CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. JEAN MISCHO

présentées le 18 mai 2000 *

1. Par requête introduite le 28 juillet 1998, la société Sarrió SA (ci-après «Sarrió») a formé un pourvoi contre l'arrêt du Tribunal de première instance du 14 mai 1998, Sarrió/Commission [1] (ci-après l'«arrêt attaqué»), statuant sur le recours qu'elle avait dirigé contre la décision 94/601/CE de la Commission, du 13 juillet 1994, relative à une procédure d'application de l'article 85 du traité CE (IV/C/33.833 — Carton) [2] (ci-après la «décision»).

2. Cette décision infligeait à 19 fabricants fournisseurs de carton sur le marché communautaire des amendes à raison de violations de l'article 85, paragraphe 1, du traité CE (devenu article 81, paragraphe 1, CE). S'agissant du montant de l'amende infligée à Sarrió, l'article 3 de la décision disposait sous xv):

«Sarrió SpA, une amende de 15 500 000 écus.»

3. Dans son recours devant le Tribunal, Sarrió concluait à l'annulation de la décision, subsidiairement à l'annulation de l'article 2 de la décision et de son article 3 dans la mesure où celui-ci lui infligeait une amende, et plus subsidiairement encore à la réduction du montant de l'amende.

4. Par l'arrêt attaqué, le Tribunal a partiellement accueilli le recours de Sarrió, en ce qu'il a annulé pour partie l'interdiction faite à la requérante par l'article 2 de la décision de participer à l'avenir à certaines formes d'échanges d'informations entre entreprises du secteur du carton et réduit l'amende à 14 000 000 écus, mais l'a rejeté pour le surplus.

5. Pour l'exposé complet des griefs articulés par Sarrió à l'encontre de la décision et des motifs pour lesquels le Tribunal a estimé ne devoir les retenir que partiellement, je me permets de renvoyer à l'arrêt attaqué, sauf à rappeler ici que la réduction du montant de l'amende, à laquelle a procédé le Tribunal, a été présentée, par celui-ci, comme le résultat du constat que Prat Carton, l'une des filiales de Sarrió, n'avait participé qu'à certains éléments constitutifs de l'infraction et pour une durée plus limitée que celle retenue par la Commission.

* Langue originale: le français.
1 — T-334/94, Rec. p. II-1439.
2 — JO L 243, p. 1.

6. Devant la Cour, Sarrió présente les conclusions suivantes:

Plaise à la Cour:

1) annuler l'arrêt attaqué

— dans la mesure où le Tribunal a jugé que la décision n'a pas imputé à la requérante une infraction relative aux prix de transaction et qu'il n'a pas estimé nécessaire d'apprécier le comportement de Sarrió concernant les prix effectivement appliqués;

— dans la mesure où le Tribunal a jugé que la participation de Sarrió aux réunions du GEP Carton est en soi suffisante pour l'impliquer également dans la collusion sur les parts de marché et sur les temps d'arrêt de la production, ou — à titre subsidiaire — dans la mesure où le Tribunal ne tient pas compte du fait que le défaut de mise en œuvre par Sarrió des éventuelles initiatives concertées diminue la gravité de l'infraction commise par Sarrió par rapport à celle commise par d'autres entreprises et ne prend pas en considération les preuves offertes à cette fin par la requérante, ou — à titre encore plus subsidiaire — dans la mesure où il qualifie erronément l'infraction commise par Sarrió en ce qui concerne la collusion sur les parts de marché ainsi que sur les temps d'arrêt;

— dans la mesure où le Tribunal n'estime pas nécessaire d'annuler totalement ou partiellement l'amende infligée à Sarrió pour défaut de motivation, ce dernier consistant dans le fait de ne pas avoir indiqué dans la décision elle-même les paramètres que la Commission a systématiquement pris en considération aux fins du calcul de ladite amende;

— dans la mesure où le Tribunal approuve la méthode de calcul de l'amende de la Commission consistant à convertir le chiffre d'affaires de l'année de référence en écus au taux de change moyen de cette même année et, sur la base de cette conversion, à fixer directement le montant de l'amende en écus, sans en évaluer les conséquences sur le plan juridique ni évaluer le préjudice causé à Sarrió par l'utilisation d'une telle méthode;

— dans la mesure où le Tribunal évalue la réduction de l'amende accordée en raison de la participation réduite de Prat Carton à l'infraction à 1 500 000 écus;

2) renvoyer l'affaire devant le Tribunal si la Cour estime que l'état de l'affaire ne

lui permet pas, en tout ou en partie, de statuer définitivement sur le litige;

3) dans tous les cas où la Cour fait droit au présent pourvoi contre l'arrêt attaqué, annuler la décision dans les parties correspondantes;

4) réduire l'amende du montant que la Cour jugera adéquat;

5) condamner la Commission aux dépens exposés tant devant le Tribunal que devant la Cour.

7. La Commission, partie défenderesse au pourvoi comme elle l'avait été devant le Tribunal, conclut pour sa part à ce qu'il plaise à la Cour:

— rejeter le pourvoi;

— condamner la partie requérante aux dépens.

8. À l'appui de ses conclusions, Sarrió développe cinq moyens repris dans le point 1 de ses conclusions reproduites ci-dessus, et qui sont tirés:

— le premier, d'une interprétation erronée de la décision en ce qui concerne l'infraction effectivement reprochée;

— le deuxième, d'une interprétation et d'une application erronées du droit communautaire en ce qui concerne l'effet automatiquement anticoncurrentiel de la participation de Sarrió aux réunions des producteurs; à titre subsidiaire, de l'absence de prise en considération du fait que Sarrió n'a pas mis en œuvre l'entente; et, à titre encore plus subsidiaire, d'une qualification erronée de l'infraction commise;

— le troisième, de l'absence de prise en considération du défaut de motivation dans le calcul de l'amende et d'une contradiction entre les motifs et le dispositif;

— le quatrième, de l'absence de prise en considération de l'erreur de méthode dans le calcul de l'amende;

— le cinquième, d'une contradiction entre les motifs et le dispositif en ce qui concerne la réduction de l'amende octroyée.

