Recueil de la jurisprudence

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
M. EVGENI TANCHEV
présentées le 2 mai 2019 [1]

Affaire C-39/18 P

Commission européenne
contre
NEX International Limited (anciennement Icap plc,
Icap Management Services Ltd et

Icap New Zealand Ltd)

« Pourvoi – Concurrence – Accords, décisions et pratiques concertées – Secteur des produits dérivés de taux d'intérêt libellés en yens – Amendes – Obligation de motivation »

1. Par le présent pourvoi, la Commission européenne demande l'annulation de l'arrêt du Tribunal de l'Union européenne du 10 novembre 2017, Icap e.a./Commission [2], en ce qu'il a annulé les amendes établies à l'article 2 de la décision relative à une entente dans le secteur des produits dérivés de taux d'intérêt libellés en yens (ci-après les « DTIY ») (dans laquelle la Commission a infligé à Icap plc, Icap Management Services Ltd et Icap New Zealand Ltd des amendes d'un montant sans précédent de quelque 15 millions d'euros en tant que facilitateurs de l'entente) [3]. Le Tribunal a constaté que la Commission n'avait pas motivé à suffisance la décision litigieuse quant à la méthodologie mise en œuvre pour déterminer les montants de ces amendes et il en a donc annulé la partie infligeant les amendes. Je note que la méthodologie mise en œuvre par la Commission ne consistait pas en une détermination d'un montant global forfaitaire, mais en un test complexe en cinq étapes conçu pour déterminer le montant de base des amendes.

2. Dans son pourvoi, la Commission affirme que le Tribunal a appliqué de manière erronée la jurisprudence de la Cour relative à la motivation des amendes [4].

3. Comme je l'expliquerai dans les présentes conclusions, je suis d'avis que le récent arrêt du 16 janvier 2019, Commission/United Parcel Service (C-265/17 P, EU:C:2019:23), répond largement au présent pourvoi dans la mesure où la Cour y confirme l'approche retenue par le Tribunal dans l'arrêt attaqué.

I. Les antécédents du litige et la décision litigieuse

4. Il ressort des points 1 à 21 de l'arrêt attaqué que NEX International Limited (anciennement Icap plc, Icap Management Services Ltd et Icap New Zealand Ltd) (ci-après « NEX ») fait partie d'une entreprise de services de courtage par l'entremise de réseaux vocaux et électroniques qui est également un fournisseur de services de post-négociation.

1 Langue originale : l'anglais.

2 T-180/15, ci-après l'« arrêt attaqué », EU:T:2017:795 ().

3 Décision C(2015) 432 final, du 4 février 2015, relative à une procédure d'application de l'article 101 TFUE et de l'article 53 de l'accord EEE (affaire AT.39861 – Produits dérivés de taux d'intérêt libellés en yens) (ci-après la « décision litigieuse »).

4 Voir, notamment, arrêt du 22 octobre 2015, AC-Treuhand/Commission (C-194/14 P, EU:C:2015:717, points 66 à 68).

5. Par la décision litigieuse, la Commission a retenu que NEX avait participé à la réalisation de six infractions à l'article 101 TFUE et à l'article 53 de l'accord EEE concernant la manipulation des taux de référence interbancaires *London Interbank Offered Rate* (LIBOR, taux interbancaire pratiqué à Londres) et *Tokyo Interbank Offered Rate* (TIBOR, taux interbancaire pratiqué à Tokyo) sur le marché des DTIY. Ces infractions avaient été préalablement constatées par la décision C(2013) 8602 final de la Commission, du 4 décembre 2013, relative à une procédure d'application de l'article 101 TFUE et de l'article 53 de l'accord EEE (affaire AT.39861 – Produits dérivés de taux d'intérêt libellés en yens) qui a infligé des amendes d'un montant de quelque 670 millions d'euros (ci-après la « décision de 2013 »).

6. Le 29 octobre 2013, la Commission a décidé d'engager une procédure d'infraction à l'encontre de NEX.

7. Le 12 novembre 2013, NEX a informé la Commission de son intention de ne pas opter pour une procédure de transaction.

8. Le 4 février 2015, la Commission a adopté la décision litigieuse, imposant à NEX six amendes pour un montant total de 14 960 000 euros pour avoir « facilité » six infractions, à savoir :

– l'« infraction UBS/RBS de 2007 », entre le 14 août et le 1er novembre 2007 ;

– l'« infraction UBS/RBS de 2008 », entre le 28 août et le 3 novembre 2008 ;

– l'« infraction UBS/DB », entre le 22 mai et le 10 août 2009 ;

– l'« infraction Citi/RBS », entre le 3 mars et le 22 juin 2010 ;

– l'« infraction Citi/DB », entre le 7 avril et le 7 juin 2010 ;

– l'« infraction Citi/UBS », entre le 28 avril et le 2 juin 2010.

9. Les points 18 à 21 de l'arrêt attaqué sont ainsi rédigés :

« 18. La Commission a rappelé de manière liminaire que, en application des lignes directrices pour le calcul des amendes infligées en application de l'article 23, paragraphe 2, sous a), du règlement (CE) nº 1/2003 (JO 2006, C 210, p. 2, ci-après les "lignes directrices de 2006"), le montant de base de l'amende doit être déterminé eu égard au contexte dans lequel l'infraction a été commise ainsi que, en particulier, à la gravité et à la durée de l'infraction et que le rôle joué par chacun des participants doit faire l'objet d'une évaluation individuelle tout en reflétant d'éventuelles circonstances aggravantes ou atténuantes (considérant 284 de la décision [litigieuse]).

19. La Commission a observé que les lignes directrices de 2006 ne fournissaient que peu d'orientations sur la méthode de calcul de l'amende pour les facilitateurs. Étant donné que [NEX] était un opérateur actif sur les marchés de service de courtage, et non sur celui des produits dérivés de taux d'intérêt, elle a estimé qu'elle ne pouvait pas substituer les frais de courtage à ceux des prix des produits dérivés de taux d'intérêt en yens japonais, pour établir le chiffre d'affaires et fixer le montant de l'amende, dès lors qu'une telle substitution ne refléterait pas la gravité ainsi que la nature de l'infraction. Elle en a déduit, en substance, qu'il convenait de faire application du paragraphe 37 des lignes directrices de 2006, qui permet de s'écarter de ces lignes directrices s'agissant de la détermination du montant de base de l'amende (considérant 287 de la décision [litigieuse]).

