

ARRÊT DU TRIBUNAL (première chambre)

13 juillet 2011\*

Dans l'affaire T-42/07,

**The Dow Chemical Company**, établie à Midland, Michigan (États-Unis),

**Dow Deutschland Inc.**, établie à Schwalbach (Allemagne),

**Dow Deutschland Anlagengesellschaft mbH**, établie à Schwalbach,

**Dow Europe GmbH**, établie à Horgen (Suisse),

représentées initialement par M<sup>es</sup> D. Schroeder, P. Matthey et T. Graf, puis par M<sup>es</sup> Schroeder et Graf, avocats,

parties requérantes,

\* Langue de procédure : l'anglais.

contre

**Commission européenne**, représentée initialement par MM. M. Kellerbauer, V. Bottka et M<sup>me</sup> J. Samnadda, puis par MM. Kellerbauer, Bottka et V. Di Bucci, en qualité d'agents,

partie défenderesse,

ayant pour objet une demande visant à l'annulation, pour ce qui concerne The Dow Chemical Company, de la décision C (2006) 5700 final de la Commission, du 29 novembre 2006, relative à une procédure d'application de l'article 81 [CE] et de l'article 53 de l'accord EEE (Affaire COMP/F/38.638 — Caoutchouc butadiène et caoutchouc styrène-butadiène fabriqué par polymérisation en émulsion), ou à l'annulation, pour ce qui concerne Dow Deutschland Inc., de l'article 1<sup>er</sup> de ladite décision ou à la réduction, pour ce qui concerne l'ensemble des parties requérantes, du montant de l'amende qui leur a été infligée,

LE TRIBUNAL (première chambre),

composé de M. F. Dehousse (rapporteur), faisant fonction de président, M<sup>me</sup> I. Wiszniewska-Białecka et M. N. Wahl, juges,

greffier : M<sup>me</sup> K. Pocheć, administrateur,

vu la procédure écrite et à la suite de l'audience du 13 octobre 2009,

rend le présent

## Arrêt

### Antécédents du litige

- 1 Par décision C (2006) 5700 final, du 29 novembre 2006 (Affaire COMP/F/38.638 — Caoutchouc butadiène et caoutchouc styrène-butadiène fabriqué par polymérisation en émulsion, ci-après la « décision attaquée »), la Commission des Communautés européennes a constaté que plusieurs entreprises avaient enfreint l'article 81, paragraphe 1, CE et l'article 53 de l'accord sur l'Espace économique européen (EEE) en participant à une entente sur le marché des produits susmentionnés.
- 2 Les entreprises destinataires de la décision attaquée sont :
  - Bayer AG, établie à Leverkusen (Allemagne) ;
  - The Dow Chemical Company, établie à Midland, Michigan (États-Unis) (ci-après « Dow Chemical ») ;
  - Dow Deutschland Inc., établie à Schwalbach (Allemagne) ;
  - Dow Deutschland Anlagengesellschaft mbH (anciennement Dow Deutschland GmbH & Co. OHG), établie à Schwalbach ;
  - Dow Europe, établie à Horgen (Suisse) ;

- Eni SpA, établie à Rome (Italie) ;
  
  - Polimeri Europa SpA, établie à Brindisi (Italie) (ci-après « Polimeri ») ;
  
  - Shell Petroleum NV, établie à La Haye (Pays-Bas) ;
  
  - Shell Nederland BV, établie à La Haye ;
  
  - Shell Nederland Chemie BV, établie à Rotterdam (Pays-Bas) ;
  
  - Unipetrol a.s., établie à Prague (République tchèque) ;
  
  - Kaučuk a.s., établie à Kralupy nad Vltavou (République tchèque) ;
  
