le gouvernement espagnol cite l'arrêt du 3 avril 2019, Powszechny Zakład Ubezpieczeń na Życie (C-617/17, EU:C:2019:283, point 25 et jurisprudence citée).

[81] Voir point 62 des présentes conclusions.

[82] Voir arrêt Akzo, point 57.

[83] Voir arrêt du 27 avril 2017, Akzo Nobel e.a./Commission (C-516/15 P, EU:C:2017:314, point 51 et jurisprudence citée).

73. Il s'ensuit que la Commission jouit à cet égard d'un large pouvoir d'appréciation [84] et qu'elle a le choix – qu'elle opère essentiellement pour des raisons d'opportunité liées à des exigences d'économie de procédure ou aux éléments de preuve dont elle dispose – de l'entité ou des entités juridiques, parmi celles qui composent l'entreprise, à qui adresser la communication des griefs et la décision infligeant une sanction. Or, en soi, ce choix n'implique pas, expressément ou implicitement, un constat de non-responsabilité des entités juridiques qui n'ont pas été sanctionnées, mais qui font néanmoins partie de l'unité économique qui a commis l'infraction.

74. Il ressort de ce qui précède que, contrairement à ce que fait valoir MBTE, le juge national peut, sans se heurter à l'interdiction faite à l'article 16, paragraphe 1, du règlement nº 1/2003, identifier comme responsable des préjudices causés par une infraction aux règles de l'Union en matière de concurrence une entité juridique qui n'est pas directement visée par la décision par laquelle la Commission a constaté et sanctionné cette infraction, à la condition toutefois que soient satisfaits les critères pour considérer l'entité juridique en question responsable conjointement et solidairement avec la personne ou les personnes destinataires de cette décision.

75. L'argument selon lequel, dans la décision de 2016, la Commission a désigné seulement Daimler comme « entreprise » responsable de l'infraction ne s'oppose pas à cette conclusion. Cette désignation est cohérente avec le choix opéré par la Commission de poursuivre et de sanctionner la seule société mère pour le comportement anticoncurrentiel que celle-ci a directement mis en œuvre, mais, comme nous l'avons vu, cela n'exclut pas qu'aux fins de la responsabilité pour les préjudices causés par l'infraction, d'autres entités appartenant au même groupe puissent être mises en cause, dès lors qu'elles constituent, avec la société sanctionnée, une unité économique.

76. Il y a lieu, enfin, de rejeter l'argument de MBTE selon lequel le fait de reconnaître comme responsable des préjudices causés par une infraction aux règles de la concurrence une entité juridique différente de celle qui a fait l'objet de la décision de la Commission sur laquelle se fonde l'action en réparation serait contraire au point 47 de l'arrêt Skanska, dans lequel la Cour a affirmé que la notion d'« entreprise », au sens de l'article 101 TFUE, « ne saurait avoir une portée différente dans le contexte de l'infliction, par la Commission, d'amendes au titre de l'article 23, paragraphe 2, du règlement nº 1/2003 et dans celui des actions en dommages et intérêts pour violation des règles de concurrence de l'Union ». À cet égard, il suffit d'observer que, dans ce point, la Cour faisait référence en général à l'interprétation qui doit être donnée à la notion d'« entreprise », laquelle ne peut être différente dans le cadre de la mise en œuvre publique et dans celui de la mise en œuvre privée du droit de la concurrence, et non pas à l'application que la Commission fait de cette notion dans un cas particulier. Par conséquent, comme la Commission l'admet d'ailleurs elle-même dans sa réponse aux questions écrites posées par la Cour à titre de mesures d'organisation de la procédure, la possibilité, pour le juge national, de constater une éventuelle responsabilité de la filiale pour les préjudices causés n'est pas exclue du simple fait que la décision par laquelle la Commission a constaté l'infraction n'a pas infligé à cette société une sanction administrative.

[84] Voir, en ce sens, arrêt du 11 juillet 2013, Team Relocations e.a./Commission (C-444/11 P, non publié, EU:C:2013:464, points 159 et 160). La Commission peut donc décider d'étendre la responsabilité d'une infraction à une société mère, en plus de la société directement impliquée dans le comportement anticoncurrentiel, sans toutefois y être tenue ; voir arrêt du 16 juin 2011, Team Relocations e.a./Commission (T-204/08 et T-212/08, EU:T:2011:286, point 156), confirmé par l'arrêt du 11 juillet 2013, Team Relocations e.a./Commission (C-444/11 P, non publié, EU:C:2013:464, point 161).

7. Conclusion sur les trois premières questions préjudicielles

77. Pour les motifs exposés dans les présentes conclusions, je suggère à la Cour de répondre aux trois premières questions préjudicielles en déclarant que, dans le cadre d'une action en dommages et intérêts comme celle en cause dans la procédure au principal, une société peut être considérée comme étant responsable du préjudice causé par une violation de l'article 101 TFUE pour laquelle seule la société mère a été sanctionnée par la Commission, dès lors qu'il est démontré, d'une part, qu'à la lumière des liens économiques, organisationnels et juridiques existant entre ces sociétés elles formaient, à l'époque où la violation a été commise, une unité économique et, d'autre part, que le comportement de la filiale sur le marché concerné par le comportement illicite de la société mère a contribué de manière substantielle à la réalisation de l'objectif poursuivi par ce comportement et à la matérialisation des effets de l'infraction.

III. Conclusion

78. Eu égard à l'ensemble des considérations qui précèdent, je suggère à la Cour de déclarer irrecevable la quatrième question préjudicielle posée par l'Audiencia Provincial de Barcelona (cour provinciale de Barcelone, Espagne) et de répondre aux trois premières questions préjudicielles de la façon suivante :

L'article 101 TFUE doit être interprété en ce sens que, dans le cadre d'une action en dommages et intérêts comme celle en cause dans la procédure au principal, une société peut être considérée comme étant responsable du préjudice causé par une violation de l'article 101 TFUE pour laquelle seule la société mère a été sanctionnée par la Commission européenne, dès lors qu'il est démontré, d'une part, qu'à la lumière des liens économiques, organisationnels et juridiques existant entre ces sociétés elles formaient, à l'époque où la violation a été commise, une unité économique et, d'autre part, que le comportement de la filiale sur le marché concerné par le comportement illicite de la société mère a contribué de manière substantielle à la réalisation de l'objectif poursuivi par ce comportement et à la matérialisation des effets de l'infraction.