20. Au vu de la gravité des comportements en cause et de la durée de participation de [NEX] à chacune des six infractions en cause, la Commission a fixé, pour chacune d'entre elles, un montant de base de l'amende, à savoir 1 040 000 euros pour l'infraction UBS/RBS de 2007, 1 950 000 euros pour l'infraction UBS/RBS de 2008, 8 170 000 euros pour l'infraction UBS/DB, 1 930 000 euros pour l'infraction Citi/RBS, 1 150 000 euros pour l'infraction Citi/DB et 720 000 euros pour l'infraction Citi/UBS (considérant 296 de la décision [litigieuse]).

21. En ce qui concerne la fixation du montant définitif de l'amende, la Commission n'a retenu l'existence d'aucune circonstance aggravante ou atténuante et a pris note du fait que le plafond de 10 % de chiffre d'affaires annuel n'avait pas été dépassé (considérant 299 de la décision [litigieuse]). L'article 2 du dispositif de la décision [litigieuse] inflige, dès lors, aux requérantes des amendes dont le montant définitif est équivalent à celui de leur montant de base. »

II. La procédure devant le Tribunal et l'arrêt attaqué

10. Par requête déposée au greffe du Tribunal le 14 avril 2015, NEX a introduit un recours tendant à l'annulation de la décision litigieuse, subsidiairement à la réduction du montant des amendes infligées.

11. Au soutien de son recours en annulation de la décision litigieuse, NEX a soulevé six moyens. Les quatre premiers moyens concernaient la légalité de l'article 1er de la décision litigieuse, relatif à la matérialité des infractions. Les cinquième et sixième moyens concernaient la légalité de l'article 2 de cette décision, relatif aux amendes infligées par la Commission pour chacune de ces infractions.

12. L'arrêt attaqué a annulé en partie l'article 1er de la décision litigieuse et en totalité son article 2.

13. Au point 91 de l'arrêt attaqué, le Tribunal a rejeté le premier moyen tiré d'erreurs dans l'interprétation de la notion de restriction ou de distorsion de concurrence « par objet » au sens de l'article 101, paragraphe 1, TFUE.

14. Aux points 133 à 144 de l'arrêt attaqué, le Tribunal a jugé que les preuves de la participation de NEX à l'infraction UBS/RBS de 2008 étaient insuffisantes. Au point 145 dudit arrêt, le Tribunal a partiellement accueilli le deuxième moyen titré d'erreurs dans l'application de la notion de « facilitation » et a annulé l'article 1er, sous b), de la décision litigieuse.

15. Sur le troisième moyen, tiré du caractère erroné de la durée des infractions en cause, le Tribunal a jugé, au point 252 de l'arrêt attaqué, qu'étaient insuffisantes les preuves sur lesquelles la Commission s'était fondée pour établir la durée de la participation de NEX à quatre des cinq autres infractions et il a déclaré que ce moyen était partiellement fondé. Il a donc annulé l'article 1er, sous a), d), e) et f), de la décision litigieuse.

16. En ce qui concerne le quatrième moyen, le Tribunal a jugé, au point 269 de l'arrêt attaqué, qu'il « convient de conclure que la Commission a violé la présomption d'innocence de [NEX] à l'occasion de l'adoption de la décision de 2013. Il y a, certes, lieu de constater que cette violation de sa présomption d'innocence à l'occasion de l'adoption de la décision de 2013 ne peut avoir une incidence directe sur la légalité de la décision [litigieuse], compte tenu du caractère distinct et autonome des procédures ayant donné lieu à ces deux décisions. » Toutefois, au point 280 de cet arrêt, le Tribunal parvient à la conclusion que le quatrième moyen doit être rejeté.

17. Aux points 286 à 299 de l'arrêt attaqué, le Tribunal a jugé que le cinquième moyen (portant sur la détermination du montant des amendes) était fondé. Les points 292 à 299 dudit arrêt ont la teneur suivante :

« 292. En l'espèce, en premier lieu, il convient de relever que les raisons pour lesquelles la Commission a décidé de s'écarter de la méthodologie figurant dans les lignes directrices de 2006, en faisant application de leur paragraphe 37, peuvent être déduites de la lecture du considérant 287 de la décision [litigieuse]. Elles résultent de la circonstance que [NEX] n'était pas active sur le marché des produits dérivés de taux d'intérêt libellés en yens japonais et que, partant, la prise en compte de la valeur des ventes, à savoir les frais de courtage perçus, ne permettrait pas de refléter la gravité et la nature des infractions en cause.

293. En second lieu, force est toutefois de constater que le considérant 287 de la décision [litigieuse] ne fournit pas de précisions quant à la méthode alternative privilégiée par la Commission, mais se contente de l'assurance générale de ce que les montants de base refléteraient la gravité, la durée et la nature de la participation de [NEX] aux infractions en cause ainsi que la nécessité de garantir que les amendes ont un effet suffisamment dissuasif.

294. Rédigé de la sorte, le considérant 287 de la décision [litigieuse] ne permet ni aux requérantes de comprendre le bien-fondé de la méthodologie privilégiée par la Commission ni au Tribunal de vérifier celui-ci. Cette insuffisance de motivation se retrouve également aux considérants 290 à 296 de ladite décision, lesquels ne fournissent pas les informations minimales qui auraient pu permettre de comprendre et de vérifier la pertinence et la pondération des éléments pris en considération par la Commission dans la détermination du montant de base des amendes, cela en violation de la jurisprudence citée au point 291 ci-dessus.

295. Il ressort des écritures des parties que la question de la méthodologie que la Commission envisageait d'utiliser aux fins de calculer le montant des amendes aurait été abordée au cours d'une discussion avec les représentants des requérantes, durant la procédure administrative. Si, en application de la jurisprudence citée au point 288 ci-dessus, la motivation d'un acte attaqué doit être examinée en prenant en compte son contexte, il ne saurait être considéré que la tenue de telles discussions exploratoires et informelles peut dispenser la Commission de son obligation d'expliciter, dans la décision [litigieuse], la méthodologie qu'elle a appliquée aux fins de déterminer les montants des amendes infligées.

296. Au point 176 du mémoire en défense, la Commission met en exergue l'existence d'une procédure en cinq étapes destiné[e] à calculer le montant de base des amendes. Toutefois, en application de la jurisprudence citée au point 290 ci-dessus, une telle explicitation fournie au stade de la procédure devant le Tribunal ne peut être prise en compte aux fins d'apprécier le respect par la Commission de son obligation de motivation.

297. Au vu de ce qui précède, il convient de constater que, en ce qui concerne la détermination des amendes infligées à [NEX] pour les infractions en cause, la décision [litigieuse] est entachée d'une insuffisance de motivation.

298. Le cinquième moyen doit, partant, être accueilli et l'article 2 de la décision [litigieuse] doit être annulé dans son entièreté, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres griefs de ce moyen ni ceux du sixième moyen, lequel porte exclusivement sur la légalité dudit article.

