CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
MME JULIANE KOKOTT
présentées le 23 avril 2009 [1]

I — Introduction

1. Dans la présente affaire, la Cour a une nouvelle fois l'occasion de préciser, sur un point important, sa jurisprudence relative à l'imputation au sein des groupes d'entreprises de la responsabilité pour les infractions au droit des ententes. À la différence de la récente affaire ETI e.a. [2], il s'agit ici non d'un problème de succession d'entreprises, mais des conditions auxquelles une société mère peut être déclarée responsable des infractions au droit des ententes commises par ses filiales.

2. L'affaire a pour contexte une procédure en matière d'ententes dans laquelle la Commission des Communautés européennes a constaté que quatre filiales à 100 % d'Akzo Nobel NV avaient enfreint l'article 81, paragraphe 1, CE et l'article 53, paragraphe 1, de l'accord sur l'Espace économique européen [3], du 2 mai 1992, en participant à des accords contraires au droit des ententes dans le secteur du chlorure de choline. Malgré le fait qu'elle n'avait pas participé elle-même aux ententes, la société mère Akzo Nobel NV a été condamnée au paiement d'une amende solidairement avec ses filiales. La décision que la Commission a prise à ce propos [4] (ci-après la décision contestée) a été intégralement confirmée par le Tribunal de première instance des Communautés européennes dans son arrêt du 12 décembre 2007 [5], Akzo Nobel e.a./Commission (ci-après l'«arrêt attaqué»).

3. La Cour est maintenant saisie d'un pourvoi introduit par Akzo Nobel NV et quatre autres sociétés du groupe Akzo Nobel. En substance, les parties s'accordent à considérer que la responsabilité d'une société mère peut être mise en jeu pour les infractions au droit des ententes commises par ses filiales, lorsque cette société exerce une influence déterminante sur ces dernières. La question, âprement discutée, est cependant de savoir si l'exercice d'une telle influence peut être présumé lorsque la société mère est propriétaire des filiales à 100 % ou s'il faut en plus apporter des indices concrets de l'influence exercée sur le comportement commercial des filiales. La jurisprudence du Tribunal est fluctuante à ce sujet [6]. Il faudra également préciser quel doit être l'objet exact de l'influence déterminante de la société mère (objet de l'influence déterminante).

1 — Langue originale: l'allemand.
2 — Arrêt du 11 décembre 2007 (C-280/06, Rec. p. I-10893).
3 — JO 1994, L 1, p. 3, ci-après l'«accord EEE».
4 — Décision 2005/566/CE de la Commission, du 9 décembre 2004, relative à une procédure d'application de l'article 81 du traité CE et de l'article 53 de l'accord EEE (Affaire C. 2/37.533 — Chlorure de choline) (JO L 190, p. 22).
5 — T-112/05, Rec. p. II-5049.
6 — Pour plus de détails, voir points 63 à 68 des présentes conclusions.

II — Le cadre juridique

4. Le cadre juridique de la présente affaire est tracé par l'article 81, paragraphe 1, CE, par l'article 53, paragraphe 1, de l'accord EEE ainsi que par l'article 23, paragraphe 2, du règlement (CE) nº 1/2003 [7].

5. Les dispositions pertinentes de l'article 81, paragraphe 1, CE sont les suivantes:

«Sont incompatibles avec le marché commun et interdits tous accords entre entreprises, toutes décisions d'associations d'entreprises et toutes pratiques concertées, qui sont susceptibles d'affecter le commerce entre États membres et qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché commun, et notamment ceux qui consistent à:

a) fixer de façon directe ou indirecte les prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transaction;

b) limiter ou contrôler la production, les débouchés, le développement technique ou les investissements;

c) répartir les marchés ou les sources d'approvisionnement;

[…]»

6. Le libellé de l'article 53, paragraphe 1, de l'accord EEE est en substance calqué sur celui de l'article 81, paragraphe 1, CE, à cela près qu'il se réfère au commerce entre les parties à l'accord EEE et au territoire couvert par cet accord.

7. L'article 23, paragraphe 2, du règlement nº 1/2003 dispose:

«La Commission peut, par voie de décision, infliger des amendes aux entreprises et associations d'entreprises lorsque, de propos délibéré ou par négligence:

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

a) elles commettent une infraction aux dispositions de l'article 81 ou 82 du traité […]

[…]

Pour chaque entreprise et association d'entreprises participant à l'infraction, l'amende n'excède pas 10 % de son chiffre d'affaires total réalisé au cours de l'exercice social précédent.

[…]»

III — Le contexte du litige

A — *Les faits et la procédure administrative*

8. D'après les constatations de la Commission, auxquelles le Tribunal se réfère dans l'arrêt attaqué [8], les faits sont les suivants.

9. La Commission a ouvert une enquête sur le secteur du chlorure de choline au niveau mondial après avoir reçu, en avril 1999, une demande d'application de la «communication sur la clémence» de la part d'un producteur américain.

10. Le chlorure de choline fait partie du groupe de vitamines hydrosolubles B complexe (vitamine B 4), qui est principalement utilisé comme additif dans l'industrie de l'alimentation animale. Outre les producteurs, le marché du chlorure de choline concerne, d'une part, les transformateurs, qui achètent le produit aux producteurs sous forme liquide et le transforment en chlorure de choline sur support, soit pour le compte du producteur soit pour leur propre compte, et, d'autre part, les distributeurs.

11. Les requérantes au pourvoi, à savoir cinq sociétés du groupe Akzo Nobel, font partie des opérateurs sur le marché du chlorure de choline. Akzo Nobel NV, établie aux Pays-Bas, est la société mère du groupe. Simple société holding, elle détient à ce titre 100 % du capital de ses filiales Akzo Nobel Chemicals International BV et Akzo Nobel Nederland BV. Cette dernière est propriétaire à 100 % du capital de sa filiale Akzo Nobel Chemicals BV, qui détient elle-même l'ensemble du capital d'Akzo Nobel Functional Chemicals BV.

12. À l'issue de son enquête, la Commission a constaté, à l'article 1er de la décision attaquée,

8 — Voir, en particulier, points 1 à 20 de l'arrêt attaqué.

que les requérantes au pourvoi avaient, en Europe comme dans le monde, enfreint l'article 81, paragraphe 1, CE et l'article 53, paragraphe 1, de l'accord EEE [9] en participant à un ensemble d'accords et de pratiques concertées ayant porté sur la fixation des prix ainsi que sur le partage des marchés et des actions concertées contre les concurrents dans le secteur du chlorure de choline dans l'Espace économique européen (EEE).

13. Pour ces infractions, la Commission a infligé, à l'article 2 de la décision contestée, conjointement et solidairement à Akzo Nobel NV, Akzo Nobel Nederland BV, Akzo Nobel Chemicals International BV, Akzo Nobel Chemicals BV et Akzo Nobel Functional Chemicals BV une amende de 20,99 millions d'euros.

14. À l'article 3 de la décision contestée, la Commission a enjoint aux requérantes au pourvoi de mettre fin immédiatement aux infractions visées à l'article 1er et de s'abstenir à l'avenir des comportements illicites constatés ainsi que de toute mesure ayant un objet ou un effet identique ou similaire.

15. Dans les motifs de la décision, la Commission a déclaré qu'elle s'adressait aussi à la société mère Akzo Nobel NV en raison de l'absence d'autonomie économique des filiales, même si, contrairement à ces dernières, la société mère n'avait pas elle-même pris part à l'entente [10]. Pour la même raison, la Commission s'est fondée dans l'ensemble de ladite décision, notamment lors du calcul du montant de l'amende, sur la part de marché et sur le chiffre d'affaires du groupe Akzo Nobel [11].

B — *La procédure juridictionnelle*

16. Akzo Nobel NV, Akzo Nobel Nederland BV, Akzo Nobel Chemicals International BV, Akzo Nobel Chemicals BV et Akzo Nobel Functional Chemicals BV ont conjointement saisi le Tribunal d'un recours visant à l'annulation de la décision contestée de la Commission et à la condamnation de cette dernière aux dépens. Pour sa part, la Commission a conclu à ce que le recours soit déclaré irrecevable ou en tout cas manifestement non fondé en ce qui concerne Akzo Nobel Nederland BV, Akzo Nobel Chemicals International BV et Akzo Nobel Chemicals BV, à ce qu'il soit rejeté pour le surplus et à ce que les requérantes soient condamnées aux dépens.

17. L'arrêt attaqué a confirmé l'intégralité de la décision contestée. Il a rejeté le recours et condamné les requérantes aux dépens.

9 — Si, outre l'article 81 CE, ladite décision s'appuie également sur l'article 53 de l'accord EEE, c'est pour la période à compter du 1er janvier 1994, date d'entrée en vigueur de cet accord.

10 — Voir points 168 à 175 de la décision contestée.

11 — Voir points 12, 42, 44 et 201 à 203 de la décision contestée.