  - Trade-Stomil sp. z o.o., établie à Łódź (Pologne) (ci-après « Stomil »).
- 3 Dow Deutschland, Dow Deutschland Anlagengesellschaft et Dow Europe sont entièrement contrôlées, directement ou indirectement, par Dow Chemical (considé-rants 16 à 21 de la décision attaquée).
- 4 L'activité d'Eni pour les produits concernés était initialement assurée par EniChem Elastomeri Srl, indirectement contrôlée par Eni par l'intermédiaire de sa filiale Eni-Chem SpA (ci-après « EniChem SpA »). Le 1<sup>er</sup> novembre 1997, EniChem Elastomeri a été fusionnée dans EniChem SpA. Eni contrôlait 99,97 % d'EniChem SpA. Le 1<sup>er</sup> janvier 2002, EniChem SpA a transféré son activité chimique stratégique (y inclus l'activité liée au caoutchouc butadiène et au caoutchouc styrène-butadiène fabriqué par polymérisation en émulsion) à sa filiale, détenue à 100 %, Polimeri. Eni contrôle

directement et intégralement Polimeri depuis le 21 octobre 2002. À compter du 1<sup>er</sup> mai 2003, EniChem SpA a changé son nom en Syndial SpA (considérants 26 à 32 de la décision attaquée). La Commission utilise, dans la décision attaquée, la dénomination « EniChem » en référence à toute société détenue par Eni (ci-après « EniChem ») (considérant 36 de la décision attaquée).

- 5 Shell Nederland Chemie est une filiale de Shell Nederland, qui est elle-même entièrement contrôlée par Shell Petroleum (ci-après, prises ensemble, « Shell ») (considérants 38 à 40 de la décision attaquée).
  
- 6 Kaučuk a été créée en 1997, à la suite de la fusion entre Kaučuk Group a.s. et Chemopetrol Group a.s. Le 21 juillet 1997, Unipetrol a acquis l'intégralité des actifs, droits et obligations des entreprises fusionnées. Unipetrol détient 100 % des parts de Kaučuk (considérants 45 et 46 de la décision attaquée). Par ailleurs, selon la décision attaquée, Tavorex s.r.o. (ci-après « Tavorex »), établie en République tchèque, représentait Kaučuk (et son prédécesseur Kaučuk Group) à l'exportation de 1991 au 28 février 2003. Toujours selon la décision attaquée, Tavorex représentait Kaučuk, depuis 1996, lors des réunions de l'Association européenne du caoutchouc synthétique (considérant 49 de la décision attaquée).
  
- 7 Stomil, selon la décision attaquée, représentait le producteur polonais Chemical Company Dwory S.A. (ci-après « Dwory ») dans ses activités à l'exportation depuis 30 ans environ, jusqu'à 2001 au moins. Toujours selon la décision attaquée, Stomil a représenté Dwory, entre 1997 et 2000, lors des réunions de l'Association européenne du caoutchouc synthétique (considérant 51 de la décision attaquée).
  
- 8 La période retenue pour la durée de l'infraction s'étend du 20 mai 1996 au 28 novembre 2002 (pour Bayer, Eni et Polimeri), du 20 mai 1996 au 31 mai 1999 (pour Shell Petroleum, Shell Nederland et Shell Nederland Chemie), du 1<sup>er</sup> juillet 1996 au 28 novembre 2002 (pour Dow Chemical), du 1<sup>er</sup> juillet 1996 au 27 novembre 2001 (pour

Dow Deutschland), du 16 novembre 1999 au 28 novembre 2002 (pour Unipetrol et Kaučuk), du 16 novembre 1999 au 22 février 2000 (pour Stomil), du 22 février 2001 au 28 février 2002 (pour Dow Deutschland Anlagengesellschaft) et du 26 novembre 2001 au 28 novembre 2002 (pour Dow Europe) (considérants 476 à 485 et article 1<sup>er</sup> du dispositif de la décision attaquée).

- 9 Le caoutchouc butadiène (ci-après le « CB ») et le caoutchouc styrène-butadiène fabriqué par polymérisation en émulsion (ci-après le « CSB ») sont des caoutchoucs synthétiques essentiellement utilisés dans la production de pneumatiques. Ces deux produits sont substituables entre eux et aussi avec d'autres caoutchoucs synthétiques ainsi qu'avec le caoutchouc naturel (considérants 3 à 6 de la décision attaquée).
  