299. En outre, dans la mesure où l'article 2 de la décision [litigieuse] est annulé dans son entièreté, il n'est pas nécessaire d'examiner les conclusions en réformation, présentées à titre subsidiaire par les requérantes. »

III. Le pourvoi

A. Synthèse des arguments des parties

18. La Commission affirme que la motivation du Tribunal développée dans son examen du cinquième moyen est entachée de graves erreurs de droit qui, si elles étaient acceptées, nuiraient à la capacité de la Commission de déterminer le montant adéquat des amendes de manière à produire un effet dissuasif suffisant.

19. Premièrement, la Commission fait grief au Tribunal de n'avoir fait aucune mention des principes applicables dégagés par la jurisprudence. Il n'a pas mentionné l'arrêt du 22 octobre 2015, AC-Treuhand/Commission (C-194/14 P, EU:C:2015:717, points 66 à 68), bien que ce soit l'arrêt de principe relatif à la motivation de l'amende infligée à un facilitateur.

20. De même, le Tribunal ne rappelle pas l'arrêt du 28 janvier 2016, Quimitécnica.com et de Mello/Commission (C-415/14 P, non publié, EU:C:2016:58, point 53). Cet arrêt a jugé que la motivation d'un acte de la Commission devait être appréciée au regard de son contexte, y compris les échanges d'informations intervenus entre une entreprise et la Commission avant et après l'adoption de l'acte en question. En l'espèce, la Commission a divulgué à NEX certaines informations sur le calcul des amendes, pendant et après la procédure administrative.

21. Deuxièmement, la Commission affirme que si l'arrêt attaqué rappelle une partie de la jurisprudence relative à la motivation des amendes (points 287 à 291), il n'en fait ni une interprétation correcte ni une application concrète adéquate.

22. Au considérant 287 de la décision litigieuse, la Commission a indiqué expressément que les montants de base des amendes infligées à NEX reflètent la gravité, la durée et la nature de la participation de NEX aux infractions en cause, ainsi que la nécessité de garantir que les amendes ont un effet suffisamment dissuasif. Ces éléments constituent une motivation suffisante des décisions de la Commission [5], de sorte que la communication de formules arithmétiques n'était pas exigée.

23. Rappelant que, selon la jurisprudence, la Commission n'est pas tenue de faire figurer un exposé plus détaillé ou les éléments chiffrés relatifs au mode de calcul de l'amende, le Tribunal a jugé, au point 291 de l'arrêt attaqué, qu'en l'espèce, elle n'a pas fourni de précisions quant à la méthode utilisée. La Commission soutient que cette motivation est contradictoire.

24. L'arrêt du 8 décembre 2011, Chalkor/Commission (C-386/10 P, EU:C:2011:815), rappelé au point 291 de l'arrêt attaqué et selon lequel la Commission doit expliquer la pondération et l'évaluation des éléments pris en considération dans la détermination du montant de base de l'amende, ne saurait être interprété comme exigeant de la Commission qu'elle indique les éléments chiffrés relatifs au mode de calcul de l'amende et qu'elle explique en détail ses calculs internes. Or, c'est précisément ce que le Tribunal a exigé, commettant ce faisant une erreur de droit.

25. Selon la Commission, la similitude avec la décision relative aux stabilisants thermiques (considérants 747 à 750) est particulièrement frappante [6]. Cette décision a donné lieu à l'arrêt du 22 octobre 2015, AC-Treuhand/Commission (C-194/14 P, EU:C:2015:717), dans lequel la Cour a jugé que la motivation était suffisante.

5 La Commission invoque les arrêts du 16 novembre 2000, Sarrió/Commission (C-291/98 P, EU:C:2000:631, point 78) ; du 2 octobre 2003, Aristrain/Commission (C-196/99 P, EU:C:2003:529, point 56), et du 22 octobre 2015, AC-Treuhand/Commission (C-194/14 P, EU:C:2015:717, point 68).

6 Décision C(2009) 8682 final de la Commission, du 11 novembre 2009, relative à une procédure d'application de l'article 81 [CE] et de l'article 53 de l'accord EEE (affaire COMP/38589 – Stabilisants thermiques).

26. Quant aux éléments invoqués par le Tribunal aux points 295 et 296 de l'arrêt attaqué, ils ne sauraient étayer la conclusion d'une motivation insuffisante des amendes. Le Tribunal y rappelle que la question de la méthodologie pour le calcul des amendes avait été abordée avec NEX au cours de la procédure administrative ainsi qu'au cours de la procédure contentieuse devant le Tribunal (notamment, la Commission a souligné dans son mémoire en défense l'existence d'un test en cinq étapes destiné à calculer le montant de base des amendes). La Commission affirme que c'est à tort que le Tribunal a conclu que ces éléments n'étaient pas suffisants pour remédier au défaut de motivation allégué. Une telle appréciation est contraire à la jurisprudence[7].

27. Si la Commission est allée au-delà de son obligation de motivation en divulguant à NEX certains éléments de son calcul des amendes (point 176 du mémoire en défense), c'est parce que NEX affirmait avoir fait l'objet d'un traitement inégal au regard de l'entreprise R.P. Martin, qui était destinataire de la décision de 2013, adoptée dans la même affaire sur les DTIY, et que la Commission l'avait également considérée comme facilitatrice de certaines ententes couvertes par l'affaire des DTIY.

28. Dans son mémoire en réplique, la Commission a expliqué la méthodologie pour le calcul des amendes. Au départ, les mêmes facteurs d'évaluation de la gravité de l'infraction ont été pris en considération pour toutes les entreprises concernées. Il existait cependant des différences objectives entre R.P. Martin et NEX, qui devaient être répercutées dans les amendes imposées à ces facilitateurs. R.P. Martin a bénéficié d'une réduction de 25 % au titre de la clémence, tandis que NEX n'a pas demandé la clémence et n'a donc pas eu droit à une réduction correspondante ; R.P. Martin a bénéficié d'une réduction de 10 % au titre de la transaction ; en 2012, le chiffre d'affaires mondial de R.P. Martin était de 82 millions d'euros, alors que le chiffre d'affaires mondial de NEX en 2013 était de 1 656 millions d'euros ; la durée de la participation de R.P. Martin à l'infraction était d'environ un mois alors que celle de NEX s'est étendue sur plus de deux mois.

29. Si la Cour devait statuer elle-même sur le montant des amendes, la Commission fait valoir qu'une méthode simple pour tenir compte des annulations partielles ordonnées par l'arrêt attaqué consisterait à appliquer une réduction proportionnelle du montant initial des amendes infligées à NEX. À titre d'exemple, cela pourrait être fait en exprimant la nouvelle durée de chaque infraction en jours et en divisant cette durée par la durée en jours initiale.

