

Projet de communication de la Commission

du [...]

relative aux procédures de transaction engagées en vue de l'adoption de décisions en vertu des articles 7 et 23 du règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil dans les affaires d'entente

(Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE)

(2007/C 255/20)

1. INTRODUCTION

1. La communication définit un cadre permettant de récompenser la coopération dans les procédures engagées en vue de l'application de l'article 81 du traité CE ⁽¹⁾ à des affaires d'entente. La procédure de transaction pourrait permettre à la Commission de traiter des affaires en plus grand nombre avec les mêmes ressources, en favorisant l'intérêt public dans l'imposition par la Commission, de sanctions efficaces et prononcées à temps, tout en renforçant, d'une manière générale, la dissuasion. La coopération visée dans la présente communication diffère de la fourniture volontaire de preuves visant à déclencher l'enquête de la Commission ou à la faire avancer, dont il est question dans la communication de la Commission sur l'immunité d'amendes et la réduction de leur montant dans les affaires portant sur des ententes ⁽²⁾ (communication sur la clémence). Pour autant que la coopération fournie par une entreprise relève des deux communications de la Commission, elle peut être récompensée à ce double titre ⁽³⁾.
2. Lorsque les parties à la procédure sont disposées à reconnaître leur participation à une entente en violation de l'article 81 du traité CE et leur responsabilité à ce titre, elles peuvent également contribuer à accélérer la procédure menant à l'adoption de la décision correspondante en vertu des articles 7 et 23 du règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2004 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité ⁽⁴⁾, selon les modalités et avec les garanties décrites dans la présente communication. Si la Commission, en tant qu'autorité d'enquête et gardienne du traité habilitée à adopter des décisions d'exécution soumises au contrôle des juridictions communautaires, ne négocie pas la question de l'existence d'une infraction à la législation communautaire ni la sanction à y appliquer, elle peut néanmoins récompenser la coopération décrite dans la présente communication.
3. Le règlement (CE) n° 773/2004 de la Commission du 7 avril 2004 relatif aux procédures mises en œuvre par la Commission en application des articles 81 et 82 du traité CE ⁽⁵⁾ établit les règles pratiques essentielles relatives aux procédures mises en œuvre dans les affaires d'entente, et notamment celles qui s'appliquent à la procédure de transaction. Le règlement (CE) n° 773/2004 laisse toute latitude à la Commission d'engager ou non une procédure de transaction dans les affaires d'entente, tout en veillant à ce que le choix de cette procédure ne puisse pas être imposé aux parties.
4. L'application effective de la législation communautaire de la concurrence est compatible avec le respect intégral des droits de la défense, principe essentiel du droit communautaire, à respecter en toutes circonstances, en particulier dans les procédures applicables en matière d'ententes, qui risquent de donner lieu à des sanctions. Il s'ensuit que les règles fixées pour les procédures mises en œuvre par la Commission aux fins de l'application de l'article 81 du traité CE doivent réellement donner aux entreprises et aux associations d'entreprises en cause l'occasion d'exprimer leur point de vue sur la véracité et la pertinence des faits, des griefs et des circonstances mis en avant par la Commission ⁽⁶⁾, au cours de la procédure administrative.

⁽¹⁾ Toute référence du présent texte à l'article 81 se rapporte également à l'article 53 de l'accord EEE lorsqu'il est appliqué par la Commission conformément aux règles établies à l'article 56 de l'accord EEE.

⁽²⁾ JO C 298 du 8.12.2006, page 17.

⁽³⁾ Voir point 33.

⁽⁴⁾ JO L 1 du 4.1.2003, p. 1. Règlement modifié en dernier lieu par le règlement (CE) n° 1419/2006 (JO L 269 du 28.9.2006, p. 1).

⁽⁵⁾ JO L 123 du 27.4.2004, p. 18. Règlement modifié en dernier lieu par le règlement n° XXX/200Y (JO L du ..., p. ...).