9. Le détail de ces moyens sera, de manière à éviter toute répétition inutile, exposé, pour autant que de besoin, au fur et à mesure que j'avancerai dans leur examen.

Premier moyen, relatif à l'interprétation de la décision quant à l'infraction reprochée

10. Le premier moyen soulevé par Sarrió apparaît à première vue paradoxal. En effet, la requérante critique le Tribunal pour avoir jugé que l'infraction qui lui était reprochée, et pour laquelle une amende lui a été infligée, était d'une portée plus réduite que ce qu'elle avait cru pouvoir déduire de la décision.

11. Selon elle, la décision ne peut être interprétée que comme lui reprochant, en ce qui concerne les prix, la participation à une entente portant à la fois sur les prix annoncés, c'est-à-dire les prix catalogue, et les prix de transaction, c'est-à-dire les prix facturés aux acheteurs.

12. Elle prétend trouver confirmation de ce point de vue dans le mémoire en défense de la Commission devant le Tribunal, dans lequel celle-ci affirme que « l'entente sur les prix pratiqués au sein du PWG en coordination avec le JMC n'était pas simplement une entente sur les prix annoncés, mais une entente qui allait jusqu'à décider des augmentations périodiques de prix pour chaque type de produit dans chaque monnaie nationale et à programmer et appliquer des hausses simultanées de prix dans toute la Communauté ».

13. Pour Sarrió, la distinction entre la collusion sur les prix annoncés et la collusion sur les prix de transaction revêtirait une signification juridique d'une particulière importance, mise en lumière par la Cour dans son arrêt Ahlström Osakeyhtiö e.a./Commission, dit « pâte de bois » [3].

14. Ce serait donc erronément que le Tribunal aurait jugé que, « En l'espèce, il ressort de ce qui précède que la Commission a suffisamment expliqué dans les considérants de la décision que la concertation portait sur les prix de catalogue et avait pour but une hausse des prix de transaction » (point 60).

15. En fait, si Sarrió tient tant à ce qu'il soit admis qu'elle a été sanctionnée pour avoir participé à une entente portant tant sur les

3 — Arrêt du 31 mars 1993 (C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 et C-125/85 à C-129/85, Rec. p. I-1307).

prix annoncés que sur les prix pratiqués, c'est parce qu'elle entend démontrer qu'elle a été sanctionnée pour des faits qu'elle n'a pas commis et obtenir ainsi une réduction de l'amende qui lui a été infligée.

16. Aussi bien devant le Tribunal que devant la Cour, elle développe une longue argumentation tendant à prouver que, si elle a bien participé à une entente visant les prix annoncés, ce qu'elle a reconnu sans difficulté durant la procédure administrative, elle n'a jamais et en aucune manière participé à une entente sur les prix pratiqués.

17. Or, en interprétant la décision comme n'ayant pas retenu à la charge des participants à l'entente une concertation sur les prix pratiqués, le Tribunal a ôté à cette argumentation toute pertinence et privé de fondement la demande de réduction de l'amende.

18. En ce qu'il reproche à l'arrêt attaqué de retenir une interprétation erronée de la décision, le moyen est recevable, contrairement à ce que soutient la Commission, qui ne veut y voir qu'une contestation sur les faits.

19. Pour apprécier le bien-fondé du moyen, il faut se pencher sur les motifs mis en avant par le Tribunal pour refuser de considérer que la décision impute à Sarrió la participation à une entente portant sur les prix pratiqués.

20. Le Tribunal part du constat que le dispositif de la décision n'indique pas clairement quels étaient les prix, prix catalogue ou prix de transaction, sur lesquels s'entendaient les parties à l'entente, et on ne peut que lui donner raison sur ce point. L'article 1er de la décision énonce, en effet, que les parties à l'entente ont participé à « un accord et une pratique concertée remontant au milieu de 1986, en vertu desquels les fournisseurs de carton de la Communauté européenne

...

— ont décidé d'un commun accord des augmentations régulières des prix pour chaque qualité de produit dans chaque monnaie nationale,

— ont planifié et mis en œuvre des augmentations de prix simultanées et uniformes dans l'ensemble de la Communauté européenne,

— se sont entendus pour maintenir les parts de marché...,

— ont pris, de plus en plus fréquemment à partir de début 1990, des mesures concertées de contrôle de l'approvisionnement du marché communautaire, afin d'assurer la mise en œuvre desdites augmentations de prix concertées,

— ont échangé des informations commerciales sur les livraisons, les prix, les arrêts de production, les commandes en carnet et les taux d'utilisation des machines, afin de soutenir les mesures mentionnées ci-dessus».

21. Pour dissiper cette incertitude, le Tribunal a, comme le lui commandait la jurisprudence constante de la Cour, fait porter son examen sur l'exposé des motifs dont est assortie la décision.

22. Au terme de cet examen, il est parvenu à la conclusion que, certes, la décision s'intéresse aux prix de transaction, si ce n'est que parce que la sanction infligée aux membres de l'entente devait prendre en compte les conséquences de celle-ci sur le marché, en tant qu'élément intervenant dans la détermination de la gravité de l'infraction, mais que ce qui est retenu comme infraction, c'est uniquement la collusion sur la détermination des prix catalogue, conçus, bien évidemment, comme un instrument destiné à obtenir une hausse des prix facturés.

23. Je ne vois, en effet, pas quel serait l'intérêt d'une entente visant à fixer d'un commun accord des prix catalogue, par lesquels les différents vendeurs ne se sentiraient absolument pas liés dans les négociations avec leurs clients.

24. Des prix catalogue identiques, même s'ils ne s'accompagnent pas de prix de transaction absolument identiques, les acheteurs pouvant, ponctuellement, au vu des quantités achetées ou d'autres facteurs, obtenir des conditions de transaction plus favorables que les prix catalogue, sont à l'évidence en eux-mêmes un facteur de grave restriction de la concurrence, puisqu'ils sont de nature à convaincre les acheteurs qu'ils n'obtiendront vraisemblablement pas des conditions sensiblement meilleures chez un fournisseur que chez un autre, et doivent donner matière à sanction.