- 10 En plus des producteurs visés par la décision attaquée, d'autres producteurs situés en Asie et en Europe de l'Est ont vendu des quantités limitées de CB et de CSB sur le territoire de l'EEE. Par ailleurs, une partie importante du CB est produite directement par les grands fabricants de pneumatiques (considérant 54 de la décision attaquée).
  
- 11 Le 20 décembre 2002, Bayer a pris contact avec les services de la Commission et a exprimé son souhait de coopérer au titre de la communication de la Commission sur l'immunité d'amendes et la réduction de leur montant dans les affaires portant sur des ententes (JO 2002, C 45, p. 3, ci-après la « communication sur la coopération »), s'agissant du CB et du CSB. Pour ce qui est du CSB, Bayer a fourni une déclaration orale décrivant les activités de l'entente. Cette déclaration orale a été enregistrée sur cassette (considérant 67 de la décision attaquée).
  
- 12 Le 14 janvier 2003, Bayer a fourni une déclaration orale décrivant les activités de l'entente pour ce qui est du CB. Cette déclaration orale a été enregistrée sur cassette. Bayer a également fourni des procès-verbaux de réunions du comité CB de l'Association européenne du caoutchouc synthétique (considérant 68 de la décision attaquée).

- 13 Le 5 février 2003, la Commission a notifié à Bayer sa décision de lui accorder une immunité conditionnelle d'amende (considérant 69 de la décision attaquée).
  
- 14 Le 27 mars 2003, la Commission a entrepris une visite de vérification, au titre de l'article 14, paragraphe 3, du règlement n° 17 du Conseil, du 6 février 1962, premier règlement d'application des articles [81 CE] et [82 CE] (JO 1962, 13, p. 204), dans les locaux de Dow Deutschland & Co. (considérant 70 de la décision attaquée).
  
- 15 Entre le mois de septembre 2003 et le mois de juillet 2006, la Commission a adressé aux entreprises visées par la décision attaquée plusieurs demandes d'information au titre de l'article 11 du règlement n° 17 et de l'article 18 du règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil, du 16 décembre 2002, relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 [CE] et 82 [CE] (JO 2003, L 1, p. 1) (considérant 71 de la décision attaquée).
  
- 16 Le 16 octobre 2003, Dow Deutschland et Dow Deutschland & Co. ont rencontré les services de la Commission et ont exprimé leur souhait de coopérer au titre de la communication sur la coopération. Lors de cette réunion, une présentation orale des activités de l'entente pour le CB et le CSB a été fournie. Cette présentation orale a été enregistrée. Un dossier contenant des documents relatifs à l'entente a également été remis (considérant 72 de la décision attaquée).
  
- 17 Le 4 mars 2005, Dow Deutschland a été informée de l'intention de la Commission de lui accorder une réduction d'amende se situant entre 30 et 50 % (considérant 73 de la décision attaquée).
  
- 18 Le 7 juin 2005, la Commission a ouvert la procédure et a adressé une première communication des griefs aux entreprises destinataires de la décision attaquée — à

l'exception d'Unipetrol — ainsi qu'à Dwory. La première communication des griefs a également été adoptée à l'encontre de Tavorex, mais ne lui a pas été notifiée, dans la mesure où Tavorex était en faillite depuis le mois d'octobre 2004. La procédure la concernant a donc été clôturée (considérents 49 et 74 de la décision attaquée).