⁽⁶⁾ Cf. affaire 85/76 Hoffmann-La Roche contre Commission, Recueil 1979, p. 461, points 9 et 11; affaire T-11/89 Shell contre Commission, Recueil 1992, p. II-757, point 39; affaires jointes T-10/92, T-11/92, T-12/92 et T-15/92, Recueil 1992, p. II-2667, Cimenteries CBR, point 39; affaires jointes T-191/98 et T-212/98 à T-214/98, Atlantic Container Line e. a. contre Commission, Recueil 2003, p. II-3275, point 138; arrêt de la Cour de justice du 2 octobre 2003 dans l'affaire T-176/99, ARBED SA contre Commission, point 19; arrêt du Tribunal de première instance du 15 mars 2006 dans l'affaire T-15/02, BASF AG contre Commission, point 44 et arrêt du Tribunal de première instance du 27 septembre 2006 dans l'affaire T-329/01, Archer Daniels Midland Co. contre Commission (gluconate de sodium), Recueil 2006, p. II-3255, point 358.

2. PROCEDURE

5. La Commission dispose d'une large marge d'appréciation pour identifier les affaires qui pourraient se prêter à rechercher l'intérêt que les parties auraient à prendre part à des discussions de transaction, pour décider d'entamer ces discussions ou d'y mettre fin ou de parvenir à un règlement transactionnel définitif de l'affaire. À cet égard, il convient de tenir compte de la probabilité de parvenir, dans un délai raisonnable, à une appréciation commune sur l'étendue des griefs éventuels avec les parties en cause, en tenant compte notamment de facteurs tels que: le nombre de parties en cause, les divergences de vue prévisibles quant à l'attribution des responsabilités, l'étendue de la contestation des faits, etc. La Commission examinera en outre s'il est probable, à la lumière des progrès accomplis globalement au cours de la phase de discussions, que cette procédure sera plus efficace. D'autres considérations, telles que la création d'un précédent, peuvent également entrer en ligne de compte. La Commission ne peut entamer des discussions qu'à la demande écrite des parties en cause.
6. Bien que les parties à la procédure n'aient pas un droit au règlement transactionnel, la Commission, si elle considère que le cas d'espèce se prête, en principe, à cette forme de procédure, cherchera à connaître l'intérêt éventuel de toutes les parties à parvenir à une transaction.
7. Les parties à la procédure et leurs représentants légaux ne peuvent révéler à aucune autre entreprise ni à aucun tiers d'un ressort quelconque la teneur des discussions ou des documents auxquels ils ont eu accès en vue de la transaction, à moins d'avoir obtenu au préalable l'autorisation expresse de la Commission. Toute infraction à ce principe peut amener la Commission à ne pas tenir compte de la demande de l'entreprise d'engager la procédure de transaction et peut constituer une circonstance aggravante au sens du point 28 des lignes directrices de la Commission pour le calcul des amendes infligées en application de l'article 23, paragraphe 2, sous a), du règlement (CE) n° 1/2003 ⁽¹⁾ (lignes directrices sur les amendes).

2.1. Ouverture de la procédure et phase exploratoire en vue de la transaction

8. Lorsque la Commission envisage d'adopter une décision en vertu de l'article 7 et/ou de l'article 23 du règlement (CE) n° 1/2003, elle doit préalablement identifier et reconnaître comme parties à la procédure les personnes morales auxquelles une amende peut être infligée pour infraction à l'article 81 du traité CE.
9. Dès lors, l'ouverture de la procédure en vertu de l'article 11, paragraphe 6, du règlement (CE) n° 1/2003 en vue de l'adoption d'une telle décision peut avoir lieu à tout moment, mais au plus tard à la date à laquelle la Commission adresse une communication des griefs aux parties en cause. L'article 2, paragraphe 1, du règlement (CE) n° 773/2004 précise que lorsque la Commission estime qu'il convient d' rechercher l'intérêt que les parties auraient à prendre part à des discussions en vue de parvenir à une transaction, elle engagera la procédure au plus tard à la date à laquelle elle émet une communication des griefs ou à laquelle elle invite les parties à exprimer, par écrit, leur souhait de participer à de telles discussions, si cette date est antérieure.
10. Après l'ouverture de la procédure en vertu de l'article 11, paragraphe 6, du règlement (CE) n° 1/2003, la Commission est seule compétente pour l'application de l'article 81 du traité CE dans l'affaire en cause ⁽²⁾.
11. Si la Commission considère qu'il convient de chercher à connaître si les parties souhaitent entamer des discussions en vue de parvenir à une transaction, elle leur impartit un délai de deux semaines au moins, conformément à l'article 10 bis, paragraphe 1, et à l'article 17, paragraphe 3, du règlement (CE) n° 773/2004, pour déclarer par écrit si elles sont disposées à prendre part à des discussions en vue de parvenir à une transaction afin de présenter ultérieurement des propositions de transaction le cas échéant.
12. Toutes les parties à la procédure appartenant à une même entreprise qui envisagent la possibilité de présenter à l'avenir une proposition de transaction et qui demandent de prendre part à des discussions peuvent désigner une représentation commune habilitée à agir en leur nom à tout moment, mais elles doivent le faire au plus tard à l'expiration du délai mentionné au point 11.