25. La décision a entendu sanctionner une infraction, la concertation sur les prix annoncés, en tant qu'elle poursuivait un but illicite au regard du droit de la concurrence, l'uniformisation des prix de transaction.

26. Mais elle n'a nullement affirmé que ce but avait été systématiquement atteint durant toute la période d'infraction ni considéré que le fait que ce but ait été, dans la plupart des cas, atteint constituait en lui-même une infraction distincte, venant s'ajouter à celle qu'avaient commise les entreprises parties à l'entente en uniformisant les prix catalogue.

27. En cela, elle se distingue nettement de la décision ayant donné lieu à l'arrêt pâte de bois, précité, qui se présentait comme venant sanctionner deux infractions distinctes, une concertation sur les prix annoncés et une constatation sur les prix pratiqués.

28. Le fait que, lorsqu'une entreprise s'écartait dans sa pratique commerciale des prix catalogue arrêtés lors des réunions périodiques des membres de l'entente, les autres lui en aient fait grief et l'aient rappelée au respect de prix affichés ne peut s'analyser comme la preuve que les prix de transaction auraient, eux aussi, été arrêtés d'un commun accord.

29. Il ne fait que confirmer que la concertation sur les prix catalogue avait comme but ultime, clairement convenu entre les parties, l'uniformisation la plus complète possible des prix pratiqués et que tout écart par rapport aux prix catalogue, convenus dans les prix pratiqués par une entreprise, apparaissait aux autres comme susceptible de compromettre la réalisation de l'objectif assigné à l'entente.

30. Ce sont les prix catalogue qui étaient fixés en commun, mais le fait pour une entreprise de s'en écarter par trop au niveau de sa pratique commerciale apparaissait comme une violation de l'obligation d'agir de bonne foi vis-à-vis des autres membres de l'entente, si tant est que l'on puisse faire appel au principe d'exécution de bonne foi, s'agissant d'un accord illicite.

31. La Commission s'est, certes, intéressée aux prix de transaction et aux discussions auxquelles donnait lieu un prix, lorsqu'il différait par trop des prix catalogue, mais c'était pour démontrer que le but poursuivi était bien l'application de prix de transaction uniformes et pour apprécier la portée réelle des engagements auxquels souscrivaient les membres de l'entente [4].

32. Comme signalé plus haut, son souci de mesurer les conséquences de l'entente était parfaitement légitime, et Sarrió est malvenue de le présenter comme l'expression de la volonté de la Commission de sanctionner, outre l'entente sur les prix annoncés, une entente sur les prix pratiqués.

33. En fait, c'est la requérante qui peut se voir reprocher l'interprétation erronée de la décision, qu'elle impute au Tribunal, de sorte que son premier moyen doit, à mon avis, être écarté, sans qu'il faille examiner la pertinence du raisonnement qu'elle nous présente pour démontrer qu'elle n'a, à aucun moment, participé à une entente sur les prix facturés, infraction dont nous venons de voir qu'elle ne lui est à aucun moment reprochée.

4 — Voir, par exemple, les points 82 et 101 des motifs de la décision.

Deuxième moyen, relatif aux déductions qu'autorisait la constatation de la participation de la requérante aux réunions des membres de l'entente

34. Dans son deuxième moyen, la requérante reproche, à titre principal, à l'arrêt attaqué d'avoir rejeté son argumentation, aux termes de laquelle sa participation aux réunions des différentes instances fonctionnant au sein du GEP Carton, association professionnelle poursuivant des buts essentiellement licites, ne saurait suffire à établir sa participation à une entente sur le maintien des parts de marché et sur des arrêts programmés de production destinés à contrôler l'offre.

35. Elle considère que le Tribunal a commis une erreur de droit en affirmant, au point 118 de l'arrêt attaqué, que « le fait qu'une entreprise ne se plie pas aux résultats des réunions ayant un objet manifestement anticoncurrentiel n'est pas de nature à la priver de sa pleine responsabilité du fait de sa participation à l'entente, dès lors qu'elle ne s'est pas distanciée publiquement du contenu des réunions (voir, par exemple, arrêt du Tribunal du 6 avril 1995, Tréfileurope/Commission, T-141/89, Rec. p. II-791, point 85). À supposer même que le comportement sur le marché de la requérante n'ait pas été conforme au comportement convenu, cela n'affecte donc en rien sa responsabilité du chef d'une violation de l'article 85, paragraphe 1, du traité ».

36. De son point de vue, la participation à une réunion ayant un objet anticoncurrentiel ne constitue pas, en elle-même, un comportement susceptible d'être sanctionné, et il appartiendrait à la Commission d'apporter la preuve que l'entreprise a mis en œuvre les décisions adoptées au cours d'une telle réunion. Exiger de l'entreprise qu'elle prouve qu'elle a effectivement pris ses distances par rapport auxdites décisions, c'est-à-dire qu'elle ne les a ni approuvées ni mises en œuvre, serait lui faire porter la charge d'une preuve impossible à administrer.

37. Je commencerai par constater, avec la Commission, que la conclusion à laquelle est parvenu le Tribunal, à savoir que Sarrió a été, à bon droit, sanctionnée pour avoir participé à une collusion sur la stabilisation des parts de marché et le contrôle de l'offre, ne repose pas uniquement sur le point 118 de l'arrêt attaqué, rappelé ci-dessus. Cet argument est présenté comme n'intervenant qu'« en troisième lieu », le Tribunal ayant, auparavant, constaté que c'est la collusion que la Commission a retenue comme infraction et non pas sa mise en œuvre et que Sarrió avait, bel et bien, participé pleinement à cette collusion.

38. Cette participation relève, à l'évidence, des questions de fait sur lesquelles la Cour n'a pas à se prononcer dans le cadre d'un pourvoi. Je signalerai cependant que, outre le fait que le Tribunal a attentivement examiné la valeur probante des éléments mis en avant par la Commission pour établir tant la réalité de la collusion que la participation de la requérante à celle-ci, les dénégations de Sarrió me semblent manquer singulièrement de crédibilité.