30. Pour sa part, NEX défend l'arrêt attaqué et soutient essentiellement que le pourvoi soulève une question fondamentale : la Commission peut-elle s'appuyer sur des méthodologies et des facteurs spécifiques et complexes tout en prétendant que ces méthodologies ou facteurs n'existent pas et qu'il sera simplement recouru à l'application d'une somme forfaitaire ? La vraie raison d'être de l'obligation de motivation est de contraindre la Commission à expliquer sa décision et de permettre un contrôle juridictionnel de cette approche.

31. Premièrement, NEX fait valoir que, contrairement à ce que la Commission tente de soutenir, il est évident que les explications fournies dans l'affaire AC-Treuhand/Commission (C-194/14 P) étaient plus complètes et plus spécifiques que les explications génériques et à grands traits données dans la décision litigieuse. Pour le dire plus simplement, les explications contenues dans la décision litigieuse pourraient être reprises « telles quelles » dans pratiquement toute décision imposant des amendes à un facilitateur, alors que celles figurant dans la décision sur les stabilisants thermiques devraient être adaptées pour tenir compte des spécificités de chaque situation. Deuxièmement, et surtout, les faits ayant donné lieu au présent litige sont très différents de ceux qui sont à l'origine de l'arrêt du 22 octobre 2015, AC-Treuhand/Commission (C-194/14 P, EU:C:2015:717). En effet, rien dans cet

7 Arrêt du 28 janvier 2016, Quimitécnica.com et de Mello/Commission (C-415/14 P, non publié, EU:C:2016:58, point 53).

arrêt ne permet de penser que la Commission aurait utilisé une méthodologie spécifique et détaillée pour arriver à un montant forfaitaire de 348 000 euros, et, par conséquent, qu'elle aurait fait autre chose que ce qu'elle a indiqué dans sa motivation. Il n'a donc pas été démontré qu'il y aurait eu un décalage entre ce que la Commission a fait et ce qu'elle a affirmé avoir fait.

32. À l'inverse, dans la présente affaire, la Commission a explicitement reconnu au cours de la procédure devant le Tribunal qu'elle a déterminé le niveau des amendes par application d'une méthodologie détaillée en tenant compte de facteurs spécifiques, mais elle n'a fourni aucun détail à NEX lorsque cette dernière a été en mesure d'exercer ses droits de la défense. La Commission affirme s'être fondée sur un certain nombre de facteurs qu'elle n'a pas mentionnés. Si elle s'était basée sur une approche d'un montant forfaitaire en tenant compte des facteurs de base qu'elle avait indiqués, elle ne serait pas arrivée à un niveau d'amende infligé à NEX de 22 fois supérieur à celui infligé à R.P. Martin qui, selon la Commission, aurait été traitée de la même manière que NEX.

33. Les facteurs qui, selon la Commission, permettaient de distinguer la situation de R.P. Martin de celle de NEX ne sauraient exclure l'existence d'une inégalité de traitement. En ce qui concerne la durée, il a été constaté que R.P. Martin avait facilité l'infraction du 29 juin 2009 au 10 août 2009, soit durant 43 jours. Il a été constaté que NEX avait facilité l'infraction du 22 mai 2009 au 10 août 2009, soit pour une période de 81 jours. Par conséquent, si l'on tient compte de la différence de durée, on peut supposer que l'amende infligée à R.P. Martin aurait été de 716 000 euros si la durée avait été similaire à celle de NEX. Cela tient compte de la quatrième différence exposée par la Commission.

B. Appréciation

1) Observations liminaires

34. Le Tribunal a considéré que la simple mention de la gravité, de la durée et de la nature de la participation à une infraction était insuffisante dans une situation où la Commission s'écarte de ses propres lignes directrices pour le calcul des amendes.

35. Au cours de la procédure devant le Tribunal, la Commission a reconnu qu'elle avait en fait mis en œuvre une méthode complexe pour calculer le montant des amendes à infliger à NEX. Étant donné qu'elle n'a pas révélé cette méthode au cours de la phase précontentieuse, NEX n'a pas été en mesure de la contester et le Tribunal a été mis dans l'impossibilité d'exercer un juste contrôle juridictionnel.

36. Le pourvoi de la Commission repose sur un moyen unique, contestant l'approche retenue par le Tribunal qui nuirait à sa capacité de déterminer le montant adéquat de ses amendes (notamment dans les cas de facilitateurs) de manière à produire un effet dissuasif suffisant. La Commission insiste notamment sur les différences alléguées entre les approches retenues par le Tribunal dans l'arrêt attaqué et par la Cour dans l'arrêt du 22 octobre 2015, AC-Treuhand/Commission (C-194/14 P, EU:C:2015:717).

37. NEX défend l'approche retenue dans l'arrêt attaqué et la justifie en soulignant ses conséquences pratiques. Étant donné qu'elle ignorait tout de la méthodologie ou des critères mis en œuvre par la Commission, NEX affirme avoir fait l'objet d'une inégalité de traitement comparée à un autre facilitateur ayant participé à la même entente (à savoir R.P. Martin). NEX explique également en quoi la Commission l'a privée de toute possibilité de contester ces critères dès lors qu'elle a gardé secrètes la méthodologie et les critères sur lesquels elle s'est fondée.

38. Tout d'abord, il y a des différences importantes entre la présente affaire et celle ayant donné lieu à l'arrêt du 22 octobre 2015, AC-Treuhand/Commission (C-194/14 P, EU:C:2015:717), sur lequel s'appuie la Commission.

39. Dans cette dernière affaire, il n'était question que d'un seul et unique facilitateur. La Commission, qui n'avait pas à tenir compte d'un risque d'inégalité de traitement (entre facilitateurs), a imposé une amende forfaitaire.

40. Mais dans la présente affaire, deux facilitateurs étaient en présence. La Commission affirme (« assure ») avoir mis en œuvre une seule méthode pour calculer le montant des amendes infligées à chacun des facilitateurs, mais elle refuse d'en divulguer le moindre détail, se bornant à invoquer l'arrêt du 22 octobre 2015, AC-Treuhand/Commission (C-194/14 P, EU:C:2015:717).