⁽¹⁾ JO C 210 du 1.9.2006, p. 2.

⁽²⁾ L'article 11, paragraphe 6, du règlement (CE) n° 1/2003 dispose: «L'ouverture par la Commission d'une procédure en vue de l'adoption d'une décision en application du chapitre III dessaisit les autorités de concurrence des Etats membres de leur compétence pour appliquer les articles 81 et 82 du traité. Si une autorité de concurrence d'un Etat membre traite déjà une affaire, la Commission n'intente la procédure qu'après avoir consulté cette autorité nationale de concurrence.»

13. La Commission peut ne pas donner suite à une demande d'immunité d'amendes ou de réduction de leur montant présentée sur la base de la communication sur la clémence au motif qu'elle lui a été présentée après l'expiration du délai mentionné au point 11.

2.2. Engagement de la procédure de transaction: discussions menées en vue de parvenir à une transaction

14. Si certaines parties à la procédure demandent l'ouverture de discussions en vue d'une transaction et satisfont aux critères mentionnés aux points 11 et 12, la Commission peut décider de poursuivre la procédure de transaction par des contacts bilatéraux entre la direction générale de la concurrence de la Commission et les candidats à la transaction.
15. La Commission dispose d'une marge d'appréciation pour déterminer, tout au long de la procédure, l'opportunité de mener des discussions bilatérales avec chaque entreprise en vue de parvenir à une transaction et leur rythme. Conformément à l'article 10 bis, paragraphe 2, du règlement (CE) n° 773/2004 ⁽¹⁾, il s'agit notamment de définir, à la lumière des progrès accomplis globalement au cours de la procédure de transaction, l'ordre et le rythme des discussions bilatérales menées en vue de la transaction ainsi que les moments de la communication aux parties d'informations comprenant les preuves figurant dans le dossier de la Commission utilisées à l'appui des griefs envisagés, ainsi que le montant potentiel de l'amende ⁽²⁾. Ces informations seront communiquées en temps voulu, au fur et à mesure de l'avancement des discussions en vue de parvenir à une transaction.
16. La communication anticipée de ces informations dans le cadre des discussions menées en vue de parvenir à une transaction en vertu de l'article 10 bis, paragraphe 2, et de l'article 15, paragraphe 1 bis, du règlement (CE) n° 773/2004 permettra aux parties d'être informées des éléments essentiels pris en considération à ce stade, tels que les faits allégués, leur qualification, la gravité et la durée de l'entente alléguée, l'attribution des responsabilités, une estimation des fourchettes d'amendes probables ⁽³⁾, ainsi que les éléments de preuve utilisés à l'appui des griefs éventuels ⁽⁴⁾. Ce dispositif permettra aux parties de faire valoir leur point de vue sur les griefs qui pourraient leur être faits et de décider, en connaissance de cause, de conclure une transaction ou non.
17. Lorsque les progrès des discussions menées en vue de parvenir à une transaction débouchent sur une appréciation commune de l'étendue des griefs éventuels et de l'estimation de la fourchette probable des amendes infligées par la Commission, cette dernière peut accorder un délai d'au moins XXX jours ouvrables, de manière à permettre à l'entreprise en cause de présenter une proposition écrite de transaction définitive conformément à l'article 10 bis, paragraphe 2, et à l'article 17, paragraphe 3, du règlement (CE) n° 773/2004. Ce délai peut être prorogé sur demande motivée. Avant l'octroi d'un tel délai, les parties auront dû être mises en mesure de prendre connaissance des informations mentionnées au point 16 sur simple demande de leur part. Sur demande motivée d'une partie, les services de la Commission lui accorderont l'accès aux versions non confidentielles de tout document accessible figurant dans le dossier de l'affaire à ce moment-là, pour autant qu'ils l'estiment justifié pour permettre à la partie en cause de préciser sa position concernant tout autre aspect de l'entente et à condition que l'efficacité de la procédure évoquée au point 5 ne soit pas compromise ⁽⁵⁾.