39. En effet, la requérante, sans contester sa présence aux réunions au cours desquelles la collusion a été réalisée, prétend attacher à cette présence une signification et une portée qu'elle estime de nature à la disculper.

40. À l'en croire, sa présence aurait été purement défensive, puisqu'il ne s'agissait pour elle que d'être en mesure de se protéger contre l'agressivité des producteurs scandinaves, allemands et autrichiens, placés dans une situation concurrentielle plus favorable que la sienne.

41. Je ne suis pas sûr que cette explication sur les préoccupations qui l'animaient, lorsqu'elle participait aux réunions des membres de l'entente, soit de nature à servir la cause de la requérante. Bien au contraire, puisqu'il apparaît ainsi que Sarrió avait, de son point de vue, un intérêt évident à participer à une entente susceptible, en écartant toute guerre des prix, en consacrant la répartition des parts de marché et en régulant l'offre, d'atténuer les conséquences de la faiblesse de sa position concurrentielle.

42. De toute manière, la possibilité de sanctionner un comportement constituant objectivement une violation des règles de concurrence n'est, en aucune manière, liée aux motivations «agressives» ou «défensives» des participants, la seconde étant, cependant, en pratique de loin la plus fréquente, car n'ont véritablement intérêt à restreindre la concurrence que ceux qui en redoutent les effets.

43. Au surplus, quelles qu'aient pu être les motivations de Sarrió, sa participation aux réunions des membres de l'entente a objectivement eu pour effet de renforcer celles-ci, en lui permettant de regrouper tous les vendeurs qui comptaient sur le marché communautaire et, par voie de conséquence, de conférer à l'infraction un degré de gravité rarement atteint.

44. Tous ces éléments interdisent de considérer que le Tribunal aurait violé le droit communautaire en rejetant l'argumentation de Sarrió quant à son absence de participation à une collusion réalisée au cours des réunions auxquelles elle participait.

45. Je n'entends, cependant, pas esquiver le débat sur le bien-fondé du point 118 de l'arrêt attaqué, c'est-à-dire sur l'engagement de la responsabilité d'une entreprise, en l'absence de toute distanciation publique, du simple fait de sa participation à des réunions ayant un objet manifestement anticoncurrentiel. Je suis, en effet, convaincu que la participation à de telles réunions doit être interprétée comme traduisant la volonté de l'entreprise de participer aux décisions arrêtées et que ce serait rendre impossible la répression des atteintes à la concurrence réalisée par voie d'ententes que d'admettre qu'une entreprise puisse participer impunément à de telles réunions. Une réunion entre dirigeants d'entreprises essayant de s'entendre sur les prix ou les

parts de marché n'a rien à voir avec la réunion d'un cénacle littéraire et les représentants d'une entreprise qui s'apercevraient, en cours de réunion, que l'ordre du jour n'est pas celui au vu duquel ils ont pris la décision de participer ont toujours la latitude de quitter la réunion, sans même avoir besoin de reprocher aux autres participants de les avoir attirés dans un traquenard.

46. Aussi ne vois-je rien d'abusif dans l'exigence, posée par le Tribunal, pour que la participation à la réunion ne soit pas considérée comme la participation à une infraction, d'une prise de distance publique. Sarrió nous explique, certes, que cette distanciation peut s'avérer difficile à opérer dans les faits. Mais à cela on peut répondre, d'une part, que l'entreprise, qui participe à une réunion dont l'objet est dépourvu de toute ambiguïté, prend délibérément un risque, dont elle est malvenue, par la suite, de prétendre qu'elle éprouve des difficultés à empêcher qu'il ne se concrétise, et, d'autre part, que, à voir l'habileté qu'ont déployée les membres de l'entente dans le secteur du carton pour dissimuler leurs pratiques anticoncurrentielles, on ne saurait douter de la capacité d'une entreprise, qui se serait fourvoyée dans une réunion aux objectifs de laquelle elle n'adhère pas, de se constituer la preuve de la distance prise par rapport à une infraction.

47. Le reproche formulé à titre principal par le deuxième moyen de la requérante doit donc être rejeté comme non fondé.

48. Le grief relatif à l'absence de prise en compte par le Tribunal de l'absence d'une preuve quelconque, en ce qui la concerne, de la mise en œuvre des décisions arrêtées en matière de stabilisation des parts de marché et des contrôles de l'offre, qu'elle a formulé à titre subsidiaire, doit l'être également.

49. Sarrió fait état de ce que le volume de ses ventes est allé en diminuant, de ce que ses parts de marché se sont restreintes et de ce qu'elle n'a jamais procédé à des arrêts de production autres que ceux commandés par des raisons techniques.

50. Au regard de l'infraction pour laquelle elle a été sanctionnée, ces éléments sont inopérants. Ainsi que l'énonce l'arrêt attaqué, « les preuves fournies par la Commission ont une telle valeur probante que des renseignements relatifs au comportement effectif de la requérante sur le marché ne peuvent pas affecter les conclusions de la Commission relatives à l'existence même de collusions sur les deux aspects de la politique litigieuse » (point 116).

51. Par ailleurs, ces éléments de preuve, même à supposer qu'ils reflètent la réalité du comportement de Sarrió, ne viendraient pas contredire les affirmations de la Commission, comme le souligne le Tribunal au point 117 de l'arrêt attaqué. Il n'a, en effet, jamais été prétendu que la collusion sur les parts de marché avait conduit à un gel complet de celles-ci et il a toujours été reconnu que, avant 1990, la limitation de

l'offre par des arrêts concertés de production n'avait pas été nécessaire, vu le dynamisme de la demande, de sorte que le fait que, en 1990 et en 1991, Sarrió n'avait pas procédé, en ce qui la concerne, à un arrêt de production s'inscrivant dans le cadre de la collusion reprochée aux membres de l'entente ne prouve, en aucune manière, qu'elle était étrangère à celle-ci.