18. Dans le pourvoi qu'elles ont déposé conjointement au greffe de la Cour le 3 mars 2008, Akzo Nobel NV, Akzo Nobel Chemicals International BV, Akzo Nobel Nederland BV, Akzo Nobel Chemicals BV et Akzo Nobel Functional Chemicals BV concluent à ce qu'il plaise à la Cour:

— annuler l'arrêt attaqué, dans la mesure où il a rejeté le moyen tiré de l'imputation erronée d'une responsabilité solidaire à Akzo Nobel NV;

— annuler la décision contestée, dans la mesure où elle a imputé une responsabilité à Akzo Nobel NV, ainsi que

— condamner la Commission aux dépens du pourvoi et de la procédure devant le Tribunal, dans la mesure où ils concernent le moyen soulevé dans le cadre du pourvoi.

19. La Commission conclut pour sa part:

— au rejet du pourvoi et

— à la condamnation des requérantes aux dépens.

20. La procédure de pourvoi devant la Cour s'est entièrement déroulée par écrit. Aucune des parties n'a demandé la tenue d'une procédure orale.

IV — Appréciation

A — *Recevabilité du pourvoi*

21. La Commission invoque, en premier lieu, deux arguments à l'encontre de la recevabilité du pourvoi.

22. Par le premier argument, elle conteste la qualité pour agir et l'intérêt juridique d'une grande partie des requérantes au pourvoi. Le pourvoi contesterait simplement la responsabilité solidaire d'Akzo Nobel NV, de sorte qu'Akzo Nobel Chemicals International BV, Akzo Nobel Nederland BV, Akzo Nobel Chemicals BV et Akzo Nobel Functional Chemicals BV n'auraient pas de locus standi.

23. Cette objection de la Commission ne peut être retenue. Conformément à l'article 56, deuxième alinéa, première phrase, du statut de la Cour, la qualité pour agir de l'ensemble des requérantes au pourvoi découle d'emblée du fait que ces parties ont succombé en leurs conclusions [12].

24. En ce qui concerne *l'intérêt juridique*, une jurisprudence constante dit qu'il y a un intérêt à agir tant que le pourvoi peut procurer, par son résultat, un bénéfice à la partie qui l'a intenté [13]. Or, tel est bien le cas pour Akzo Nobel Chemicals International BV, Akzo Nobel Nederland BV, Akzo Nobel Chemicals BV et Akzo Nobel Functional Chemicals BV, puisque, même si le pourvoi n'est dirigé que contre la responsabilité solidaire d'Akzo Nobel NV, il peut apporter un avantage concret à toutes les autres requérantes au pourvoi.

25. En effet, l'arrêt attaqué a confirmé l'amende de 20,99 millions d'euros infligée par la Commission solidairement à l'ensemble des requérantes au pourvoi. Sauf changement de situation, il sera loisible à la Commission d'agir conformément aux principes de la responsabilité solidaire en exigeant de n'importe laquelle des requérantes au pourvoi le paiement de la totalité de l'amende. En revanche, si l'arrêt attaqué est annulé en ce qui concerne la responsabilité d'Akzo Nobel NV, l'amende devra être fixée sans tenir compte de la part de marché ou du chiffre d'affaires du groupe Akzo Nobel, ce qui fera considérablement baisser le montant que les filiales seront solidairement tenues de verser. Les autres requérantes au pourvoi en tireraient l'avantage notable que le montant total que la Commission pourrait, conformément aux principes de la responsabilité solidaire, exiger de n'importe laquelle d'entre elles devrait être fortement réduit. En outre, cela diminuerait le risque d'un échec lors de la péréquation de la dette solidaire dans les rapports internes au groupe d'entreprises.

26. Selon le second argument de la Commission à l'encontre de la recevabilité du pourvoi, certains éléments du moyen du pourvoi constitueraient des *moyens de recours nouveaux et illicites*. Ainsi, devant le Tribunal, les requérantes au pourvoi n'auraient pas contesté en tant que telle l'applicabilité de la présomption selon laquelle une société mère exerce une influence déterminante sur une filiale qui lui appartient à 100 %. En outre, elles n'auraient pas fait valoir en première instance qu'une conception extensive de l'objet de l'influence déterminante serait, comme elles l'affirment aujourd'hui, contraire au principe de la responsabilité personnelle.

27. Cette objection de la Commission doit également être rejetée.

12 — Voir, également, arrêts du 20 septembre 2001, Procter & Gamble/OHMI (C-383/99 P, Rec. p. I-6251, point 18); du 7 juin 2007, Wunenburger/Commission (C-362/05 P, Rec. p. I-4333, point 36), et du 17 juillet 2008, Campoli/Commission (C-71/07 P, Rec. p. I-5887, point 39).

13 — Arrêts du 19 octobre 1995, Rendo e.a./Commission (C-19/93 P, Rec. p. I-3319, point 13); du 13 juillet 2000, Parlement/Richard (C-174/99 P, Rec. p. I-6189, point 33), et du 3 avril 2003, Parlement/Samper (C-277/01 P, Rec. p. I-3019, point 30). Voir, également, mes conclusions du 13 décembre 2007 dans l'affaire Bertelsmann et Sony Corporation of America/Impala (arrêt du 10 juillet 2008, C-413/06 P, Rec. p. I-4951, point 75).

28. Certes, les dispositions combinées des articles 42, paragraphe 2, et 118 du règlement de procédure proscrivent d'invoquer de nouveaux moyens dans le cadre d'un pourvoi. Un requérant au pourvoi peut cependant faire valoir des arguments nouveaux à l'appui des moyens invoqués en première instance, en particulier pour réagir au point de vue défendu par le Tribunal dans l'arrêt attaqué [14]. Contrairement au point de vue de la Commission, le critère déterminant est de savoir non pas si les requérantes au pourvoi invoquent un argument nouveau, mais si l'argument nouveau constitue un moyen de recours indépendant ou s'il n'est que le prolongement licite d'un moyen déjà invoqué à un stade antérieur de la procédure [15].

29. Même à supposer que les requérantes aient attendu le pourvoi pour contester l'applicabilité de la présomption, elles auraient, ce faisant, simplement amplifié un moyen déjà invoqué en première instance, où elles avaient déjà fait valoir notamment qu'Akzo Nobel NV avait à tort été condamnée solidairement puisque, n'exerçant pas d'«influence déterminante» sur le comportement commercial de ses filiales, elle ne formait pas avec ces dernières une unité économique et, partant, une entreprise au sens de l'article 81 CE. En contestant désormais, dans le cadre du pourvoi, le principe même de l'applicabilité de la présomption, elles invoquent simplement un argument supplémentaire à l'appui de l'absence d'«influence déterminante» d'Akzo Nobel NV. En effet, la présomption a simplement pour objet la mise en œuvre et l'application pratique du critère de l'«influence déterminante», auquel elle est donc étroitement liée.

30. Tout cela est vrai en particulier compte tenu du fait que, conformément aux articles 225 CE, 58, premier alinéa, du statut de la Cour de justice et 112, paragraphe 1, sous c), du règlement de procédure, un pourvoi ne doit pas se limiter à répéter les moyens et les arguments déjà présentés devant le Tribunal, mais doit indiquer de façon précise les éléments critiqués de l'arrêt attaqué [16]. Comme, dans son arrêt, le Tribunal a examiné de façon détaillée la présomption en question [17], les requérantes étaient tenues de l'examiner à leur tour dans le cadre du pourvoi. En première instance, cela n'était pas encore nécessaire, puisque la Commission n'avait pas invoqué la présomption dans la décision contestée, à la différence de ce que le Tribunal a fait ensuite dans l'arrêt.

31. Le sens et l'objet de l'article 118 du règlement de procédure n'imposent pas non plus de modifier cette appréciation juridique.

14 — Arrêts du 24 septembre 2002, Falck et Acciaierie di Bolzano/Commission (C-74/00 P et C-75/00 P, Rec. p. I-7869, point 178); du 18 janvier 2007, PKK et KNK/Conseil (C-229/05 P, Rec. p. I-439, points 64 à 66), ainsi que du 11 décembre 2008, Commission/Département du Loiret (C-295/07 P, Rec. p. I-9363, point 99). Voir, également, mes conclusions du 26 octobre 2006 dans l'affaire Alcon/OHMI (arrêt du 26 avril 2007, C-412/05 P, Rec. p. I-3569, points 17 et 18).

15 — Voir jurisprudence citée à la note en bas de page 14. Dans le même sens, mais pour l'article 42, paragraphe 2, du règlement de procédure, voir arrêts du 19 mai 1983, Verros/Parlement (306/81, Rec. p. 1755, point 9); du 22 novembre 2001, Pays-Bas/Conseil (C-301/97, Rec. p. I-8853, points 166 et 169), ainsi que du 15 décembre 2005, Italie/Commission (C-66/02, Rec. p. I-10901, points 85 et 86).