41. Au surplus, l'importance que la Commission accorde à la jurisprudence AC-Treuhand n'emporte pas la conviction. Si cet arrêt a jugé qu'il n'y avait pas d'obligation de fournir des explications ou des indications plus détaillées sur les *éléments chiffrés* relatifs au mode de calcul de l'amende, il est tout aussi vrai que, plus important encore, la jurisprudence de la Cour est également claire sur le fait que la Commission n'en doit pas moins expliquer la pondération et l'évaluation qu'elle a faites des éléments pris en considération pour le calcul du montant des amendes (et le juge est tenu de vérifier d'office si une telle motivation a été rapportée) – notamment par l'arrêt de principe du 8 décembre 2011, Chalkor/Commission (C-386/10 P, EU:C:2011:815, point 61).

42. Comment le juge pourrait-il sinon exercer un contrôle juridictionnel adéquat et vérifier, sur la base de la motivation figurant dans la décision de la Commission (plutôt que sur celle de ses simples « assurances »), qu'aux fins du calcul du montant de l'amende et au vu des critères appliqués par la Commission, une entreprise donnée se trouvait dans une situation comparable ou distincte à celle d'autres entreprises concernées et vérifier si la Commission a respecté le principe d'égalité de traitement – comme il l'est demandé à la Cour de le faire en l'espèce ?

43. Sur ce point, le Tribunal a fait une juste application de la jurisprudence Chalkor, non seulement en l'espèce (jugée par la deuxième chambre élargie), mais également, par exemple, dans les arrêts du 13 décembre 2016, Printeos e.a./Commission (T-95/15, EU:T:2016:722, quatrième chambre élargie), et du 28 mars 2019, Pometon/Commission (T-433/16, EU:T:2019:201, troisième chambre élargie). S'agissant de ces arrêts, la Commission n'a pas formé de pourvoi contre le premier d'entre eux et ne s'est pas encore pourvue contre le second.

44. Je voudrais rappeler que, déjà en 1995, le Tribunal a souligné qu'il était « souhaitable que les entreprises – afin de pouvoir arrêter leur position en toute connaissance de cause – puissent connaître en détail, selon tout système que la Commission jugerait opportun, le mode de calcul de l'amende qui leur a été infligée, sans être obligées, pour ce faire, d'introduire un recours juridictionnel contre la décision de la Commission – ce qui serait contraire au principe de bonne administration» [8].

45. Par la suite, dans la célèbre affaire dite des « cimenteries» [9], le Tribunal a ajouté avec une certaine prescience qu'il « en va d'autant plus ainsi lorsque, comme en l'espèce, la Commission a utilisé des formules arithmétiques détaillées aux fins du calcul des amendes. Dans un tel cas, il est souhaitable que les entreprises concernées et, le cas échéant, le Tribunal soient mis en mesure de contrôler que la méthode employée et les étapes suivies par la Commission sont exemptes d'erreurs et compatibles avec les dispositions et les principes applicables en matière d'amendes, et notamment avec le principe de non-discrimination. »

46. Si, à l'époque, le Tribunal a accueilli la motivation de la Commission communiquée a posteriori au cours de la procédure juridictionnelle en la considérant comme satisfaisante, est-il encore permis en l'espèce d'être d'accord avec la Commission et d'accueillir aujourd'hui une telle solution, dans un contexte procédural contemporain qui est plus respectueux des droits de la défense ?

8 Arrêt du 6 avril 1995, Tréfilunion/Commission (T-148/89, EU:T:1995:68, point 142).

9 Arrêt du 15 mars 2000, Cimenteries CBR e.a./Commission (T-25/95, T-26/95, T-30/95 à T-32/95, T-34/95 à T-39/95, T-42/95 à T-46/95, T-48/95, T-50/95 à T-65/95, T-68/95 à T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 et T-104/95, EU:T:2000:77, point 4735).

47. Je ne le pense pas [10].

48. Comme je l'expliquerai dans les présentes conclusions, je suis d'avis que le récent arrêt du 16 janvier 2019, Commission/United Parcel Service (C-265/17 P, EU:C:2019:23), a largement répondu au présent pourvoi.

2) L'arrêt Commission/United Parcel Service

49. Il importe d'établir d'ores et déjà un parallèle avec l'arrêt du 16 janvier 2019, Commission/United Parcel Service (C-265/17 P, EU:C:2019:23). Lors de l'audience, la Commission a tenté de faire valoir que cet arrêt ne serait pas pertinent, car il avait à connaître d'une opération de concentration d'entreprises et non du calcul du montant d'amendes et de droits de la défense. Néanmoins, ces arguments n'emportent pas la conviction.

50. Certes, dans l'arrêt du 16 janvier 2019, Commission/United Parcel Service (C-265/17 P, EU:C:2019:23), la Commission – d'une manière similaire à celle de la présente espèce – n'avait pas divulgué dans le cadre de la procédure administrative une certaine méthodologie qui a joué un rôle important dans sa décision (dans cette affaire, il s'agissait d'une méthodologie pour apprécier une opération de concentration d'entreprises).

51. Dans l'arrêt du 16 janvier 2019, Commission/United Parcel Service (C-265/17 P, EU:C:2019:23), la Cour souligne que, lorsque la Commission entend fonder sa décision sur des modèles économétriques, les parties notifiantes doivent être mises en mesure de faire connaître leurs observations à ce sujet.

52. Les fondements méthodologiques sur lesquels reposent ces modèles doivent être aussi objectifs que possible afin de ne pas préjuger de l'issue de cette analyse dans un sens ou dans l'autre. Ces éléments contribuent ainsi à l'impartialité et à la qualité des décisions de la Commission dont dépend, en dernier ressort, la confiance que le public et les entreprises placent dans la légitimité de la procédure de contrôle des concentrations de l'Union.

53. La divulgation de ces modèles et des choix méthodologiques qui sous-tendent leur élaboration s'impose d'autant plus qu'elle contribue à conférer à la procédure son caractère équitable, conformément au principe de bonne administration énoncé à l'article 41 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

54. Selon l'arrêt du 16 janvier 2019, Commission/United Parcel Service (C-265/17 P, EU:C:2019:23), la Commission est tenue de concilier cet impératif de célérité, qui caractérise l'économie générale du règlement sur le contrôle des concentrations entre entreprises, avec le respect des droits de la défense. Ce respect ne permet pas à la Commission de modifier après la communication des griefs la substance d'un modèle économétrique sur la base duquel elle entend fonder ses objections *sans porter cette modification à la connaissance des entreprises intéressées et leur permettre de faire valoir leurs observations à cet égard*.

55. En conséquence, la Cour a dit pour droit dans l'arrêt du 16 janvier 2019, Commission/United Parcel Service (C-265/17 P, EU:C:2019:23), que le Tribunal n'avait pas commis une erreur de droit en jugeant que la Commission ne pouvait invoquer l'absence d'obligation de communiquer le modèle final de l'analyse économétrique avant l'adoption de la décision en cause dans cette affaire.