52. Il reste à examiner un dernier grief, présenté à titre encore plus subsidiaire que le précédent, selon lequel c'est à tort que, s'agissant du gel des parts de marché et des arrêts programmés de production, le Tribunal a considéré que l'on se trouvait en présence d'une entente, le seul reproche pouvant être formulé à l'encontre de Sarrió étant d'avoir participé à un échange d'informations, dont le caractère anodin ne pouvait, tout au plus, si l'on en croit la requérante, justifier qu'une amende de principe. Ce grief ne mérite pas que l'on s'y attarde longuement, tant il est évident, après l'examen des griefs précédents, qu'il se heurte aux faits tels qu'ils ont été établis par la Commission et vérifiés par le Tribunal.

53. Toutes les considérations que développe la requérante à propos de la distinction qui doit être opérée, tant au niveau de la gravité de l'infraction qu'à celui de l'amende venant la sanctionner, entre un simple échange d'informations et une entente sont sans pertinence, dès lors qu'il est établi que, en l'espèce, elle ne s'est pas contentée de participer à un échange d'informations, mais a été partie prenante à une collusion sur les parts de marché et le volume de la production, de sorte qu'il y a eu, dans son chef, cumul d'infractions.

54. La requérante attribue enfin un «caractère décevant» au raisonnement ayant conduit le Tribunal à juger irrecevable, parce que présentée pour la première fois au stade de la réplique, sa contestation de l'appréciation portée par la Commission sur le système d'échange d'informations auquel elle reconnaît avoir participé. À cet égard je me contenterai de relever que la déception de la requérante n'est, à l'évidence, pas susceptible de conduire la Cour statuant sur pourvoi à remettre en cause le bien-fondé de la conclusion à laquelle est parvenu le Tribunal. Celle-ci est en effet fondée en droit et, comme le note la Commission, Sarrió n'a fourni aucun élément venant contredire le constat du Tribunal, selon lequel ce moyen est apparu seulement au stade de la réplique.

55. Je vous propose, en conséquence, de rejeter globalement le deuxième moyen présenté par Sarrió.

Troisième moyen, relatif à l'insuffisance de motivation de la décision en ce qui concerne la fixation de l'amende

56. La requérante prétend que le Tribunal ne pouvait, sans se contredire, tout à la fois constater que la décision n'était pas suffisamment motivée quant à la fixation du

montant de l'amende qui lui avait été infligée et se refuser à l'annuler sur ce point.

57. Cette critique rejoignant celle présentée par la requérante Mo och Domsjö AB dans l'affaire C-283/98 P, je me permets de renvoyer, pour l'exposé des raisons justifiant le rejet de ce moyen, aux conclusions que je présente ce même jour dans cette affaire.

Quatrième moyen, relatif au recours par la Commission à une méthode erronée pour le calcul du montant de l'amende

58. Par ce moyen, la requérante conteste le refus du Tribunal de lui donner raison dans sa critique de la méthode suivie par la Commission pour calculer le montant de l'amende qui lui a été infligée. Avant d'examiner, point par point, les griefs de Sarrió, il est utile de rappeler quelle a été la méthode suivie par la Commission.

59. Celle-ci a choisi de fixer le montant des amendes en écus. Pour établir ce montant, elle a pris en considération le chiffre d'affaires des différents membres de l'entente durant l'année 1990, dernière année complète durant laquelle a fonctionné l'entente, exprimé en écus, la conversion en écus étant opérée en utilisant le taux de change moyen, durant cette même année 1990, des monnaies nationales des divers membres de l'entente.

60. Le premier grief articulé par Sarrió à l'encontre de l'arrêt attaqué est celui d'un défaut de motivation, qui tiendrait au fait que le Tribunal n'aurait, à aucun moment, porté une appréciation explicite sur la question, pourtant soulevée par la requérante, de la discrimination dont seraient victimes les entreprises dont la monnaie nationale s'est dépréciée entre 1990, année de référence retenue par la Commission pour fixer le montant des amendes, et 1994, année d'adoption de la décision infligeant lesdites amendes.

61. En fait, ce dont Sarrió fait grief au Tribunal, c'est de ne pas s'être prononcé sur l'un de ses arguments. Sur ce point, je ne peux que partager l'étonnement de la Commission, car l'essentiel des considérations qu'a exposées le Tribunal aux points 392 à 404 de l'arrêt attaqué sur la question de la méthode suivie par la Commission pour fixer le montant des amendes est précisément consacré à démontrer que ladite méthode permet, grâce à l'utilisation de données objectives exprimées dans la même unité monétaire, d'éviter les distorsions que ne manquerait pas d'introduire l'utilisation des différentes monnaies nationales ayant, au fil des années, évolué dans des sens différents.

62. Or, à quel souci répond le recours à une même unité monétaire lorsqu'il s'agit de fixer, en fonction du degré de responsabilité

de chacun, les amendes à infliger aux entreprises membres d'une même entente, sinon à celui d'éviter d'opérer des discriminations? Sarrió a tort de prétendre ne pas trouver de réponse à un reproche de discrimination dans un raisonnement qui s'efforce de démontrer que le principe d'égalité de traitement a été respecté.

63. Sarrió est, certes, en droit de considérer que l'argumentation du Tribunal n'est pas convaincante, mais elle ne saurait sérieusement affirmer que le problème d'une discrimination éventuelle a été occulté par l'arrêt attaqué.

64. Le deuxième grief de la requérante porte sur l'absence de censure par le Tribunal du choix opéré par la Commission de fixer l'amende en fonction du chiffre d'affaires de la dernière année complète de fonctionnement de l'entente, choix qui introduit un dualisme, tenant à ce que deux chiffres d'affaires entrent en ligne de compte, celui par rapport auquel l'amende est fixée et celui réalisé durant le dernier exercice social précédant l'adoption de la décision de sanction, par rapport auquel il sera vérifié que la limite de 10 % du chiffre d'affaires réalisé par l'entreprise sanctionnée, fixée par l'article 15, paragraphe 2, du règlement n° 17 du Conseil, du 6 février 1962, premier règlement d'application des articles 85 et 86 du traité [5], est respectée.