16 — Arrêts du 4 juillet 2000, Bergaderm et Goupil/Commission (C-352/98 P, Rec. p. I-5291, points 34 et 35); du 22 décembre 2008, British Aggregates/Commission (C-487/06 P, Rec. p. I-10505, point 121), ainsi que du 2 avril 2009, Bouygues et Bouygues Télécom/Commission (C-431/07 P, Rec. p. I-2665, point 86). Voir, également, arrêt du 2 avril 2009, France Télécom/Commission (C-202/07 P, Rec. p. I-2369, point 69).

17 — Voir points 60 à 62 de l'arrêt attaqué.

D'après une jurisprudence constante, cette disposition vise à éviter que la Cour n'examine un litige plus étendu que celui dont a eu à connaître le Tribunal. Dans le cadre d'un pourvoi, la compétence de la Cour est donc limitée à l'appréciation de la solution légale qui a été donnée aux moyens et arguments débattus en première instance [18]. Or, en l'espèce, le Tribunal a déjà analysé en détail les conditions et l'applicabilité de la présomption à l'égard d'Akzo Nobel NV [19].

32. De même, l'argument des requérantes au pourvoi selon lequel une conception ample de l'objet de l'influence déterminante serait contraire au principe de la responsabilité personnelle ne constitue pas non plus un moyen nouveau illicite. En effet, les requérantes au pourvoi ont déjà fait valoir devant le Tribunal que l'influence déterminante de la société mère ne doit être prise en considération que si elle porte sur certains aspects de la politique commerciale de la filiale [20]. Le Tribunal, qui se fonde à cet égard sur une conception plus étendue de ce qui fait l'objet de l'influence déterminante, a rejeté cet argument dans l'arrêt attaqué. Partant, en critiquant désormais les conséquences de cette interprétation, selon elles trop large, les requérantes au pourvoi se bornent à répondre aux considérations développées par le Tribunal.

33. Les allégations correspondantes constituent donc un argument nouveau licite, se rapportant à un moyen de recours qui a déjà fait l'objet de la procédure de première instance. Là encore, il n'y a aucun danger que la Cour puisse excéder ses compétences dans le cadre du pourvoi puisque le Tribunal a déjà examiné de façon détaillée la question de ce qui fait l'objet de l'influence déterminante de la société mère [21].

34. Le pourvoi est donc recevable dans sa totalité.

B — *Examen du bien-fondé du pourvoi*

35. Les requérantes au pourvoi soutiennent que la décision contestée aurait à tort également été adressée à Akzo Nobel NV, qui aurait ainsi été rendue injustement responsable, en sa qualité de société mère du groupe Akzo Nobel, des infractions au droit des ententes commises par ses filiales. Se fondant sur cette thèse, elles invoquent à l'encontre de l'arrêt attaqué un moyen de pourvoi unique, tiré de ce que le Tribunal aurait fait une interprétation et une application erronées de la notion d'«entreprise» figurant à l'article 81 CE ainsi qu'à l'article 23, paragraphe 2, du règlement nº 1/2003, en considérant qu'Akzo Nobel NV et ses filiales constituaient une *entreprise*.

18 — Arrêts du 1er juin 1994, Commission/Brazzelli Lualdi e.a. (C-136/92 P, Rec. p. I-1981, points 57 à 59); du 28 juin 2005, Dansk Rørindustri e.a./Commission (C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P à C-208/02 P et C-213/02 P, Rec. p. I-5425, point 165); du 21 septembre 2006, JCB Service/Commission (C-167/04 P, Rec. p. I-8935, point 114); PKK et KNK/Conseil, précité (points 61 et 66), ainsi que France Télécom/Commission, précité (point 60).

19 — Voir de nouveau points 60 à 62 de l'arrêt attaqué.

20 — Voir point 63 de l'arrêt attaqué, selon lequel cet argument occuperait une «place centrale» dans les écritures des requérantes.

21 — Voir points 63 à 65 de l'arrêt attaqué.

1. Observation liminaire

36. Le problème fondamental de l'imputation d'ententes illicites réside dans le fait que les destinataires des règles de la concurrence et ceux des décisions des autorités de la concurrence ne sont pas nécessairement les mêmes [22].

37. En effet, alors que les règles de la concurrence visent des entreprises, auxquelles elles s'appliquent directement, sans considération de leur mode d'organisation ou de leur forme juridique [23], les décisions par lesquelles les autorités de la concurrence sanctionnent les infractions aux règles de la concurrence ne peuvent être adressées qu'à des personnes, ne serait-ce que parce qu'il faut, le cas échéant, faire exécuter ces décisions [24]. C'est pourquoi, chaque fois qu'une autorité de la concurrence sanctionne une infraction au droit des ententes, elle doit se demander à qui, concrètement, il y a lieu d'imputer cette infraction [25].

38. Le choix des critères d'imputation doit tenir compte tant du caractère punitif des mesures infligées que de leur sens et de leur objet.

39. Le *caractère punitif* des mesures prises par les autorités de la concurrence pour sanctionner des ententes illicites, notamment les amendes, indique qu'il s'agit d'une matière au moins quasi pénale. C'est pourquoi l'imputation d'ententes illicites se fait au regard du *principe de la responsabilité personnelle* [26], qui trouve lui-même sa source dans le principe de l'État de droit et le principe de la faute [27]. La responsabilité personnelle

22 — À ce propos et sur les considérations qui suivent, voir également mes conclusions du 3 juillet 2007 dans l'affaire ETI e.a. (arrêt du 11 décembre 2007, C-280/06, Rec. p. I-10893, points 68 à 72).

23 — Arrêt ETI e.a., précité (points 38 et 43).

24 — Aux termes de l'article 256, premier alinéa, CE, les décisions de la Commission qui comportent une obligation pécuniaire forment titre exécutoire. Si la version allemande de ce texte n'apporte pas d'autres précisions, d'autres versions linguistiques permettent de dire qu'il doit s'agir de l'exécution de décisions adressées à des personnes physiques ou morales. Voir, par exemple, les versions française («personnes»), italienne («persone»), anglaise («persons»), portugaise («pessoas») et espagnole («personas») ainsi que la version néerlandaise («natuurlijke of rechtspersonen»), qui est particulièrement précise.

25 — La question est formulée en termes particulièrement clairs dans les arrêts du Tribunal du 17 décembre 1991, Enichem Anic/Commission (T-6/89, Rec. p. II-1623, point 236), ainsi que du 20 avril 1999, Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commission (T-305/94 à T-307/94, T-313/94 à T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 et T-335/94, Rec. p. II-931, point 978). Dans le même sens, voir arrêt du 7 janvier 2004, Aalborg Portland e.a./Commission (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P et C-219/00 P, Rec. p. I-123, point 60).

26 — Arrêts du 8 juillet 1999, Commission/Anic Partecipazioni (C-49/92 P, Rec. p. I-4125, points 78 et 145), ainsi que ETI e.a., précité (point 39). En règle générale, les ordres juridiques nationaux des États membres se basent également sur le principe de la responsabilité personnelle pour imputer les infractions au droit des ententes.

27 — Voir conclusions de l'avocat général Ruiz-Jarabo Colomer du 11 février 2003 dans l'affaire Aalborg Portland e.a./Commission, précité (en particulier points 63 à 65). Le principe de la faute entre aussi en ligne de compte, par exemple, à l'article 23, paragraphe 2, du règlement n° 1/2003 qui déclare passibles d'amendes les actes commis de propos délibéré ou par négligence.

signifie qu'une infraction au droit des ententes doit en principe être imputée à la personne physique ou à la personne morale qui exploite l'entreprise participant à l'entente [28]. Autrement dit, la responsabilité incombe au sujet de droit qui incarne cette entreprise.

40. En ce qui concerne le *sens* et l'*objet* des mesures infligées, il faut considérer qu'elles visent à une mise en œuvre effective des règles de la concurrence, pour que cette dernière ne soit pas faussée [article 3, paragraphe 1, sous g), CE]. C'est la raison pour laquelle ces mesures veulent dissuader les interlocuteurs économiques de commettre des infractions au droit des ententes [29].

41. L'adoption du critère de la responsabilité personnelle contribue aussi, en règle générale, à la mise en œuvre effective des règles de la concurrence, tant il est vrai que l'exploitant d'une entreprise en détermine également le comportement commercial. Les sanctions doivent amener cet exploitant à réviser ce comportement pour que l'entreprise se conforme aux règles de la concurrence. En même temps, la sanction a un effet de prévention générale, en dissuadant également d'autres opérateurs de commettre des infractions au droit des ententes.

42. Compte tenu de la complexité croissante de la structure organisationnelle des opérateurs économiques, il peut cependant arriver qu'une entreprise se compose de plusieurs sociétés et que la véritable responsable, personne physique ou personne morale, d'une infraction au droit des ententes ne soit pas — ou pas uniquement — celle qui apparaît au public comme ayant participé à cette entente. Toutefois, aux fins de l'application des règles de la concurrence, la séparation formelle entre plusieurs sociétés, résultant de leur personnalité juridique distincte, n'est pas déterminante, le critère décisif étant l'existence d'une unité de comportement sur le marché [30].