⁽¹⁾ «La Commission peut informer les parties désireuses de présenter des propositions de transaction: (a) des griefs qu'elle envisage de soulever à leur encontre, (b) des preuves à l'appui de ceux-ci, (c) et des amendes éventuelles [...]» [article 10 bis, paragraphe 2, du règlement (CE) n° 773/2004].

⁽²⁾ La mention d'amendes éventuelles à l'article 10 bis, paragraphe 2, du règlement (CE) n° 773/2004 permet aux services de la Commission de fournir, aux parties participant à des discussions en vue de parvenir à une transaction, une estimation du montant de l'amende qui leur sera sans doute infligée eu égard aux modalités prévues dans les lignes directrices sur les amendes et aux dispositions de la présente communication et de la communication sur la clémence le cas échéant.

⁽³⁾ Arrêt de la Cour de justice dans les affaires jointes 100/80 à 103/80, Musique française e.a. contre Commission, Recueil 1983, p. 1825, point 21; arrêt du Tribunal de première instance dans l'affaire T-16/99, Lögstör Rör contre Commission, Recueil 2002, p. II-1633, point 193, confirmé en appel par l'arrêt de la Cour de justice dans les affaires jointes C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P, C-208/02 P et C-213/02 P, Dansk Rørindustri e.a. contre Commission, Recueil 2005, p. I-0000, en particulier le point 428; arrêt du Tribunal de première instance du 15 mars 2006 dans l'affaire T-15/02, BASF AG contre Commission, point 48 et arrêt du Tribunal de première instance du 27 septembre 2006 dans l'affaire T-329/01, Archer Daniels Midland Co. contre Commission (gluconate de sodium), Recueil 2006, p. II-3255, point 361.

⁽⁴⁾ L'article 15, paragraphe 1 bis, du règlement (CE) n° 773/2004 permet à la Commission de décider quand elle souhaite communiquer aux parties qui envisagent de présenter des propositions de transaction après l'ouverture de la procédure, les éléments de preuve sur lesquelles se fondent les griefs envisagés.

⁽⁵⁾ À cet effet, une liste de tous les documents accessibles figurant dans le dossier à ce moment-là sera fournie aux parties.

18. Les parties peuvent faire appel au conseiller-auditeur à tout moment de la procédure de transaction pour toute question liée aux droits de la défense. Le conseiller-auditeur veille à ce que les droits de la défense soient réellement respectés dans les procédures de concurrence.
19. Si les parties en cause ne présentent pas de proposition de transaction, la procédure conduisant à la décision finale dans leur cas respectera les dispositions générales de l'article 10, paragraphe 2, de l'article 12, paragraphe 1, et de l'article 15, paragraphe 1 du règlement (CE) n° 773/2004, au lieu de celles qui régissent la procédure de transaction.