5 — JO 1962, 13, p. 204.

65. À ce grief de fond s'ajoute, une nouvelle fois, un grief relatif à la motivation, Sarrió soutenant que le caractère novateur de ce dualisme exigeait une motivation particulièrement détaillée, qu'elle affirme ne pas avoir trouvée dans les développements du Tribunal sur cette question.

66. En fait, la requérante se garde d'affirmer que, en faisant intervenir les chiffres d'affaires de deux années différentes, la Commission aurait violé l'article 15, paragraphe 2, du règlement n° 17, mais elle s'efforce de démontrer que le choix du chiffre d'affaires de la dernière année de fonctionnement de l'entente, loin de garantir que l'amende sera adaptée à la gravité de l'infraction et à la puissance des entreprises sanctionnées, risque de conduire au résultat inverse.

67. Selon elle, en effet, si le chiffre d'affaires d'une entreprise a crû considérablement durant la période séparant la fin de l'infraction et l'adoption de la sanction, la Commission sera immanquablement tentée, pour éviter que, comparé au chiffre d'affaires du dernier exercice social précédant la sanction, le montant de l'amende apparaisse sinon dérisoire, du moins trop faible, parce que très en dessous du seuil de 10 % fixé par l'article 15, paragraphe 2, du règlement n° 17, de fixer l'amende en appliquant un taux très élevé au chiffre d'affaires retenu à cet effet, c'est-à-dire d'infliger à l'entreprise une amende totalement disproportionnée par rapport à ce qu'était sa puissance économique à l'époque de l'infraction.

68. Je dirai, tout d'abord, que ce raisonnement n'est en rien convaincant.

69. En effet, outre qu'il prête à la Commission de bien sombres desseins et fait peu de cas du contrôle juridictionnel auquel elle est soumise, il fait totalement, et à tort, abstraction de ce qu'il suffit qu'un membre de l'entente ait vu son chiffre d'affaires s'effondrer, ou du moins stagner ou diminuer, pour que, compte tenu de l'obligation qu'elle a de respecter le principe d'égalité de traitement et de la limite que fixe le règlement n° 17, la Commission se voit empêchée, si tant est qu'elle puisse en être tentée, d'amorcer une telle manœuvre.

70. Mais je ferai surtout remarquer que la question n'est pas de savoir si la méthode suivie par la Commission est la seule admissible ou la meilleure, mais de vérifier si elle est admissible, c'est-à-dire si elle se heurte ou non au règlement n° 17 ou aux principes généraux consacrés par la jurisprudence de la Cour.

71. Or, sur cette question, Sarrió est bien en peine de fournir des éléments de nature à faire douter du bien-fondé de l'appréciation du Tribunal.

72. De mon point de vue, ce dernier a, en recensant les avantages que présente la méthode choisie par la Commission dans l'appréciation à la fois de l'ampleur de l'infraction et de la taille et de la puissance économique de ses auteurs, exposé, de manière tout à fait convaincante, pourquoi celle-ci n'est pas critiquable. En d'autres termes, le dualisme critiqué par la requérante se justifie et, à supposer qu'il ait revêtu un caractère novateur, a été suffisamment justifié par le Tribunal.

73. Le troisième et dernier grief de la requérante porte sur le refus du Tribunal de reconnaître le bien-fondé de son argumentation selon laquelle la fixation de l'amende en écus à partir du chiffre d'affaires de la dernière année complète du fonctionnement de l'entente, converti en écus par application du taux de change moyen durant cette année, conduit, chaque fois que les taux de change se modifient par la suite, à des discriminations, les entreprises dont la monnaie nationale s'est appréciée voyant le poids de l'amende qu'elles doivent acquitter s'alléger en termes réels, tandis que celles dont la monnaie s'est dépréciée voient ce poids s'alourdir, parfois, et notamment en l'espèce, de manière considérable.

74. Pour Sarrió, la méthode mise en œuvre par la Commission, parce qu'elle lui a fait supporter un risque de change, conduit à des résultats iniques, et est donc inacceptable. Elle le serait aussi du point de vue de la logique, car on ne pourrait pas à la fois mettre en avant la nécessité d'éviter les répercussions de l'évolution des taux de change pour justifier le calcul de l'amende à partir du chiffre d'affaires de l'année de référence converti en écus, monnaie de référence et non de paiement, et se désintéresser de l'impact de l'évolution de ces

mêmes taux sur le montant que l'entreprise sanctionnée devra effectivement acquitter en monnaie nationale.

75. Pour examiner le bien-fondé de ce grief, il faut garder présente à l'esprit l'existence, dans le chef de la Commission, d'un pouvoir d'appréciation, qui n'est certes pas illimité — l'article 15, paragraphe 2, du règlement n° 17 est là pour le rappeler —, mais qui interdit au juge de censurer la méthode suivie par celle-ci, s'il n'est pas en mesure de démontrer qu'elle est illégale.

76. C'est donc en vain que Sarrió présente des alternatives, plus favorables à ses intérêts, à la méthode utilisée pour la sanctionner, alors que le débat ne porte pas sur la meilleure méthode envisageable, mais sur la légalité de celle mise en œuvre.

77. Or, sur ce point, Sarrió n'apporte pas d'éléments convaincants. Elle critique, certes, la fixation de l'amende en écus, mais le règlement n° 17 n'interdit nullement d'utiliser l'écu pour la fixation du montant de l'amende, et les raisons qui avaient conduit la Cour, dans son arrêt Générale sucrière et Béghin-Say/Commission e.a. [6], à refuser la fixation de l'amende en unité de compte ne valent plus, comme l'a relevé le Tribunal, s'agissant de la fixation en écus, l'écu ayant un statut fort différent de celui de l'unité de compte.