43. Partant, lorsque, dans une structure de groupe, une société mère exerce une influence déterminante sur ses filiales, dont certaines ont participé à une entente avec des tiers, le principe de la responsabilité personnelle et l'objectif de mise en œuvre effective des règles de la concurrence exigent de sanctionner la violation du droit des ententes en mettant en jeu la responsabilité solidaire à la fois des sociétés du groupe ayant pris part à l'entente et de la société mère. C'est le seul moyen de garantir que, au moment de la fixation du montant de l'amende, il soit tenu compte de

28 — Voir, en ce sens, arrêts du 16 novembre 2000, KNP BT/Commission (C-248/98 P, Rec. p. I-9641, point 71); Cascades/Commission (C-279/98 P, Rec. p. I-9693, point 78); Stora Kopparbergs Bergslags/Commission (C-286/98 P, Rec. p. I-9925, point 37), et SCA Holding/Commission (C-297/98 P, Rec. p. I-10101, point 27). Voir, également, arrêt du Tribunal du 14 mai 1998, SCA Holding/Commission (T-327/94, Rec. p. II-1373, point 63).

29 — Voir, à ce propos, arrêt du 15 juillet 1970, ACF Chemiefarma/Commission (41/69, Rec. p. 661, point 173), selon lequel les sanctions ont pour but «de réprimer des comportements illicites aussi bien que d'en prévenir le renouvellement». Voir, également, arrêt du 7 juin 2007, Britannia Alloys & Chemicals/Commission (C-76/06 P, Rec. p. I-4405, point 22). Pour ce qui est du but de prévenir des infractions futures par la dissuasion, voir, en outre, arrêts du 29 juin 2006, Showa Denko/Commission (C-289/04 P, Rec. p. I-5859, point 61), et SGL Carbon/Commission (C-308/04 P, Rec. p. I-5977, point 37).

30 — Voir, en ce sens, arrêt du 14 décembre 2006, Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio (C-217/05, Rec. p. I-11987, point 41).

façon appropriée de la capacité économique réelle de l'ensemble de l'entreprise, tout en évitant que la mise à exécution de l'amende ne soit mise en échec par le déplacement d'éléments du patrimoine entre la société mère et ses filiales.

44. En ce sens, il résulte d'une jurisprudence constante que le comportement d'une filiale peut être imputé à la société mère notamment lorsque, en dépit d'une personnalité juridique propre, la filiale n'a pas déterminé son comportement sur le marché de façon autonome, mais a appliqué pour l'essentiel les directives émises par la société mère [31].

45. En l'espèce, c'est précisément cette problématique qui se trouve au cœur du débat. Il s'agit de déterminer si la responsabilité d'Akzo Nobel NV, en sa qualité de société mère, a été mise en cause à juste titre pour les infractions au droit des ententes commises par ses filiales [32]. D'une part, les requérantes font valoir que le Tribunal se serait fondé sur une conception erronée de la charge de la preuve en ce qui concerne l'influence déterminante d'Akzo Nobel NV sur ses filiales (première branche du moyen). D'autre part, le Tribunal se serait trompé en ce qui concerne l'objet sur lequel s'exerce cette influence, dans la mesure où il aurait jugé qu'il fallait tenir compte pour cela de tous les liens organisationnels, économiques et juridiques entre les entreprises, alors qu'il ne faudrait en réalité tenir compte que de la politique commerciale stricto sensu (deuxième branche du moyen).

2. Les exigences à remplir pour prouver que la société mère exerce une influence déterminante sur ses filiales (première branche du moyen)

46. La première branche du moyen se rapporte aux exigences à remplir pour prouver que la société mère exerce une influence déterminante sur ses filiales. Les requérantes reprochent au Tribunal d'avoir, aux points 60 à 62 de l'arrêt attaqué, méconnu les exigences de la jurisprudence en matière de preuve.

47. Tout d'abord, les parties au pourvoi sont unanimes à considérer qu'une infraction au droit des ententes commise par une filiale peut être imputée à la société mère si deux conditions sont cumulativement remplies:

31 — Les bases de cette jurisprudence ont été posées par les arrêts du 14 juillet 1972, Imperial Chemical Industries/Commission (48/69, Rec. p. 619, points 132 à 135); Geigy/Commission (52/69, Rec. p. 787, point 44), ainsi que du 21 février 1973, Europemballage et Continental Can/Commission (6/72, Rec. p. 215, point 15). Voir, dans un sens analogue, arrêts du 16 novembre 2000, Metsä-Serla e.a./Commission (C-294/98 P, Rec. p. I-10065, point 27); du 2 octobre 2003, Aristrain/Commission (C-196/99 P, Rec. p. I-11005, point 96); Dansk Rørindustri e.a./Commission, précité (point 117), ainsi que ETI e.a., précité (point 39, en liaison avec le point 49).

32 — Le problème apparenté de l'imputation d'une infraction au droit des ententes au successeur sur le marché (voir, notamment, arrêt ETI e.a., précité) ne fait pas l'objet de la présente affaire et, par conséquent, il ne sera pas traité en détail plus avant. La présente affaire ne concerne pas davantage la question de savoir si, et dans quelles circonstances, le successeur sur le marché aura à répondre de dettes constituées par des amendes qui avaient (encore) été infligées à son prédécesseur.

d'une part, la société mère doit être en mesure d'exercer une influence déterminante sur sa filiale et, d'autre part, elle doit effectivement exercer cette influence [33].

48. Pour qu'une société mère *soit en mesure* d'exercer une influence déterminante sur sa filiale, il faut plus qu'un lien de dépendance économique entre les deux [34]. En l'espèce, il n'y a cependant pas lieu de s'attarder sur la nature du lien nécessaire [35], puisqu'il est hors de doute qu'une société mère peut exercer une influence déterminante sur sa filiale lorsque, comme Akzo Nobel NV en l'espèce, elle détient 100 % du capital de celle-ci [36], que ce soit directement ou indirectement, par le truchement de participations dans d'autres sociétés.

49. Il y a en revanche un net désaccord entre les parties sur les exigences à remplir pour prouver l'exercice effectif par la société mère d'une influence déterminante sur sa filiale. Contrairement à la Commission, les requérantes au pourvoi pensent que la responsabilité de l'infraction au droit des ententes ne peut — tout au moins dans le cas d'espèce — être imputée à la société mère que si, outre la détention de tout le capital social, des indices concrets montrent que la filiale a réellement subi l'influence de la société mère. Pour simplifier, on pourrait dire que, du point de vue des requérantes au pourvoi, la preuve de l'exercice d'une influence déterminante doit répondre à la formule «100 % plus X».

50. Ce point de vue ne me convainc pas. Comme nous allons le voir, il ne trouve aucun appui dans la jurisprudence actuelle de la Cour, qui établit au contraire une *présomption réfragable* qu'une société mère propriétaire de 100 % du capital d'une filiale exerce une influence déterminante sur cette filiale [voir section a) ci-dessous]. Il n'y a, selon moi, aucune raison de s'écarter de cette présomption et de renforcer les exigences de preuve, conformément aux vœux des requérantes, en appliquant la formule «100 % plus X» [voir section b) ci-dessous].

33 — Voir, en ce sens, arrêts Imperial Chemical Industries/Commission, précité (point 137), et du 25 octobre 1983, AEG-Telefunken/Commission (107/82, Rec. p. 3151, point 50).

34 — Voir, en ce sens, arrêt du 12 juillet 1979, BMW Belgium e.a./Commission (32/78 et 36/78 à 82/78, Rec. p. 2435, point 24).

35 — Selon la jurisprudence, il peut y avoir influence déterminante ou contrôle au sens du droit de la concurrence même si la participation de la société mère est inférieure à 100 % (voir, notamment, arrêt Imperial Chemical Industries/Commission, précité, points 136 et 137).

36 — Ce n'est qu'en droit des marchés publics que les exigences peuvent être plus strictes encore (arrêt du 13 octobre 2005, Parking Brixen, C-458/03, Rec. p. I-8585, points 64 et suiv.), en particulier pour déterminer si l'on a affaire à ce qu'il est convenu d'appeler un marché «in house». Comme je l'ai dit dans mes conclusions du 1er mars 2005 dans l'affaire Parking Brixen (en particulier aux points 75 et 76), cette façon de voir est erronée. Indépendamment de cela, la jurisprudence sur les marchés «in house», telle qu'elle découle de l'arrêt Parking Brixen, ne peut de toute façon pas être transposée à une affaire comme la présente. Elle porte en effet sur une forme particulière de contrôle, qui vise précisément à aller au-delà du contrôle «normal» au sens du droit des sociétés et du droit de la concurrence: le pouvoir public adjudicateur doit exercer sur l'organisme attributaire un contrôle «analogue à celui de ses propres services».

a) La présomption réfragable que la société mère exerce une influence déterminante lorsqu'elle détient 100 % du capital de la filiale

51. La jurisprudence de la Cour établit en *présomption* que la société mère exerce effectivement son influence déterminante lorsqu'elle détient 100 % du capital de la filiale.