2.3. Propositions de transaction

20. Les parties qui optent pour la procédure de transaction doivent présenter une demande officielle de transaction sous forme de proposition écrite de transaction. Les éléments suivants doivent figurer dans la proposition écrite de transaction prévue à l'article 10 bis, paragraphe 2, du règlement (CE) n° 773/2004:
 - a) une reconnaissance sans équivoque, par les parties, de leur responsabilité dans l'infraction, sous forme de résumé mentionnant les principaux faits, leur qualification juridique et la durée de leur participation à l'infraction, conformément aux résultats des discussions menées en vue de parvenir à une transaction;
 - b) une indication ⁽¹⁾ du montant maximum des amendes que les parties s'attendent à se voir infliger par la Commission et qu'elles acceptent dans le cadre d'une procédure de transaction;
 - c) la confirmation, par les parties, qu'elles ont été suffisamment informées sur les griefs que la Commission envisage de leur adresser et qu'elles ont eu suffisamment l'occasion de faire connaître leur point de vue à la Commission;
 - d) la confirmation, par les parties, qu'eu égard à ce qui précède, elles n'envisagent pas de demander l'accès au dossier ou à être entendues de nouveau, lors d'une audition orale, à moins que la Commission n'entérine pas leur proposition de transaction;
 - e) l'accord des parties de recevoir la communication des griefs et la décision finale prise en vertu des articles 7 et 23 du règlement (CE) n° 1/2003 dans une langue officielle donnée de la Communauté européenne.
21. La reconnaissance de responsabilité et les confirmations fournies par les parties en vue de parvenir à une transaction constituent l'expression de leur engagement de coopérer au règlement rapide de l'affaire en appliquant la procédure de transaction. Cependant, ces reconnaissance et confirmations sont subordonnés à l'acceptation, par la Commission, de la proposition de transaction présentée par les parties, notamment en ce qui concerne le montant maximum prévu de l'amende.
22. C'est pourquoi les propositions écrites de transaction ne peuvent être révoquées unilatéralement par les parties qui les ont présentées, à moins que la Commission n'accède pas aux demandes de transaction en n'entérinant pas les propositions écrites de transaction, d'abord dans la communication des griefs, puis dans la décision finale (voir, à cet égard, les points 27 et 29). La communication des griefs vaudra entérinement des propositions écrites de transaction si elle en reflète le contenu en ce qui concerne la description de l'entente, ainsi que la participation de l'entreprise à celle-ci et sa qualification juridique. Par ailleurs, pour qu'une décision finale vaille entérinement des propositions écrites de transaction, elle doit en outre infliger une amende qui ne doit pas dépasser le montant maximum indiqué dans ces propositions.

⁽¹⁾ Résultant des discussions décrites aux points 16 et 17.

2.4. Communication des griefs et réponse

23. Conformément à l'article 10, paragraphe 1, du règlement (CE) n° 773/2004, la notification, par écrit, d'une communication des griefs à chacune des parties contre lesquelles des griefs sont formulés est une étape préparatoire obligatoire avant d'adopter toute décision finale ⁽¹⁾. C'est pourquoi la Commission émettra également une communication des griefs dans le cadre d'une procédure de transaction ⁽²⁾.
24. Pour garantir l'exercice effectif des droits de la défense, la Commission doit, avant d'adopter une décision finale, recueillir le point de vue des parties sur les griefs formulés à leur égard ainsi que sur les éléments de preuve fournis à l'appui et en tenir compte en modifiant son analyse préliminaire s'il y a lieu ⁽³⁾. La Commission doit être en mesure non seulement d'accepter ou de refuser les arguments pertinents des parties exprimés au cours de la procédure administrative, mais aussi de procéder à sa propre analyse des éléments que celles-ci ont fait valoir, soit pour abandonner des griefs qui se seraient révélés infondés, soit pour aménager et compléter, tant en fait qu'en droit, son argumentation des griefs qu'elle maintient ⁽⁴⁾.
25. En présentant une demande formelle de transaction sous forme de proposition écrite de transaction avant la notification de la communication des griefs, les parties en cause permettent à la Commission de tenir effectivement compte de leur point de vue ⁽⁵⁾ dès la rédaction de la communication des griefs plutôt qu'avant la consultation du comité consultatif en matière d'ententes et de positions dominantes (ci-après, le comité consultatif) ou avant l'adoption de la décision finale ⁽⁶⁾. Par conséquent, la communication des griefs notifiée aux parties peut se fonder sur le contenu des propositions de transaction, s'il y a lieu, et le montant des amendes éventuelles peut être revu à la baisse à la lumière de celles-ci ⁽⁷⁾.

⁽¹⁾ Conformément à l'article 10, paragraphe 1, du règlement (CE) n° 773/2004: «La Commission informe par écrit les parties en cause des griefs formulés à leur égard. La communication des griefs est notifiée par écrit à chacune des parties contre lesquelles des griefs sont formulés». Conformément à l'article 11, paragraphe 2, du règlement (CE) n° 773/2004 et à l'article 27, paragraphe 1, du règlement (CE) n° 1/2003, la Commission ne fonde ses décisions que sur les griefs au sujet desquels les parties en cause ont pu faire valoir leurs observations.