78. Elle s'élève aussi contre l'introduction d'un aléa tenant aux fluctuations monétaires dans le mécanisme de répression des infractions, en affirmant qu'un tel aléa ne saurait être admis que dans les relations commerciales, mais elle passe sous silence que l'auteur d'une infraction est soumis à bien d'autres aléas. Ainsi, rien ne peut lui garantir que, au moment où il devra faire face aux obligations nées de son comportement infractionnel passé, ses capacités financières lui permettront d'éviter que le paiement de l'amende ne lui cause un dommage considérable.

79. À chiffre d'affaires constant, sa marge bénéficiaire peut s'être réduite de manière drastique, il peut avoir atteint auprès des banques un niveau d'endettement tel que tout nouveau crédit lui serait refusé, ou bien même, parce que la conjoncture s'est détériorée, son chiffre d'affaires lui même peut avoir chuté, entraînant une chute de ses revenus, à marge bénéficiaire constante.

80. Mais cet aléa peut aussi bien lui réserver de bonnes surprises. Il peut être sorti d'une période de difficultés et connaître une prospérité qu'il n'aurait même pas envisagée quelques années auparavant.

6 — Arrêt du 9 mars 1977 (41/73, 43/73 et 44/73, Rec. p. 445).

81. Tout ceci n'est plus de nature à modifier la gravité de l'infraction que l'entreprise a commise à un moment donné, gravité qui détermine l'ampleur de la sanction à laquelle elle devra faire face.

82. L'aléa monétaire lui-même ne jouera pas forcément en défaveur de l'entreprise dont la monnaie nationale s'est dépréciée.

83. C'est ainsi que, si l'entreprise exporte une part notable de sa production vers des pays à monnaie forte, elle aura eu la possibilité tout à la fois d'accroître ses parts de marché, et donc son chiffre d'affaires en monnaie nationale, et d'améliorer sa marge bénéficiaire, ses bénéfices enregistrés sur ses marchés d'exportation étant convertis en monnaie nationale à un taux plus favorable.

84. À l'inverse, les entreprises dont la monnaie nationale s'est revalorisée auront dû consentir des sacrifices au niveau de la marge bénéficiaire pour conserver leurs marchés à l'exportation, de sorte que la revalorisation de leur monnaie nationale par rapport à l'écu, et la baisse de l'amende exprimée en monnaie nationale qui en résulte, ne feront que compenser le poids accru de l'amende au regard de bénéfices en baisse.

85. Tenter de supprimer ces aléas inhérents à la vie des entreprises, en fixant les amendes en monnaie nationale ou en utilisant, pour les seules entreprises dont la monnaie nationale s'est dépréciée, un taux de conversion entre l'écu et la monnaie nationale autre que celui de la dernière année de fonctionnement de l'entente, retenu pour apprécier la gravité de l'infraction, comporterait le risque d'introduire d'autres distorsions, en n'apportant aucun avantage au regard de l'égalité entre les membres d'une même entente par rapport à la méthode choisie par la Commission.

86. Comme le souligne à juste titre la Commission, quel que soit le moment choisi pour appliquer le taux de change écu-monnaie nationale, il existe un risque de porter préjudice à l'une ou l'autre entreprise. Par conséquent, même le critère suggéré par la requérante, à savoir le taux de change à la date de la décision, ne ferait qu'introduire un élément perturbateur purement fortuit.

87. Ensuite, tout comme la Commission, j'estime que l'argument retenu par le Tribunal au point 399 de l'arrêt attaqué, relatif à la présence de la requérante elle-même sur plusieurs marchés, est également important. La requérante a ainsi, simultanément, bénéficié des avantages et subi les inconvénients du critère de taux de change contesté ici. Par ailleurs, grâce aux ventes de ses produits, elle a encaissé plusieurs devises européennes et non seulement des pesetas.

88. Je rappellerai enfin que l'aléa lié à la baisse de la monnaie nationale ne pourra, en tout état de cause, produire que des conséquences limitées, dès lors que l'article 15, paragraphe 2, du règlement n° 17 interdit que le montant dont devra s'acquitter l'entreprise dépasse, au moment où l'amende est infligée, 10 % du chiffre d'affaires de son dernier exercice social.

89. On ne peut ainsi que constater que l'aléa que critique Sarrió n'est contestable ni dans son principe ni dans ses effets. C'est pourquoi je vous propose de rejeter dans son intégralité le quatrième moyen de la requérante.

Cinquième moyen, relatif au montant de la réduction de l'amende opérée par le Tribunal

90. Sarrió expose, dans le cadre de ce moyen, que la réduction de 1 500 000 écus de l'amende à laquelle a procédé le Tribunal n'est pas cohérente au regard des rectifications qu'il a opérées en ce qui concerne son implication à travers sa filiale Prat Carton [7] dans les agissements anticoncurrentiels imputables à l'entente dans le secteur du carton entre 1986 et 1991. Cette rectification, commençons par le rappeler, a porté tant sur la durée de la participation de ladite filiale, que la Commission avait fixée à 60 mois sur 60 et que le Tribunal a ramenée à 9 mois, que sur les pratiques anticoncurrentielles auxquelles elle a participé, le Tribunal ayant jugé que seule une participation à la collusion sur les prix et à celle sur la limitation de l'offre pouvait être reprochée à Prat Carton, alors que la Commission l'avait aussi considérée partie prenante à la collusion sur le gel des parts de marché.

91. Rappelons, également, que, aux points 411 et 412 de l'arrêt attaqué, le Tribunal a jugé que:

«En considération du fait que Prat Carton n'a participé qu'à certains éléments constitutifs de l'infraction et pour une durée plus limitée que celle retenue par la Commission, il y a lieu de procéder à une réduction du montant de l'amende infligée à la requérante.

En l'espèce, aucun des autres moyens invoqués par la requérante ne justifiant une réduction de l'amende, le Tribunal, dans l'exercice de sa compétence de pleine

7 — Sarrió ne conteste en effet pas l'imputation qui lui a été faite du comportement de sa filiale.

juridiction, fixera le montant de cette amende à 14 000 000 écus.»