52. C'est ainsi qu'il découle d'emblée de l'arrêt AEG-Telefunken/Commission que, pour imputer un comportement anticoncurrentiel au sein d'un groupe d'entreprises, il n'est pas nécessaire d'examiner si une société mère a fait usage de la possibilité qui lui est ouverte d'influencer de manière déterminante la politique de distribution et de prix de ses filiales à 100 %. En effet, selon la Cour, une filiale à 100 % «suit nécessairement une politique tracée par les mêmes organes statutaires» que la société mère [37].

53. Cette jurisprudence a été confirmée par l'arrêt Stora Kopparbergs Bergslags/Commission, selon lequel la détention de la totalité du capital suffit pour légitimement supposer que la société mère exerce effectivement une influence déterminante sur le comportement de sa filiale [38].

54. Le fait que *cette présomption est réfragable* découle également dudit arrêt Stora. La Cour y a en effet déclaré qu'il incombait à la société mère (en tant que requérante au pourvoi) de renverser la présomption d'influence déterminante par des éléments de preuve suffisants [39].

55. Les requérantes invoquent néanmoins les points 28 et 29 de l'arrêt Stora Kopparbergs Bergslags/Commission pour affirmer que la Cour y aurait restreint la portée de la présomption et rendu plus strictes les conditions de l'imputation du comportement d'une filiale à la société mère. Le passage correspondant de cet arrêt est le suivant:

«28 Ainsi, contrairement à ce que soutient la requérante, le Tribunal n'a pas considéré que la détention de 100 % du capital permettait à elle seule d'établir la responsabilité de la société mère. Il s'est également fondé sur la circonstance que la requérante n'avait pas contesté avoir été en mesure d'influencer de façon déterminante la politique commerciale de sa filiale, sans avoir, par ailleurs, apporté des éléments de preuve au soutien de ses affirmations sur l'autonomie de celle-ci.

37 — Arrêt AEG (précité à la note 33, point 50).
38 — Arrêt Stora (précité à la note 28, point 29, deuxième phrase).
39 — Arrêt Stora Kopparbergs Bergslags/Commission, précité (dernière phrase des points 28 et 29).

29 Il est également inexact de prétendre que le Tribunal a ainsi fait reposer sur la requérante la charge de démontrer l'indépendance de comportement de sa filiale. En effet, en présence d'une détention de la totalité du capital de celle-ci, le Tribunal pouvait légitimement supposer, ainsi que l'a relevé la Commission, que la société mère exerçait effectivement une influence déterminante sur le comportement de sa filiale, particulièrement après avoir constaté, au point 85 de l'arrêt attaqué, que la requérante s'était présentée lors de la procédure administrative 'comme étant, pour ce qui était des sociétés du groupe Stora, le seul interlocuteur de la Commission au sujet de l'infraction concernée'. Dans ces conditions, il incombait à la requérante de renverser cette présomption par des éléments de preuve suffisants.»

56. Quoi qu'en pensent les requérantes, ce passage dudit arrêt Stora Kopparbergs Bergslags/Commission ne permet nullement de dire que la Cour se serait écartée de sa jurisprudence antérieure en renforçant les conditions d'imputabilité de la responsabilité en matière de droit des ententes dans les relations entre sociétés mères et filiales.

57. Certes, dans le cadre de l'examen des constatations faites par le Tribunal, la Cour a déclaré que ce dernier «n'a pas considéré que la détention de 100 % du capital permettait à elle seule d'établir la responsabilité de la société mère» [40], mais on ne saurait en déduire qu'il incomberait à l'*autorité compétente en matière de concurrence* de fournir les indices de l'exercice concret par la société mère d'une influence sur sa filiale à 100 % pour pouvoir imputer à la première une infraction au droit des ententes commise par la seconde. Ce passage de cet arrêt Stora Kopparbergs Bergslags/Commission vise simplement à préciser qu'il est loisible à la *société mère* de contester l'influence déterminante en apportant des éléments de preuve contraires qui permettent de renverser la présomption d'exercice d'une influence découlant de la détention de 100 % du capital de la filiale.

58. Cela résulte de façon particulièrement claire de la suite du même arrêt Stora Kopparbergs Bergslags/Commission. La Cour y précise en effet que, «en présence d'une détention de la totalité du capital de celle-ci, le Tribunal pouvait légitimement supposer […] que la société mère exerçait effectivement une influence déterminante sur le comportement de sa filiale» et qu'il incombait à la requérante au pourvoi, c'est-à-dire à la société mère, «de renverser cette présomption par des éléments de preuve suffisants» [41].

59. Le fait que, dans l'affaire Stora Kopparbergs Bergslags/Commission, la société mère s'était présentée comme étant, pour ce qui était des sociétés du groupe Stora, le seul interlocuteur de la Commission ne saurait être considéré comme restreignant la portée de la présomption. Certes, suivant en cela le

40 — Ibidem (point 28).

41 — Ibidem (point 29).

Tribunal, la Cour souligne cet aspect [42], mais le terme «particulièrement» montre que le fait que le groupe Stora a été représenté, dans la procédure administrative, par la seule société mère est considéré par la Cour comme un simple élément supplémentaire qui, loin de la restreindre, peut tout au plus renforcer la portée de la présomption d'exercice d'une influence déterminante [43], laquelle existe en tout état de cause.

60. L'on ne saurait donc soutenir que, dans l'arrêt Stora, la Cour subordonnerait l'application de la présomption à des conditions supplémentaires, venant s'ajouter à la détention de la totalité du capital. Une comparaison avec les conclusions présentées dans cette affaire le confirme, puisque l'avocat général Mischo avait estimé que le comportement de la filiale ne pouvait être imputé à la société mère sur la seule base de la détention de la totalité du capital, mais qu'il fallait un «élément supplémentaire» [44]. Or, la Cour ne s'est pas ralliée à cette argumentation dans l'arrêt Stora.

61. Partant, en fondant son arrêt sur une présomption réfragable selon laquelle une société mère détenant 100 % du capital de sa filiale exerce une influence déterminante sur le comportement de cette dernière, le Tribunal a respecté le cadre tracé par la jurisprudence de la Cour [45]. Les allégations contraires des parties requérantes sont donc dépourvues de fondement.

b) Absence de raisons de rendre plus strictes les conditions d'imputation à la société mère de la responsabilité des infractions au droit des ententes

62. Il reste à examiner si la Cour doit saisir l'occasion offerte par la présente affaire pour rendre plus strictes les exigences en matière de preuve, suivant la formule «100 % plus X» préconisée par les requérantes au pourvoi. Cette discussion est rendue nécessaire notamment à la lumière de la récente jurisprudence du Tribunal, en particulier au vu des arrêts DaimlerChrysler [46] et Bolloré [47], sur lesquels lesdites requérantes ont appuyé leur thèse.

63. Je précise d'ores et déjà que, contrairement à la façon dont ils ont été présentés par les requérantes au pourvoi, les arrêts Daim-

42 — Idem.

43 — Voir, en ce sens, également arrêt du Tribunal du 28 février 2002, Stora Kopparbergs Bergslags/Commission (T-354/94, Rec. p. II-843, point 68).

44 — Conclusions de l'avocat général Mischo du 18 mai 2000 dans l'affaire Stora (précitée à la note 28, points 40, dernière phrase, et 48).

45 — Points 60 à 62 de l'arrêt attaqué.

46 — Arrêt du Tribunal du 15 septembre 2005, DaimlerChrysler/Commission (T-325/01, Rec. p. II-3319, point 219). Cet arrêt est passé en force de chose jugée.

47 — Arrêt du Tribunal du 26 avril 2007, Bolloré/Commission (T-109/02, T-118/02, T-122/02, T-125/02, T-126/02, T-128/02, T-129/02, T-132/02 et T-136/02, Rec. p. II-947, point 132). Cet arrêt fait actuellement l'objet de trois procédures de pourvoi, mais qui ne concernent pas les critères d'imputation des infractions au droit des ententes dans des affaires impliquant des sociétés mères et des filiales. Dans ses conclusions du 2 avril 2009 dans les affaires jointes Papierfabrik August Koehler e.a./Commission (C-322/07 P, C-327/07 P et C-338/07 P), pendantes devant la Cour, l'avocat général Bot propose à la Cour une annulation partielle dudit arrêt Bolloré/Commission.

lerChrysler et Bolloré ne pointent nullement dans la même direction.