⁽²⁾ Comme l'a indiqué le Tribunal de première instance dans son arrêt du 15 mars 2006 dans l'affaire T-15/02, BASF AG contre Commission, point 58, «[...] Quel que soit le degré de coopération de cette entreprise, cette fonction reste celle de fournir tous les éléments nécessaires aux entreprises et associations d'entreprises pour qu'elles puissent faire valoir utilement leur défense avant que la Commission adopte une décision définitive» (arrêts Ahlström Osakeyhtiö e.a. contre Commission, points 42 et 46, et Mo och Domsjö contre Commission, points 46 et 63). «De ce point de vue, le fait que la requérante eût coopéré avec la Commission, reconnu avoir commis des faits infractionnels et décrit ces mêmes faits n'enlevait en rien son droit et son intérêt à recevoir de la Commission un acte exposant de manière précise tous les griefs que cette dernière faisait valoir à son encontre, y compris ceux pouvant se fonder sur des déclarations ou des preuves fournies par d'autres entreprises impliquées [...]» Dans le contexte des transactions directes, les communications des griefs doivent contenir des informations permettant aux parties de constater que la Commission entérine leurs propositions de transaction.

⁽³⁾ Conformément à une jurisprudence constante, la Commission ne fonde ses décisions que sur les griefs au sujet desquels les parties en cause ont pu faire valoir leurs observations; les parties seront par conséquent autorisées à avoir accès au dossier de la Commission, sous réserve de l'intérêt légitime des entreprises à préserver leurs secrets d'affaires (cf. affaires jointes T-39/92 et T-40/92, CB et Europay contre Commission, Recueil 1994, p. II-49, point 47; affaires jointes T-191/98 et T-212/98 à T-214/98, Atlantic Container Line e.a. contre Commission, Recueil 2003, p. II-3275, point 138).

⁽⁴⁾ Cf. arrêts de la Cour de justice dans l'affaire 41/69, ACF Chemiefarma contre Commission, Recueil 1970, p. 661, points 47, 91 et 92, dans les affaires jointes 40/73 à 48/73, 50/73, 54/73 à 56/73, 111/73, 113/73 et 114/73, Suiker Unie e.a. contre Commission, Recueil 1975, p. 1663, points 80, 437 et 438 et dans les affaires jointes 209/78 à 215/78 et 218/78, Van Landewyck e.a. contre Commission, Recueil 1980, p. 3125, point 68 et arrêts du Tribunal de première instance dans l'affaire T-44/00, Mannesmannröhren-Werke contre Commission, Recueil 2004, p. II-0000, points 98 à 100, et du 15 mars 2006, dans l'affaire T-15/02, BASF AG contre Commission, points 93 et 95.

⁽⁵⁾ Aux termes du considérant 2 du règlement (CE) de la Commission n° XXX/2008: «[...] Cette communication anticipée devrait permettre aux parties en cause de faire connaître leur point de vue sur les griefs que la Commission envisage de soulever à leur encontre ainsi que sur leur responsabilité éventuelle.»

⁽⁶⁾ Conformément à l'article 11, paragraphe 1, du règlement (CE) n° 773/2004 et à l'article 27, paragraphe 1, du règlement (CE) n° 1/2003, respectivement:

— «La Commission donne aux parties auxquelles elle a adressé une communication des griefs la possibilité d'être entendues avant de consulter le comité consultatif visé à l'article 14, paragraphe 1, du règlement (CE) n° 1/2003» [article 11, paragraphe 1, du règlement (CE) n° 773/2004].

— «Avant de prendre les décisions prévues aux articles 7, 8 et 23 et à l'article 24, paragraphe 2, la Commission donne aux entreprises et associations d'entreprises visées par la procédure menée par la Commission l'occasion de faire connaître leur point de vue au sujet des griefs retenus par la Commission. La Commission ne fonde ses décisions que sur les griefs au sujet desquels les parties concernées ont pu faire valoir leurs observations. Les plaignants sont étroitement associés à la procédure» (article 27, paragraphe 1, du règlement (CE) n° 1/2003).

⁽⁷⁾ Voir à cet égard les arrêts de la Cour de justice dans les affaires Musique diffusion française e.a. contre Commission, point 21; 322/81, Michelin contre Commission, Recueil 1983, p. 3461, point 19, et Lögstör Rör contre Commission, point 200 ainsi que l'arrêt du Tribunal de première instance du 15 mars 2006 dans l'affaire T-15/02, BASF AG contre Commission, point 62.