- 19 Les entreprises concernées ont déposé des observations écrites relatives à cette première communication des griefs (considérant 75 de la décision attaquée). Elles ont également eu accès au dossier, sous forme d'un CD-ROM, et aux déclarations orales et aux documents y afférents dans les locaux de la Commission (considérant 76 de la décision attaquée).
- 20 Le 3 novembre 2005, la Manufacture française des pneumatiques Michelin (ci-après « Michelin ») a demandé à intervenir. Elle a fourni des commentaires écrits le 13 janvier 2006 (considérant 78 de la décision attaquée).
- 21 Le 6 avril 2006, la Commission a adopté une seconde communication des griefs adressée aux entreprises destinataires de la décision attaquée. Les entreprises concernées ont déposé des observations écrites à cet égard (considérant 84 de la décision attaquée).
- 22 Le 12 mai 2006, Michelin a déposé plainte au titre de l'article 5 du 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 [CE] et 82 [CE] (JO L 123, p. 18) (considérant 85 de la décision attaquée).
- 23 Le 22 juin 2006, les entreprises destinataires de la décision attaquée, à l'exception de Stomil, ainsi que Michelin ont pris part à l'audition devant la Commission (considérant 86 de la décision attaquée).

- 24 En l'absence d'éléments de preuve suffisants de la participation de Dwory à l'entente, la Commission a décidé de clôturer la procédure à son égard (considérant 88 de la décision attaquée). La Commission a également décidé de clôturer la procédure à l'égard de Syndial (considérant 89 de la décision attaquée).
- 25 Par ailleurs, alors que deux numéros d'affaires distincts (un pour le CB et un pour le CSB) avaient été initialement utilisés (COMP/E-1/38.637 et COMP/E-1/38.638), la Commission a utilisé, après la première communication des griefs, un numéro unique (COMP/F/38.638) (considéran­ts 90 et 91 de la décision attaquée).
- 26 La procédure administrative a abouti à l'adoption par la Commission, le 29 novembre 2006, de la décision attaquée.
- 27 Aux termes de l'article 1<sup>er</sup> du dispositif de la décision attaquée, les entreprises suivantes ont enfreint l'article 81 CE et l'article 53 EEE, en participant, pendant les périodes indiquées, à un accord unique et continu dans le cadre duquel elles sont convenues de fixer des objectifs de prix, de partager des clients par des accords de non-agression et d'échanger des informations sensibles relatives aux prix, aux concurrents et aux clients dans les secteurs du CB et du CSB :
- a) Bayer, du 20 mai 1996 au 28 novembre 2002 ;
  - b) Dow Chemical, du 1<sup>er</sup> juillet 1996 au 28 novembre 2002 ; Dow Deutschland, du 1<sup>er</sup> juillet 1996 au 27 novembre 2001 ; Dow Deutschland Anlagengesellschaft, du 22 février 2001 au 28 février 2002 ; Dow Europe, du 26 novembre 2001 au 28 novembre 2002 ;
  - c) Eni, du 20 mai 1996 au 28 novembre 2002 ; Polimeri, du 20 mai 1996 au 28 novembre 2002 ;

- d) Shell Petroleum, du 20 mai 1996 au 31 mai 1999 ; Shell Nederland, du 20 mai 1996 au 31 mai 1999 ; Shell Nederland Chemie, du 20 mai 1996 au 31 mai 1999 ;
- e) Unipetrol, du 16 novembre 1999 au 28 novembre 2002 ; Kaučuk, du 16 novembre 1999 au 28 novembre 2002 ;
- f) Stomil, du 16 novembre 1999 au 22 février 2000.

<sup>28</sup> Sur la base des constatations factuelles et des appréciations juridiques effectuées dans la décision attaquée, la Commission a imposé aux entreprises concernées des amendes dont le montant a été calculé suivant la méthodologie exposée dans les lignes directrices pour le calcul des amendes infligées en application de l'article 15, paragraphe 2, du règlement n° 17 et de l'article 65, paragraphe 5, du traité CECA (JO 1998, C 9, p. 3, ci-après les « lignes directrices ») ainsi que dans la communication sur la coopération.