64. Concernant tout d'abord l'arrêt DaimlerChrysler/Commission, un examen superficiel peut en effet faire croire que, pour le Tribunal, la détention par la société mère de 100 % du capital de sa filiale ne suffit pas et qu'il faut encore d'autres indices pour établir l'exercice d'une influence déterminante. Le Tribunal dit en effet que «la détention de 100 % du capital ne permet pas à elle seule d'établir la responsabilité de la société mère» [48]. Mais c'est pour préciser aussitôt que, «en présence de la détention de la totalité du capital de la filiale, la Commission peut légitimement supposer que la société mère exerce effectivement une influence déterminante sur le comportement de sa filiale» [49] et il ajoute que, en cas de litige, c'est à la société mère qu'il incombe de renverser la présomption en fournissant des éléments de preuve suffisants [50].

65. Comme le montre l'emploi du terme «particulièrement», le fait que, dans la procédure administrative, la société mère s'est présentée comme le seul interlocuteur pour ce qui est des sociétés du groupe, est considéré par le Tribunal comme un simple élément supplémentaire qui, loin de la restreindre, peut tout au plus renforcer la portée de la présomption d'influence déterminante [51], laquelle existe en tout état de cause.

66. Partant, contrairement aux apparences, l'arrêt du Tribunal dans l'affaire DaimlerChrysler ne s'écarte nullement de la jurisprudence de la Cour dans les affaires AEG et Stora. Au contraire, dans cet arrêt, ainsi que dans un certain nombre d'autres [52], le Tribunal s'en tient strictement à cette jurisprudence et applique exclusivement la présomption réfragable d'exercice d'une influence déterminante reconnue par la Cour, sans alourdir le moins du monde les exigences de preuve au sens de la formule «100 % plus X».

67. Il en va tout différemment de l'arrêt Bolloré, dans lequel le Tribunal déclare que «l'élément relatif à la détention de la totalité du capital de la filiale, s'il constitue un indice fort de l'existence, dans le chef de la société mère, d'un pouvoir d'influence déterminant sur le comportement de la filiale sur le marché, ne suffit pas, à lui seul, pour permettre d'imputer la responsabilité du comportement de la filiale à la société mère [...] Un élément supplémentaire par rapport

48 — Arrêt DaimlerChrysler, précité (point 219).

49 — Idem.

50 — Arrêt DaimlerChrysler, précité à la note 46 (point 220).

51 — Arrêt DaimlerChrysler (précité à la note 46, au point 219, in fine).

52 — Arrêts du 1er avril 1993, BPB Industries et British Gypsum/Commission (T-65/89, Rec. p. II-389, point 149); du 20 avril 1999, Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commission (T-305/94 à T-307/94, T-313/94 à T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 et T-335/94, Rec. p. II-931, points 961, 984 et 985); du 30 septembre 2003, Michelin/Commission (T-203/01, Rec. p. II-4071, point 290); du 27 septembre 2006, Akzo Nobel/Commission (T-330/01, Rec. p. II-3389, points 81 à 83); Avebe/Commission (T-314/01, Rec. p. II-3085, point 136), et Jungbunzlauer/Commission (T-43/02, Rec. p. II-3435, point 125).

au taux de participation reste nécessaire, mais il peut être constitué par des indices» [53].

68. Ces affirmations du Tribunal dans l'arrêt Bolloré/Commission s'écartent du cadre tracé par la Cour dans sa jurisprudence précitée [54]. Le Tribunal suit plutôt, en les citant d'ailleurs expressément, les conclusions prononcées par l'avocat général Mischo dans l'affaire Stora Kopparbergs Bergslags/Commission, auxquelles la Cour ne s'était pas ralliée. Ce sont ces conclusions qui exigent un «élément supplémentaire par rapport au taux de participation [qui] peut être constitué par des indices» [55]. Dans la suite de l'arrêt Bolloré/Commission, le Tribunal part tant des constatations faites par la Commission dans la procédure administrative que des arguments développés par les parties dans la procédure juridictionnelle pour analyser divers éléments de fait et vérifier s'ils contiennent des indices pour ou contre une influence déterminante de Bolloré SA sur sa filiale [56]. Ce faisant, le Tribunal a, dans ledit arrêt Bolloré/Commission, renforcé les exigences en matière de preuve de l'exercice d'une influence déterminante de la société mère sur sa filiale, dans le sens d'une formule «100 % plus X».

69. Je ne crois pas que la Cour doive se rallier aux conceptions juridiques du Tribunal, telles qu'elles figurent dans l'arrêt Bolloré. Si le Tribunal a, dans cet arrêt, voulu suivre la jurisprudence préexistante, alors il a manifestement méconnu le cadre tracé par la Cour dans les arrêts AEG et Stora [57] et il a brouillé la différence entre l'existence d'un contrôle et son exercice effectif [58]. En revanche, si le Tribunal a voulu, de propos délibéré, s'écarter de la jurisprudence en vigueur, alors il n'a pas le moins du monde expliqué les raisons de sa démarche.

70. Je ne vois par ailleurs aucune raison convaincante de renforcer les exigences en matière de preuve en appliquant la formule «100 % plus X».

71. La mise en œuvre effective du droit de la concurrence exige des règles claires. C'est une présomption porteuse de sécurité juridique et facile d'application dans la pratique que la Cour a établi dans les arrêts AEG et Stora en permettant à la Commission, en sa qualité d'autorité de la concurrence, d'imputer à une société mère la responsabilité des infractions au droit des ententes commises par la filiale dont elle détient 100 % du capital.

72. Sur un plan général, les présomptions ne sont nullement étrangères au droit de la concurrence [59]. Il résulte au contraire des particularités du régime de la preuve des

53 — Arrêt Bolloré/Commission, précité (point 132).
54 — Voir points 51 à 60 des présentes conclusions.
55 — Conclusions de l'avocat général Mischo dans l'affaire Stora (point 48).
56 — Arrêt Bolloré, précité (points 133 à 150).
57 — Voir points 51 à 60 des présentes conclusions.
58 — Voir point 47 des présentes conclusions.
59 — Voir, notamment, arrêts Commission/Anic Partecipazioni (points 121 et 126); du 8 juillet 1999, Hüls/Commission (C-199/92 P, Rec. p. I-4287, points 162 et 167), ainsi que Aalborg Portland e.a./Commission, précité (point 81).

infractions aux règles de la concurrence que l'administration ou le particulier ayant la charge de la preuve doit avoir la possibilité de tirer des conclusions en se fondant sur les règles d'expérience commune découlant du déroulement normal des choses [60].

73. Si, dans un groupe d'entreprises, la société mère détient 100 % du capital de sa filiale, elle peut, comme je l'ai mentionné [61], exercer une influence déterminante sur cette filiale. Cela lui donne en effet le droit exclusif de désigner les membres des organes de direction de la filiale et il n'est pas rare de voir les mêmes personnes siéger dans les organes des deux sociétés. En outre, une participation de 100 % signifie que les intérêts d'autres associés n'ont pas besoin d'être pris en compte lors de l'adoption des décisions stratégiques ou de gestion courante de la filiale. Les intérêts de la société mère s'identifient donc à ceux de la filiale dont elle détient tout le capital. Dans ces conditions, il paraît logique de penser que la filiale détermine son comportement sur le marché non pas de façon autonome, mais en se conformant aux vœux de sa société mère [62].

74. Le recours à une présomption comme celle débattue ici n'entraîne pas de renversement de la charge de la preuve incompatible avec la présomption d'innocence [63]. Cette présomption fixe simplement le *niveau de preuve* [64] à respecter pour déterminer si la responsabilité d'une infraction au droit des ententes incombe à la société mère ou à la filiale. Dans la mesure où le fait que la société mère détient la totalité du capital de sa filiale permet de présumer qu'une influence déterminante est exercée, cette présomption est réputée satisfaire aux exigences en matière de charge de la preuve [65] si la société mère ne la réfute pas en présentant des preuves concluantes en sens contraire. Autrement dit, en amont même de la question de la répartition de la charge de la preuve, les parties sont tour à tour appelées à satisfaire à leur obligation d'exposer leurs thèses [66].

60 — Voir mes conclusions du 19 février 2009 dans l'affaire T-Mobile Netherlands e.a. (arrêt du 4 juin 2009, C-8/08, Rec. p. I-4529, point 89).

61 — Voir point 48 des présentes conclusions.

62 — Voir, dans le même sens, conclusions de l'avocat général Warner du 22 janvier 1974 dans l'affaire Commercial Solvents/Commission (6/73 et 7/73, Rec. p. 223, 266).

63 — Sur la présomption d'innocence, voir l'article 6, paragraphe 2, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (signée à Rome le 4 novembre 1950) et l'article 48, paragraphe 1, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (proclamée une première fois le 7 décembre 2000 à Nice — JO 2000, C 364, p. 1 — et une deuxième fois le 12 décembre 2007 à Strasbourg — JO 2007, C 303, p. 1); même si ces textes ne produisent pas, en tant que tels, d'effets contraignants comparables à ceux du droit primaire, ils peuvent néanmoins constituer une source de référence.