26. Si la communication des griefs entérine les propositions de transaction des parties, ces dernières devraient y répondre, dans le délai d'une semaine au moins fixé par la Commission, conformément à l'article 10 bis, paragraphe 3, et à l'article 17, paragraphe 3, du règlement (CE) n° 773/2004, en confirmant simplement (en termes non équivoques) que la communication des griefs correspond à la teneur de leurs propositions de transaction et que, dès lors, leur engagement à suivre la procédure de transaction n'est pas remis en cause. En l'absence de réponse, la Commission peut rejeter la demande de l'entreprise de suivre la procédure de transaction.
27. La Commission peut légitimement adopter une communication des griefs qui n'entérine pas la proposition de transaction des parties. Dans ce cas, les dispositions générales de l'article 10, paragraphe 2, de l'article 12, paragraphe 1, et de l'article 15, paragraphe 1, du règlement (CE) n° 773/2004 s'appliquent. Les éléments reconnus par les parties dans la proposition de transaction seraient réputés avoir été retirés et ne pourraient être utilisés contre aucune des parties à la procédure. Par conséquent, les parties en cause ne seraient plus liées par leurs propositions de transaction et se verraient accorder un délai pour présenter leur défense à nouveau, et notamment la possibilité de demander une audition orale et d'avoir accès au dossier, si elles le souhaitent.

2.5. Décision de la Commission et récompense au titre de la transaction

28. Une fois que les parties ont confirmé, en réponse à la communication des griefs, leur engagement de parvenir à une transaction, le règlement (CE) n° 773/2004 permet à la Commission de procéder, sans autre acte de procédure, à l'adoption de la décision finale en vertu des articles 7 et/ou 23 du règlement (CE) n° 1/2003, après consultation du comité consultatif, conformément à l'article 14 du règlement (CE) n° 1/2003. Il en découle notamment que les parties ne peuvent demander à être entendues ni à avoir accès au dossier une fois que leurs propositions de transaction sont entérinées par la communication des griefs ⁽¹⁾, conformément à l'article 12, paragraphe 2 ⁽²⁾, et à l'article 15, paragraphe 1 bis ⁽³⁾, du règlement (CE) n° 773/2004.
29. La Commission peut légitimement adopter une position finale qui s'écarte de la position initiale qu'elle a exprimée dans une communication des griefs entérinant les propositions écrites de transaction, soit eu égard aux arguments avancés par le comité consultatif, soit pour d'autres considérations liées à l'autonomie du collège des commissaires en la matière ⁽⁴⁾. Cependant, si elle a l'intention de procéder ainsi, elle en informe les parties et leur notifie une nouvelle communication des griefs afin de leur permettre de présenter leur défense conformément aux règles générales de procédure ⁽⁵⁾. Il s'ensuit que les parties auraient dès lors le droit d'avoir accès au dossier, de demander une audition orale et de répondre à la communication des griefs. Les éléments reconnus par les parties dans les propositions de transaction seraient réputés avoir été retirés et ne pourraient être invoqués contre aucune des parties à la procédure.

⁽¹⁾ En principe, les auditions orales et l'accès au dossier ont lieu à la demande des parties afin de garantir l'exercice des droits de la défense.

⁽²⁾ Conformément à l'article 12, paragraphe 2, du règlement (CE) n° 773/2004: «2. Toutefois, lorsqu'elles présentent des propositions écrites de transaction, les parties confirment à la Commission qu'elles ne demanderont à développer leurs arguments lors d'une audition que si la communication des griefs n'entérine pas la teneur de leurs propositions écrites de transaction.»

⁽³⁾ L'article 15, paragraphe 1 bis, du règlement (CE) n° 773/2004 dispose: «1bis. Après l'ouverture de la procédure en vertu de l'article 11, paragraphe 6, du règlement (CE) n° 1/2003, la Commission communique, lorsqu'elle le juge approprié, les éléments de preuve à l'appui des griefs qu'elle envisage de communiquer aux parties désireuses de présenter des propositions de transaction, afin de leur permettre de le faire. A cet effet, lorsqu'elles présentent ces propositions, les parties lui confirment qu'elles ne demanderont l'accès au dossier, après réception de la communication des griefs, que si celle-ci n'entérine pas la teneur de leurs propositions écrites de transaction.»