92. Sarrió en déduit, et je considère que l'on ne peut que lui donner raison sur ce point, que la totalité de la réduction de l'amende dont elle a bénéficié est liée aux erreurs d'appréciation de la Commission quant au comportement de sa filiale. Pour dénoncer le caractère insuffisant de cette réduction, elle part des chiffres d'affaires respectifs de la société mère et de Prat Carton, 224 200 000 écus pour la première et 33 800 000 écus pour la seconde, et calcule, en décomposant le montant total de l'amende infligée par la Commission, à savoir 15 500 000 écus, entre la part imputable à la société mère, qu'elle évalue à 13 500 000 écus, et celle imputable à Prat Carton, qu'elle évalue à 2 000 000 écus. Comparant ensuite ce montant de 2 000 000 écus avec le montant de la réduction, elle excipe de ce que, compte tenu de l'importance de la rectification opérée par le Tribunal quant à la part prise par Prat Carton à l'infraction, la réduction de l'amende aurait dû être bien plus élevée.

93. À cette argumentation, la Commission oppose que le Tribunal a exercé une compétence de pleine juridiction, que la Cour statuant sur pourvoi ne peut s'immiscer dans l'exercice de cette compétence et que tous les calculs de Sarrió sont dépourvus de toute valeur probante, dès lors que la Commission, approuvée sur ce point par le Tribunal, avait infligé à Sarrió une amende globale, ne se prêtant pas à une décomposition entre différents montants correspondant au comportement des différents composantes de l'entreprise.

94. Pour ma part, j'estime cependant, comme Sarrió, que l'arrêt attaqué pèche par défaut de cohérence ou, plus exactement, par insuffisance de motivation. Il est, certes, incontestable que le Tribunal a exercé une compétence de pleine juridiction, comme il est incontestable que la fixation du montant d'une amende ne doit pas s'opérer par application d'une formule mathématique.

95. Mais l'exercice de compétences de pleine juridiction ne dispense pas de respecter l'obligation de motivation. Or, en l'espèce, si le Tribunal estimait que la réduction de l'amende ne devait pas dépasser 1 500 000 écus, compte tenu de l'opinion qu'il s'était forgé sur la gravité de l'infraction commise par Sarrió, il lui appartenait de s'en expliquer, car la réduction dont a bénéficié Sarrió n'apparaît pas prima facie, au vu de la manière dont les amendes ont été calculées par la Commission, approuvée sur ce point par le Tribunal, en rapport avec l'importance des rectifications opérées quant à l'implication de Prat Carton dans l'infraction.

96. J'estime donc que le cinquième moyen de Sarrió est bien fondé et que l'arrêt attaqué doit être annulé en ce qu'il a fixé à 14 000 000 écus le montant de l'amende infligée à Sarrió.

97. Cette annulation ne doit pas, à mon avis, s'accompagner d'un renvoi de l'affaire devant le Tribunal. En effet, la Cour dispose des éléments nécessaires pour en tirer les conséquences, dès lors qu'il n'y a lieu ni de discuter du bien-fondé des constatations de faits opérées par le Tribunal ni de remettre en cause le niveau général des amendes. La seule question qui se pose est de savoir si la réduction du montant de l'amende à laquelle a procédé le Tribunal est suffisante.

98. Pour ma part, je ne le pense pas. L'amende infligée à Sarrió a été calculée par la Commission en prenant en compte son chiffre d'affaires de 1990, y compris, bien évidemment, celui de Prat Carton. Or, le Tribunal a constaté que Prat Carton n'avait participé à la collusion sur les prix et sur le contrôle de l'offre qu'à partir de juin 1990. On ne peut donc que constater que, en ce qui concerne cette filiale, le chiffre d'affaires de référence, qui dans le calcul de la Commission a été fondu dans le chiffre d'affaires global de Sarrió, concerne une période durant laquelle l'entreprise n'a participé à la collusion que pendant sept mois, de juin à décembre, ce qui pose assurément un problème de cohérence.

99. Aussi suis-je d'avis que, compte tenu du rapport entre le chiffre d'affaires global de Sarrió et celui de Prat Carton, de l'absence de participation de Prat Carton à l'un des éléments de l'infraction et de la brève durée de sa participation, il y a lieu de ramener le montant de l'amende infligée à Sarrió à 13 650 000 euros.

Sur les dépens

100. Il est clair que l'annulation de l'arrêt attaqué, même si ce n'est que sur un point, doit trouver sa traduction au niveau des dépens.

101. Dans l'arrêt attaqué, le Tribunal avait fait supporter à la requérante ses propres dépens ainsi que la moitié des dépens exposés par la Commission, celle-ci supportant la moitié de ses propres dépens.

102. Je propose que cette répartition soit modifiée, la requérante ne supportant, outre ses propres dépens, que 2/5 des dépens exposés par la Commission. S'agissant des dépens afférents à la procédure de pourvoi, je considère qu'il est approprié qu'elle supporte ses propres dépens et 2/3 des dépens exposés par la Commission, étant donné qu'à mon avis la plupart de ses moyens sont à rejeter.

Conclusions

103. Au vu des développements qui précèdent, je propose à la Cour de juger que:

« 1) L'arrêt du Tribunal de première instance du 14 mai 1998, Sarrió/ Commission (T-334/94), est annulé en ce qu'il a fixé le montant de l'amende infligée à la requérante à 14 000 000 écus et en ce qu'il a mis à la charge de cette dernière ses propres dépens ainsi que la moitié des dépens exposés par la Commission des Communautés européennes et à la charge de la Commission des Communautés européennes la moitié de ses propres dépens.

2) L'amende est fixée à 13 650 000 euros.

3) La requérante supportera, s'agissant de la procédure devant le Tribunal, outre ses propres dépens, 2/5 des dépens exposés par la Commission des Communautés européennes et, s'agissant de la procédure devant la Cour, outre ses propres dépens, 2/3 des dépens exposés par la Commission des Communautés européennes.

4) La Commission des Communautés européennes supportera, s'agissant de la procédure devant le Tribunal, 3/5 de ses propres dépens et, s'agissant de la procédure devant la Cour, 1/3 de ses propres dépens.

5) Le pourvoi est rejeté pour le surplus. »