10 Voir point 79 des présentes conclusions.

56. Il est particulièrement pertinent en l'espèce de se référer au point 31 de l'arrêt du 16 janvier 2019, Commission/United Parcel Service (C-265/17 P, EU:C:2019:23), dans lequel la Cour a jugé que le « respect des droits de la défense avant l'adoption d'une décision en matière de contrôle des concentrations exige […] que les parties notifiantes soient mises en mesure de faire connaître *utilement* leur point de vue sur la réalité et la pertinence de tous les éléments sur lesquels la Commission entend fonder sa décision » (mise en italique par mes soins).

57. Comme nous le verrons dans les présentes conclusions, c'est précisément ce que la Commission a omis de faire, tant dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 16 janvier 2019, Commission/United Parcel Service (C-265/17 P, EU:C:2019:23), que dans la présente espèce.

3) Le litige devant la Cour est une variante de l'affaire Commission/United Parcel Service

58. L'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 16 janvier 2019, Commission/United Parcel Service (C-265/17 P, EU:C:2019:23) concernait une opération de concentration d'entreprises et la Cour a souligné que le modèle économétrique dont la Commission n'avait pas divulgué la version finale constituait un *élément important* dans le contexte de sa décision [11]. De manière similaire, le test en cinq étapes mis en œuvre en l'espèce par la Commission pour calculer le montant des amendes était important et aurait dû être divulgué (à tout le moins dans la mesure où la Commission peut en expliciter la pondération et l'évaluation des éléments pris en considération) [12].

59. Comme la Cour l'a rappelé au point 28 de l'arrêt du 16 janvier 2019, Commission/United Parcel Service (C-265/17 P, EU:C:2019:23), « le respect des droits de la défense constitue un principe général du droit de l'Union qui trouve à s'appliquer dès lors que l'administration se propose de prendre à l'encontre d'une personne un acte qui lui fait grief ».

60. Le même principe général avait amené le Tribunal à annuler la décision litigieuse (en la présente espèce) pour ce motif.

61. Il est intéressant de souligner que, dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 16 janvier 2019, Commission/United Parcel Service (C-265/17 P, EU:C:2019:23), la Commission a prétendu que les modifications apportées aux modèles économétriques sont assimilables à des documents internes non soumis au droit d'accès au dossier (arrêt Commission/United Parcel Service, point 35).

62. La Cour a rejeté cet argument.

63. Dans la présente espèce, la Commission prétend de nouveau que la méthodologie mise en œuvre pour calculer le montant des amendes n'est rien d'autre qu'un calcul interne qui n'a pas à être divulgué aux destinataires de ses décisions.

11 Un parallèle peut également être fait avec l'arrêt de la Cour (grande chambre) du 6 septembre 2017, Intel/Commission (C-413/14 P, EU:C:2017:632). Dans cette affaire, le Tribunal avait confirmé la position de la Commission selon laquelle, par leur nature même, des rabais de fidélité accordés par une entreprise ayant une position dominante étaient susceptibles de restreindre la concurrence, de sorte qu'une analyse de l'ensemble des circonstances de l'espèce et, en particulier, le test du concurrent aussi efficace (ci-après le « test AEC ») *n'étaient pas nécessaires*. La Cour a cependant observé que, si la Commission avait souligné que les rabais en cause avaient, par leur nature même, la capacité de restreindre la concurrence, *elle avait néanmoins opéré un examen approfondi de ces circonstances* dans sa décision, ce qui l'a amenée à conclure qu'un concurrent aussi efficace aurait dû pratiquer des prix qui n'auraient pas été viables et que, partant, la pratique de rabais en cause était susceptible d'avoir des effets d'éviction d'un tel concurrent. *Le test AEC avait donc revêtu une importance réelle dans l'appréciation par la Commission* de la capacité de la pratique de rabais en cause de produire un effet d'éviction de concurrents aussi efficaces. La Cour a donc jugé que le Tribunal était tenu d'examiner l'ensemble des arguments d'Intel formulés au sujet de ce test, ce qu'il n'avait pas fait. La Cour a donc annulé l'arrêt du Tribunal en raison du défaut d'analyse du point de savoir si les rabais en cause étaient susceptibles de restreindre la concurrence.

12 Voir le point 74 des présentes conclusions.

64. Je suis d'avis que cet argument doit être rejeté, tout comme il l'a été dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 16 janvier 2019, Commission/United Parcel Service (C-265/17 P, EU:C:2019:23). De plus, comme NEX le fait valoir, les informations communiquées au point 176 du mémoire en défense en première instance ne présentent ni des données chiffrées ni des calculs. La Commission ne fait qu'y indiquer l'existence d'un test complexe en cinq étapes pour calculer le montant de base de l'amende plutôt que de recourir à un montant forfaitaire.

65. En substance, la Commission fait valoir dans son pourvoi qu'elle aurait motivé à suffisance de droit les amendes prononcées en exposant les facteurs (très vagues) qu'elle a pris en considération pour déterminer la gravité, la durée et la nature de la participation de NEX. Elle soutient que cela est conforme à l'arrêt du 22 octobre 2015, AC-Treuhand/Commission (C-194/14 P, EU:C:2015:717). La Commission affirme également que ses explications sur la méthodologie, visées au point 295 de l'arrêt du 10 novembre 2017, Icap e.a./Commission (T-180/15, EU:T:2017:795), n'étaient nullement exigées et n'ont fait qu'apporter des précisions, ce qui aurait dû être pris en considération à ce stade de la procédure contentieuse.

66. Premièrement, j'ai déjà expliqué les différences majeures entre l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 22 octobre 2015, AC-Treuhand/Commission (C-194/14 P, EU:C:2015:717), et la présente affaire et les raisons pour lesquelles, en elle-même, cette jurisprudence ne devrait pas conduire à une autre analyse en l'espèce (voir points 38 et suivants des présentes conclusions).

67. Deuxièmement, les arguments de la Commission doivent en tout état de cause être rejetés.

68. De fait, en l'espèce et contrairement à ce qui était le cas dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 22 octobre 2015, AC-Treuhand/Commission (C-194/14 P, EU:C:2015:717), il est constant que la Commission n'a pas procédé à un simple examen de la « gravité », de la « nature » et de la « durée » des agissements de NEX pour parvenir à un certain montant forfaitaire et que, au contraire, pour déterminer le montant des amendes, elle a eu recours à une méthodologie complexe qui a en fait été noyée dans des références vagues et de portée générale dans la communication des griefs ainsi que dans la décision litigieuse.