⁽⁴⁾ Voir à cet égard les affaires jointes T-129/95, T-2/96 et T-97/96, Neue Maxhütte Stahlwerke et Lech-Stahlwerke contre Commission, Recueil 1999, p. II-17, point 231, l'affaire T-16/02, Audi contre OHIM, Recueil 2003, p. II-5167, point 75, et l'arrêt du Tribunal de première instance du 15 mars 2006 dans l'affaire T-15/02, BASF AG contre Commission, point 94.

⁽⁵⁾ Conformément à la jurisprudence, «il convient de relever d'abord que les droits de la défense ne sont violés du fait d'une discordance entre la communication des griefs et la décision finale qu'à condition qu'un grief retenu dans celle-ci n'ait pas été exposé dans celle-là d'une manière suffisante pour permettre aux destinataires de se défendre. A cet égard, il y a lieu de constater que la qualification juridique des faits retenue dans la communication des griefs ne peut être, par définition, que provisoire, et une décision ultérieure de la Commission ne saurait être annulée au seul motif que les conclusions définitives tirées de ces faits ne correspondent pas de manière précise à cette qualification intermédiaire. En effet, la Commission doit entendre les destinataires d'une communication des griefs et, le cas échéant, tenir compte de leurs observations visant à répondre aux griefs retenus en modifiant son analyse, précisément pour respecter leurs droits de la défense.» (Affaire T-44/00 Mannesmannröhren-Werke contre Commission, Recueil 2004, p. II-0000, points 98 à 100; affaire T-15/02 BASF AG contre Commission, point 95).

30. Le montant final de l'amende dans un cas donné est déterminé dans la décision constatant une infraction et infligeant une sanction en vertu des articles 7 et 23 du règlement (CE) n° 1/2003.
31. Conformément à sa pratique, la Commission indiquera dans toute décision si une entreprise a coopéré avec elle pendant la procédure administrative, afin d'expliquer la raison justifiant le montant de l'amende.
32. Si la Commission décide de récompenser une partie pour une transaction conclue conformément à la présente communication, elle réduira de XX % le montant de l'amende après application du plafond de 10 % visé dans les lignes directrices pour le calcul des amendes infligées en application de l'article 23, paragraphe 2, sous a), du règlement (CE) n° 1/2003 ⁽¹⁾; toute augmentation spécifique appliquée à des fins dissuasives ⁽²⁾ ne pourra excéder un coefficient multiplicateur de deux.
33. Dans les affaires aboutissant à une transaction avec des entreprises ayant demandé à bénéficier des mesures de clémence, la réduction de l'amende qui leur est accordée correspondra au montant cumulé de la récompense accordée au titre de la clémence et de la récompense accordée au titre de la transaction.

3. CONSIDERATIONS D'ORDRE GENERAL

34. La présente communication s'applique à toute affaire pendante devant la Commission à la date de sa publication au Journal officiel ou ultérieurement.
35. La Commission considère d'une manière générale que la divulgation de documents et de déclarations écrites ou enregistrées reçus conformément à la présente communication porterait atteinte à certains intérêts publics ou privés, par exemple la protection des objectifs des activités d'inspection et d'enquête, au sens de l'article 4 du règlement (CE) n° 1049/2001 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2001 relatif à l'accès public aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission ⁽³⁾, même après l'adoption de la décision.
36. Les décisions finales prises par la Commission en vertu du règlement (CE) n° 1/2003 sont soumises à un contrôle juridictionnel conformément à l'article 230 du traité CE. En outre, conformément à l'article 229 du traité CE et à l'article 31 du règlement (CE) n° 1/2003, la Cour de justice a une compétence de pleine juridiction pour réexaminer les décisions de sanctions adoptées en vertu de l'article 23 du règlement (CE) n° 1/2003.

⁽¹⁾ JO C 210 du 1.9.2006, p. 2.

⁽²⁾ Cf. point 30 des lignes directrices pour le calcul des amendes.

⁽³⁾ JO L 145 du 31.5.2001, p. 43.