64 — Le niveau de preuve permet de déterminer à quelles conditions un fait peut être considéré comme établi. Il se distingue de la charge de la preuve. La partie qui a la charge de la preuve doit exposer les faits et apporter le cas échéant les preuves correspondantes (charge subjective ou formelle de la preuve, également dénommée charge d'administration de la preuve); d'autre part, la répartition de la charge de la preuve permet de dire qui porte le risque d'une éventuelle impossibilité d'élucider une situation de fait ou de prouver une affirmation (charge objective ou matérielle de la preuve). Voir, en complément, Kokott, J., *Beweislastverteilung und Prognoseentscheidungen bei der Inanspruchnahme von Grund- und Menschenrechten,* Berlin/Heidelberg, 1993, p. 12 et suiv.

65 — Voir, dans le même sens, mais dans un contexte un peu différent, arrêts Aalborg Portland e.a./Commission, précité (point 79), ainsi que du 13 juillet 1989, Lucazeau e.a. (110/88, 241/88 et 242/88, Rec. p. 2811, point 25).

66 — Voir mes conclusions du 8 décembre 2005 dans l'affaire Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/Commission (arrêt du 21 septembre 2006, C-105/04 P, Rec. p. I-8725, point 73) et mes conclusions dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt T-Mobile Netherlands e.a., précité (point 89).

75. Les intérêts de la société mère ne sont pas affectés par une présomption comme celle dont il s'agit en l'espèce. La société mère reste libre de réfuter, dans un cas concret, la présomption d'exercice d'une influence déterminante, qui est fondée sur des données tirées de l'expérience, en démontrant qu'elle a fait preuve de retenue et qu'elle n'a pas exercé d'influence sur le comportement commercial de sa filiale [67]. Les faits et les informations nécessaires à cet effet proviennent de toute façon de la sphère interne de l'entreprise constituée par la société mère et la filiale. Il est donc tout à fait justifié d'exiger des ces dernières qu'elles exposent leurs thèses.

76. Partant, j'invite la Cour à confirmer que, lorsqu'une société mère détient 100 % du capital de sa filiale, il y a une présomption réfragable que la société mère exerce une influence déterminante sur cette filiale.

c) Autres griefs

77. Enfin, je vais examiner deux griefs que les requérantes au pourvoi ont soulevés à propos de la preuve de l'absence ou de l'existence d'une autonomie dans le chef d'une filiale appartenant à 100 % à sa société mère.

78. Premièrement, le Tribunal aurait méconnu les exigences que les droits de la défense font peser sur la procédure administrative devant la Commission. Ainsi, il appartiendrait à la Commission de produire les preuves de l'absence d'autonomie de la filiale dès le stade de la communication des griefs. Or, en l'espèce, elle n'aurait abordé cette question qu'au stade de la décision contestée.

79. Ce grief peut être écarté comme dépourvu de fondement si, comme je le propose, nous partons de la présomption qu'une société mère exerce une influence déterminante sur une filiale dont elle détient 100 % du capital. Cette présomption décharge en effet la Commission de l'obligation d'apporter elle-même les preuves de l'absence d'autonomie de la filiale à 100 % ainsi que d'entendre les parties à ce sujet.

80. La communication des griefs doit simplement indiquer sans équivoque la personne juridique susceptible de se voir infliger une amende et elle doit être adressée à cette personne [68]. Pour justifier l'imputation à une société mère de la responsabilité des infrac-

67 — C'est à juste titre que la Commission cite à ce propos les exemples suivants: a) la société mère est une société d'investissement gérée comme un simple investisseur financier; b) la société mère n'est que passagèrement et pour un bref laps de temps propriétaire de l'intégralité du capital de la filiale, et c) la société mère est empêchée pour des raisons juridiques de pleinement exercer le contrôle à 100 % de sa filiale. Voir également les exemples donnés par l'avocat général Warner dans l'affaire Commercial Solvents (conclusions précitées à la note 62).

68 — Arrêts du 16 mars 2000, Compagnie maritime belge transports e.a./Commission (C-395/96 P et C-396/96 P, Rec. p. I-1365, points 143 et 146); du 2 octobre 2003, ARBED/Commission (C-176/99 P, Rec. p. I-10687, point 21), ainsi que Aalborg Portland e.a./Commission, précité (point 60).

tions au droit des ententes commises par une filiale dont elle détient 100 % du capital, il suffit en principe que la Commission indique, dans sa communication des griefs, quelle est la répartition du capital.

81. Il incombe alors à la société mère de réfuter la présomption d'exercice d'une influence déterminante par des preuves contraires. Si elle n'a pas déjà fourni ces preuves au cours de l'enquête, elle peut le faire dans sa réponse écrite à la communication des griefs ou lors d'une éventuelle audition. Quant à la Commission, il lui appartient d'évaluer ces preuves et de réviser, le cas échéant, les conclusions provisoires qu'elle a tirées dans la communication des griefs [69].

82. Il est incontestable que ces exigences ont été respectées en l'espèce.

83. En deuxième lieu, les requérantes critiquent la déclaration du Tribunal selon laquelle la société mère peut être déclarée solidairement responsable, à moins qu'elle ne prouve que sa filiale «n'applique pas pour l'essentiel les directives qu'elle émet et se comporte, dès lors, de façon autonome sur le marché» [70]. Le Tribunal réduirait ainsi de façon illicite les possibilités de réfutation aux seuls cas où la société mère a donné des instructions à la filiale sans que ces instructions aient été suivies.

84. Ces allégations n'emportent pas non plus la conviction. Elles reposent sur une lecture manifestement erronée, dans le cadre de laquelle un passage des motifs de l'arrêt attaqué — il est vrai, susceptible d'induire en erreur — a été sorti de son contexte. Cependant, si l'on tient compte du reste des motifs de l'arrêt attaqué, il apparaît de façon suffisamment claire que le Tribunal aurait admis toute preuve contraire invoquée par la société mère, pourvu qu'elle fût «susceptible de démontrer l'autonomie» [71] de la filiale. Cela inclut les cas dans lesquels la société mère n'a donné aucune instruction à sa filiale.

d) Conclusion intermédiaire

85. Compte tenu des considérations développées ci-dessus, la première partie du moyen doit être rejetée comme dépourvue de fondement.

69 — Arrêts du 7 juin 1983, Musique Diffusion française e.a./Commission (100/80 à 103/80, Rec. p. 1825, point 14); Aalborg Portland e.a./Commission, précité (point 67); du 10 mai 2007, SGL Carbon/Commission (C-328/05 P, Rec. p. I-3921, point 62), ainsi que du 10 juillet 2008, Bertelsmann et Sony Corporation of America/Impala (C-413/06 P, Rec. p. I-4951, point 63).

70 — Point 62 de l'arrêt attaqué.

71 — Point 60 (in fine) de l'arrêt attaqué.

3. L'objet sur lequel s'exerce l'influence déterminante de la société mère (deuxième branche du moyen)

86. La deuxième branche du moyen de pourvoi est dirigée contre les points 64 et 65 de l'arrêt attaqué, dans lesquels le Tribunal aurait méconnu ce que doit être l'objet de l'influence déterminante de la société mère sur sa filiale pour que soit justifiée l'imputation à la société mère de la responsabilité d'infractions au droit des ententes commises par sa filiale. C'est à tort que le Tribunal se référerait dans ce contexte à l'ensemble des «liens organisationnels, économiques et juridiques» entre société mère et filiale. Le seul critère pertinent serait en effet l'exercice d'une influence sur la *politique commerciale stricto sensu,* c'est-à-dire sur le comportement de la filiale sur le marché.

87. Il faut observer à ce propos que l'absence d'autonomie de la filiale en ce qui concerne son comportement commercial n'est qu'un des éléments sur lesquels il est possible de s'appuyer pour mettre en jeu la responsabilité de la société mère. Elle n'est pas le seul. En effet, d'après la jurisprudence de la Cour, la responsabilité peut être imputée à la société mère «notamment» lorsque la filiale, bien qu'ayant une personnalité juridique distincte, ne détermine pas de façon autonome son comportement sur le marché [72]. Cela contredit d'emblée le point de vue des requérantes au pourvoi, selon lequel l'imputation d'un comportement contraire au droit des ententes dépendrait exclusivement de l'influence que la société mère exerce sur la filiale en ce qui concerne la politique commerciale stricto sensu.

88. Sur un plan tout à fait général, l'imputation est toujours possible lorsque la société mère et la filiale constituent une seule *entité économique* et peuvent donc être considérées comme une *entreprise unique.* En d'autres termes, la responsabilité en matière de droit des ententes sera alors imputée à la société mère «en considération de l'unité du groupe ainsi formé» [73].