69. Comme le Tribunal le relève au point 296 de l'arrêt attaqué, dans sa défense en première instance, « la Commission met en exergue l'existence d'un test en cinq étapes destiné à calculer le montant de base des amendes » qu'elle affirme avoir mis en œuvre en l'espèce. Comme l'a également reconnu la Commission, ce test en cinq étapes a été mentionné à NEX lors d'une réunion en vue de parvenir à une transaction en octobre 2013. Toutefois, dans la communication des griefs qu'elle a reçue en juin 2014 et lorsqu'elle a eu la possibilité d'exercer ses droits de la défense, la méthodologie exposée en octobre 2013 n'a pas été expliquée à NEX. Qui plus est, la Commission a refusé à de nombreuses reprises de confirmer ou de démentir qu'elle utilisait effectivement cette méthodologie et elle a plutôt insisté sur le fait qu'elle déterminerai une « somme forfaitaire » non spécifiée fondée sur « la gravité, la durée et la nature de l'infraction ».

70. Comme nous l'avons vu, ce n'est que dans le contexte de la procédure contentieuse (à savoir, au point 176 de son mémoire en défense en première instance) que la Commission a, enfin, reconnu avoir en fait mis en œuvre une méthodologie complexe pour déterminer le montant des amendes infligées à NEX. Si la Commission prend bien soin d'affirmer qu'elle n'était « pas tenue » de le reconnaître, la jurisprudence dit le contraire [13].

13 Voir point 77 et note 16 des présentes conclusions.

71. Si NEX admet à juste titre que la Commission n'est pas « tenue d'indiquer les éléments chiffrés relatifs au mode de calcul de l'amende» [14], il n'en demeure pas moins qu'elle est toujours tenue d'expliciter les facteurs qu'elle retient pour déterminer le montant des amendes.

72. En effet, comme le Tribunal l'a très justement jugé au point 293 de l'arrêt attaqué, la Commission ne peut se contenter de « l'assurance générale de ce que les montants de base refléteraient la gravité, la durée et la nature de la participation de [NEX] aux infractions en cause ». Si une telle approche devait être admise, les entreprises ne seraient pas en mesure de contester la méthodologie retenue par la Commission et la Cour ne pourrait pas la contrôler.

73. À cet égard, le Tribunal rappelle, au point 289 de l'arrêt attaqué, la jurisprudence applicable, à savoir que « [l]orsque la Commission décide de s'écarter de la méthodologie générale exposée dans les lignes directrices de 2006, par lesquelles elle s'est autolimitée dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation quant à la fixation du montant des amendes, en s'appuyant, comme en l'espèce, sur le paragraphe 37 de ces lignes directrices, ces exigences de motivation s'imposent avec d'autant plus de vigueur […]. À cet égard […], les lignes directrices énoncent une règle de conduite indicative de la pratique à suivre dont la Commission ne peut s'écarter, dans un cas particulier, sans donner des raisons qui soient compatibles avec, notamment, le principe d'égalité de traitement […]. Cette motivation doit être d'autant plus précise que le paragraphe 37 des lignes directrices se limite à une référence vague aux "particularités d'une affaire donnée" et laisse donc une large marge d'appréciation à la Commission pour procéder à une adaptation exceptionnelle des montants de base des amendes des entreprises concernées. En effet, dans un tel cas, le respect par la Commission des garanties conférées par l'ordre juridique de l'Union dans les procédures administratives, dont l'obligation de motivation, revêt une importance d'autant plus fondamentale ».

74. Poursuivant, le Tribunal rappelle très justement, au point 291 de l'arrêt attaqué, la jurisprudence selon laquelle « [à] l'égard d'une décision infligeant une amende, la Commission est tenue de fournir une motivation, notamment quant au montant de l'amende infligée et quant à la méthode choisie à cet égard […]. Il lui appartient d'indiquer, dans sa décision, les éléments d'appréciation qui lui ont permis de mesurer la gravité et la durée de l'infraction, sans être tenue d'y faire figurer un exposé plus détaillé ou les éléments chiffrés relatifs au mode de calcul de l'amende […]. *Elle doit néanmoins expliquer la pondération et l'évaluation qu'elle a faites des éléments pris en considération* » (mise en italique par mes soins).

75. Au point 292 de l'arrêt attaqué sont explicitées les raisons pour lesquelles la Commission a décidé en l'espèce de s'écarter de la méthodologie figurant dans les lignes directrices de 2006, en faisant application de leur paragraphe 37.

76. Au point 293 de l'arrêt attaqué, il est très justement relevé que, « force est toutefois de constater que le considérant 287 de la décision [litigieuse] ne fournit pas de précisions quant à la méthode alternative privilégiée par la Commission, mais se contente de l'assurance générale de ce que les montants de base refléteraient la gravité, la durée et la nature de la participation de [NEX] aux infractions en cause ainsi que la nécessité de garantir que les amendes ont un effet suffisamment dissuasif ». En fait, lors de l'audience devant la Cour, la Commission a tenté de justifier son approche erronée en renouvelant cette même assurance générale [15].

14 Arrêt du 22 octobre 2015, AC-Treuhand/Commission (C-194/14 P, EU:C:2015:717, point 68).

15 Le résultat souhaité par la Commission serait que le calcul du montant des amendes soit un peu comme la formule du Coca-Cola, où les parties et le juge de l'Union pourraient apprécier la « saveur » mais doivent en accepter le caractère confidentiel et simplement croire la Commission lorsqu'elle « assure » que ce calcul a été effectué correctement sans aucune discrimination dans un cas, tel que celui de la présente espèce, où il existe un risque d'inégalité de traitement entre deux facilitateurs ayant participé à la même entente.

77. Par conséquent, je ne peux qu'être d'accord avec le Tribunal lorsqu'il constate, au point 294 de l'arrêt attaqué, que, « [r]édigé de la sorte, le considérant 287 de la décision [litigieuse] ne permet ni [à NEX] de comprendre le bien-fondé de la méthodologie privilégiée par la Commission ni au Tribunal de vérifier celui-ci. Cette insuffisance de motivation se retrouve également aux considérants 290 à 296 de ladite décision, lesquels ne fournissent pas les informations minimales qui auraient pu permettre de comprendre et de vérifier la pertinence et la pondération des éléments pris en considération par la Commission dans la détermination du montant de base des amendes, cela en violation de la jurisprudence citée au point 291 [de l'arrêt attaqué]» [16].

78. En outre, le Tribunal n'a pas commis d'erreur de droit lorsqu'il a jugé que « la motivation d'un acte attaqué doit être examinée en prenant en compte son contexte, il ne saurait être considéré que la tenue de […] discussions exploratoires et informelles [avec NEX] peut dispenser la Commission de son obligation d'expliciter, dans la décision [litigieuse], la méthodologie qu'elle a appliquée aux fins de déterminer les montants des amendes infligées » (arrêt attaqué, point 295).