89. Cependant, même si nous examinons l'autonomie de la filiale au regard de sa politique commerciale stricto sensu, il n'est pas indispensable que l'influence déterminante de la société mère découle d'instructions concrètes, de directives ou d'un droit de regard sur la formation des prix, la fabrication, la distribution ou d'autres points essentiels du comportement sur le marché. De telles instructions sont simplement un indice particulièrement évident de l'existence d'une influence déterminante de la société mère sur la politique commerciale de sa filiale [74]. Leur absence n'impose nullement de conclure à une autonomie de la filiale.

72 — Arrêts précités Imperial Chemical Industries/Commission (point 133), Geigy/Commission (point 44) et Europemballage et Continental Can/Commission (point 15).

73 — Voir arrêts précités Imperial Chemical Industries/Commission (points 132 et 133) ainsi que Geigy/Commission (point 44).

74 — Voir, notamment, arrêts précités Imperial Chemical Industries/Commission (points 137 et 138) ainsi que Geigy/Commission (point 45).

90. A fortiori faut-il écarter comme dépourvu de pertinence le critère de savoir si la société mère s'est mêlée de la gestion quotidienne de sa filiale ou si les activités anticoncurrentielles de la filiale s'expliquaient par des instructions de la société mère ou étaient connues de cette dernière [75].

91. Une société mère peut exercer une influence déterminante sur ses filiales même sans faire usage d'un droit de regard et sans donner ni instructions ni directives sur certains aspects de la politique commerciale. Une politique commerciale uniforme au sein d'un groupe peut également résulter *indirectement* de l'ensemble des liens économiques et juridiques entre la société mère et ses filiales [76]. À l'inverse, l'absence d'une telle politique entre société mère et filiales ne peut d'ailleurs être constatée qu'au moyen d'une appréciation de l'ensemble de leurs liens économiques et juridiques [77].

92. À titre d'exemple, l'influence de la société mère sur ses filiales en ce qui concerne la stratégie d'entreprise, la politique d'entreprise, les projets d'exploitation, les investissements, les capacités, les ressources financières, les ressources humaines et les affaires juridiques peut avoir indirectement des effets sur le comportement des filiales et de l'ensemble du groupe sur le marché. C'est à juste titre que la Commission ajoute que même le simple fait d'appartenir à un groupe peut influencer le comportement d'une société sur le marché, par exemple pour la question de savoir qui cette société doit activement concurrencer.

93. Le point déterminant est finalement de savoir si la société mère exerce une influence suffisante pour orienter le comportement de la filiale dans une mesure telle que les deux doivent être considérées comme une unité sur le plan économique.

94. Comme cela met en cause la relation générale entre société mère et filiale, c'est à juste titre que le Tribunal a, au point 65 de l'arrêt attaqué, souligné l'importance de leurs «liens organisationnels, économiques et juridiques», au lieu de s'en tenir à la politique commerciale stricto sensu.

95. Les requérantes au pourvoi objectent que cela porterait atteinte au principe de la responsabilité personnelle en instituant une responsabilité sans faute («strict liability») de

75 — À cet égard, la version anglaise de l'arrêt Imperial Chemical Industries/Commission, précité (point 133) peut induire en erreur. En effet, l'expression «in all material respects» pourrait être interprétée comme signifiant que la filiale doit scrupuleusement et en tous points suivre les instructions de la société mère. Or, ce n'est nullement ce que la Cour a voulu dire, comme le confirment la version néerlandaise («in hoofdzaak»), qui fait foi, et la version française («pour l'essentiel»), qui est celle de la langue des délibérés.

76 — C'est avant tout dans sa jurisprudence récente que la Cour met l'accent sur ces liens économiques et juridiques. Voir arrêts précités Metsä-Serla e.a./Commission (point 27), Aristrain/Commission (point 96) et Dansk Rørindustri e.a./Commission (point 117). Voir, également, arrêt ETI e.a., précité (point 49).

77 — Il va sans dire que, dans ce contexte, la personnalité juridique autonome de la filiale est aussi peu déterminante que le fait qu'elle est pourvue de ses propres organes (voir arrêts précités Imperial Chemical Industries/Commission, point 132, Geigy/Commission, point 44, et Europemballage et Continental Can/Commission, point 15).

la société mère pour les infractions au droit des ententes commises par ses filiales.

96. Cet argument n'emporte pas la conviction.

97. Le fait que la société mère d'un groupe, qui exerce une influence déterminante sur ses filiales, peut être déclarée responsable solidairement des infractions au droit des ententes commises par ces dernières ne constitue nullement une exception au principe de la responsabilité personnelle [78], mais est au contraire une expression de ce principe. En effet, la société mère et les filiales soumises à son influence déterminante forment ensemble une entreprise unique au sens du droit de la concurrence, entreprise dont elles sont responsables [79]. Si, de propos délibéré ou par négligence, cette entreprise viole les règles de la concurrence, notamment l'article 81 CE et l'article 53 de l'accord EEE, elle engagera la responsabilité personnelle et solidaire de l'ensemble des personnes juridiques entrant dans la structure du groupe, peu importe qu'il s'agisse de la société mère ou de l'une des filiales [80].

98. Cette forme, propre au droit des ententes, de responsabilité de la société mère n'a rien à voir non plus avec une responsabilité sans faute («strict liability»), puisque la société mère est l'une des entités juridiques composant l'entreprise qui a fautivement enfreint le droit de la concurrence. Pour simplifier, l'on pourrait dire qu'elle est (avec les filiales soumises à son influence dominante) l'incarnation juridique de l'entreprise qui a enfreint de façon fautive les règles de la concurrence.

99. Certes, au moment de la commission de l'infraction, la société mère a pu ne pas apparaître au premier plan, par exemple si son personnel n'a pas participé aux réunions des parties prenantes à l'entente. Cela ne change cependant rien à sa (part de) responsabilité personnelle dans l'infraction. En tant que société mère exerçant une influence déterminante sur ses filiales, elle tire les ficelles au sein du groupe et elle ne saurait se décharger simplement sur lesdites filiales de sa responsabilité pour les infractions au droit des ententes commises au sein de ce groupe.

100. Finalement, les requérantes au pourvoi reprochent également au Tribunal une insuffisance de motivation. Elles considèrent comme «vagues» et «incompréhensibles» les indications qu'il donne sur les preuves qu'une société mère doit fournir pour établir qu'il n'y a pas d'unité économique entre elle et ses filiales [81].

78 — Concernant le principe de la responsabilité personnelle, voir point 39 des présentes conclusions et jurisprudence citée à la note en bas de page 26.

79 — Voir points 42 et 43 des présentes conclusions.

80 — Voir, en ce sens, arrêt Imperial Chemical Industries/Commission, précité (point 141).

81 — Les requérantes au pourvoi se réfèrent à ce propos au point 65 de l'arrêt attaqué.

101. Ce reproche aussi est dénué de fondement. La notion d'entité économique unique est une notion couramment évoquée en liaison avec l'article 81 CE et avec l'article 53 de l'accord EEE. En ce qui concerne les preuves à produire, le Tribunal ne pouvait naturellement pas fournir d'énumération exhaustive, puisque, d'après ses propres indications, tout dépend des caractéristiques propres au cas d'espèce [82]. La suite des considérations développées dans l'arrêt attaqué ne laisse cependant aucun doute quant à la nature des informations que le Tribunal voulait obtenir [83].

102. En fait, ce dernier grief des requérantes au pourvoi a pour objet non pas tant une insuffisance de motivation qu'une mise en cause du bien-fondé des considérations développées par le Tribunal. Comme je l'ai déjà fait observer, il n'a aucune chance de prospérer.

103. La deuxième branche du moyen est donc également dépourvue de fondement.

82 — Arrêt attaqué (point 65 in fine).
83 — Point 66, en combinaison avec les points 67 à 85 de l'arrêt attaqué.

C — Synthèse

104. Partant, l'argumentation des requérantes au pourvoi est recevable, mais dépourvue de fondement, de sorte que le pourvoi doit être rejeté.

V — Sur les dépens

105. Aux termes de l'article 122, premier alinéa, du règlement de procédure, la Cour statue sur les dépens lorsque le pourvoi est rejeté. Conformément aux dispositions combinées de l'article 69, paragraphe 2, première phrase, et de l'article 118 du règlement de procédure, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens, s'il est conclu en ce sens. Selon l'article 69, paragraphe 2, deuxième phrase, du règlement de procédure, la Cour décide du partage des dépens si plusieurs parties succombent.

106. La Commission ayant présenté une demande en ce sens, les requérantes au pourvoi doivent être condamnées aux dépens puisqu'elles ont succombé en leurs conclusions. Ayant introduit le pourvoi ensemble, elles devront supporter ces dépens solidairement.

VI — Conclusion

107. Par ces motifs, je propose à la Cour de statuer comme suit:

1) Le recours est rejeté.

2) Akzo Nobel NV, Akzo Nobel Nederland BV, Akzo Nobel Chemicals International BV, Akzo Nobel Chemicals BV et Akzo Nobel Functional Chemicals BV sont condamnées solidairement aux dépens.