79. De même, c'est très justement que le Tribunal énonce, au point 296 de l'arrêt attaqué, qu'« [a]u point 176 du mémoire en défense [en première instance], la Commission met en exergue l'existence d'un test en cinq étapes destiné à calculer le montant de base des amendes. Toutefois, en application de la jurisprudence […], une telle explicitation fournie au stade de la procédure devant le Tribunal ne peut être prise en compte aux fins d'apprécier le respect par la Commission de son obligation de motivation ».

80. À cet égard, il faut souligner que les arguments de la Commission, selon lesquels l'approche retenue par le Tribunal nuirait à sa capacité de déterminer le montant adéquat de ses amendes de manière à produire un effet dissuasif suffisant, n'emportent pas la conviction.

81. Comme exposé dans les présentes conclusions, ce que la Commission doit notamment expliquer est la pondération et l'appréciation des facteurs pris en considération et je ne vois pas en quoi cela pourrait nuire à sa faculté de détermination du montant adéquat des amendes à infliger ou à leur effet dissuasif suffisant.

82. C'est particulièrement indispensable dans une affaire telle que la présente espèce où – contrairement à ce qui était le cas dans celle ayant donné lieu à l'arrêt du 22 octobre 2015, AC-Treuhand/Commission (C-194/14 P, EU:C:2015:717) – deux facilitateurs sont en présence et où il y a un risque que la Commission ait méconnu le principe de l'égalité de traitement lorsqu'elle a déterminé le montant des amendes infligées à R.P. Martin et à NEX.

83. Lors de l'audience, la Commission a insisté sur le fait qu'il n'y avait eu aucune discrimination en l'espèce relativement au niveau des amendes infligées, « car elle a appliqué aux deux facilitateurs la *même* méthodologie de calcul du montant des amendes ».

84. Mis à part le fait que les juges sont incapables de contrôler cette méthodologie si elle demeure secrète, il convient de souligner que la mise en œuvre d'une même méthodologie à deux situations différentes n'exclut pas un résultat discriminatoire, notamment si cette méthodologie s'appuie sur un critère discriminatoire. Il doit être gardé à l'esprit que la discrimination résulte souvent de l'application d'un même critère à des situations qui ne sont pas comparables. Certes, le « principe d'égalité de traitement » et le « principe de non-discrimination » ne sont que deux dénominations pour un seul et même principe général en droit de l'Union, qui interdit que des situations comparables soient traitées de manière différente à moins qu'une différenciation ne soit objectivement justifiée [17].

16 Arrêts du 27 septembre 2006, Jungbunzlauer/Commission (T-43/02, EU:T:2006:270, point 91) ; du 13 juillet 2011, Schindler Holding e.a./Commission (T-138/07, EU:T:2011:362, point 243), et du 8 décembre 2011, Chalkor/Commission (C-386/10 P, EU:C:2011:815, point 61).

17 Voir, notamment, arrêt du 12 décembre 2002, Rodríguez Caballero (C-442/00, EU:C:2002:752, point 32 et jurisprudence citée).

85. Il est évident que sur la base des informations d'ordre général et vagues ainsi que des assurances apportées en l'espèce, ni NEX ni le Tribunal (ni la Cour à son tour) ne sont en mesure de pouvoir apprécier cette méthodologie, ou d'examiner le point de savoir si la Commission a méconnu le principe d'égalité de traitement.

86. Cela se heurte aux exigences posées par la jurisprudence, à savoir que le respect des droits de la défense exige que les destinataires de décisions qui affectent de manière sensible leurs intérêts doivent être mis en mesure de faire connaître *utilement* leur point de vue sur *tous les éléments* sur lesquels l'administration entend fonder sa décision [18].

87. D'une manière similaire au modèle économétrique en cause dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 16 janvier 2019, Commission/United Parcel Service (C-265/17 P, EU:C:2019:23), la méthodologie en cause dans la présente espèce, suivie pour le calcul du montant des amendes à infliger à un facilitateur, constitue indubitablement un tel *élément* important sur lequel la Commission a fondé sa décision.

88. En outre, comme la Cour l'a jugé dans l'arrêt du 16 janvier 2019, Commission/United Parcel Service (C-265/17 P, EU:C:2019:23, point 34), « [l]a divulgation de ces modèles et des choix méthodologiques qui sous-tendent leur élaboration s'impose d'autant plus qu'elle contribue […] à conférer à la procédure son caractère équitable, conformément au principe de bonne administration énoncé à l'article 41 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ».

89. Il est clair que les mêmes considérations doivent prévaloir dans la présente affaire en ce qui concerne le calcul du montant des amendes, a fortiori dans une situation où la Commission s'écarte de ses propres lignes directrices pour le calcul des amendes.

90. C'est particulièrement important dans de tels cas, car un facilitateur pourrait sinon, au bout du compte, se retrouver dans une situation bien plus défavorable qu'un participant à une entente pour apprécier la justesse de la décision de la Commission et la possibilité de la faire examiner par la Cour. Cela irait effectivement à l'encontre d'une jurisprudence bien établie [19] où la Cour a jugé que « [les lignes directrices] énoncent [une règle de conduite indicative] de la pratique à suivre dont la Commission ne peut s'écarter, dans un cas particulier, sans fournir des raisons qui soient compatibles avec, notamment, le principe d'égalité de traitement ».

91. Il découle de toutes les considérations qui précèdent que le Tribunal n'a pas commis d'erreur de droit lorsqu'il a constaté, au point 297 de l'arrêt attaqué, qu'en ce qui concerne la détermination des amendes infligées à NEX pour les infractions en cause, la décision litigieuse est entachée d'une insuffisance de motivation.

92. Dès lors, il y a lieu de rejeter le moyen unique et, partant, de rejeter le pourvoi dans son entièreté.

IV. Conclusion

93. Par ces motifs, je suggère à la Cour de :

1) rejeter le pourvoi ;

2) condamner la Commission européenne aux dépens.

18 Arrêts du 24 octobre 1996, Commission/Lisrestal e.a. (C-32/95 P, EU:C:1996:402, point 21) ; du 22 octobre 2013, Sabou (C-276/12, EU:C:2013:678, point 38), et du 14 juin 2016, Marchiani/Parlement (C-566/14 P, EU:C:2016:437, point 51) ; voir, également, conclusions de l'avocate générale Kokott dans l'affaire Commission/United Parcel Service (C-265/17 P, EU:C:2018:628, point 38).

19 Par exemple l'arrêt du 11 juillet 2013, Ziegler/Commission (C-439/11 P, EU:C:2013:513, point 60).