<sup>29</sup> L'article 2 du dispositif de la décision attaquée inflige les amendes suivantes :

a) Bayer : 0 euro ;

b) Dow Chemical : 64,575 millions d'euros, dont :

i) 60,27 millions d'euros solidairement avec Dow Deutschland ;

ii) 47,355 millions d'euros solidairement avec Dow Deutschland Anlagengesellschaft et Dow Europe ;

- c) Eni et Polimeri, solidairement : 272,25 millions d'euros ;
  
- d) Shell Petroleum, Shell Nederland et Shell Nederland Chemie, solidairement : 160,875 millions d'euros ;
  
- e) Unipetrol et Kaučuk, solidairement : 17,55 millions d'euros ;
  
- f) Stomil : 3,8 millions d'euros.

<sup>30</sup> L'article 3 du dispositif de la décision attaquée ordonne aux entreprises énumérées à l'article 1<sup>er</sup> de mettre immédiatement fin, si elles ne l'ont pas déjà fait, aux infractions visées à ce même article et de s'abstenir désormais de tout acte ou comportement décrit à l'article 1<sup>er</sup> ainsi que de toute mesure ayant un objet ou un effet équivalent.

### **Procédure et conclusions des parties**

<sup>31</sup> Par requête déposée au greffe du Tribunal le 16 février 2007, Dow Chemical, Dow Deutschland, Dow Deutschland Anlagengesellschaft et Dow Europe (ci-après, prises ensemble, « Dow ») ont introduit le présent recours.

<sup>32</sup> Par décision du président du Tribunal du 2 avril 2009, M. N. Wahl a été désigné pour compléter la chambre à la suite de l'empêchement d'un de ses membres.

- 33 Sur rapport du juge rapporteur, le Tribunal (première chambre) a décidé d'ouvrir la procédure orale.
- 34 Les parties ont été entendues en leurs plaidoiries et en leurs réponses aux questions orales posées par le Tribunal à l'audience du 13 octobre 2009.
- 35 Dow Chemical conclut à ce qu'il plaise au Tribunal d'annuler la décision attaquée en ce qu'elle lui est adressée.
- 36 Dow Deutschland conclut à ce qu'il plaise au Tribunal d'annuler l'article 1<sup>er</sup> de la décision attaquée en ce qu'il conclut à la violation, par Dow Deutschland, des articles 81 CE et 53 EEE à partir du 1<sup>er</sup> juillet 1996.
- 37 Toutes les requérantes (et Dow Chemical à titre subsidiaire) concluent à ce qu'il plaise au Tribunal de réduire substantiellement le montant de l'amende qui leur a été infligée.
- 38 Toutes les requérantes concluent à ce qu'il plaise au Tribunal :
- condamner la Commission à assumer la charge de l'ensemble de leurs frais et dépens liés à la présente affaire ainsi que des frais qu'elles ont exposés pour constituer une garantie bancaire couvrant, en attendant que le Tribunal statue sur le

présent recours, le montant de l'amende qui leur a été infligée par la décision attaquée ;

— prendre toute autre mesure qu'il jugera appropriée.

<sup>39</sup> La Commission conclut à ce qu'il plaise au Tribunal :

— rejeter le recours ;

— condamner les requérantes aux dépens.

## **En droit**

<sup>40</sup> Dow invoque trois moyens au soutien de ses conclusions. Par son premier moyen, Dow conteste le fait que la Commission a imputé l'infraction à Dow Chemical. Par son deuxième moyen, Dow considère que la Commission a commis une erreur dans la détermination de la durée de la participation de Dow Deutschland à l'infraction. Par son troisième moyen, Dow soutient que la Commission a commis plusieurs erreurs dans la détermination du montant des amendes qui lui ont été infligées.

A — *Sur les conclusions tendant à l'annulation partielle de la décision attaquée*

1. *Sur le premier moyen, tiré de l'imputation illégale de l'infraction à Dow Chemical*

<sup>41</sup> Le premier moyen de Dow se décompose en trois branches. Dans le cadre de la première branche, Dow considère que la Commission a appliqué un critère erroné d'appréciation de la responsabilité d'une société mère. Dans le cadre de la deuxième branche, Dow estime que, en tout état de cause, Dow Chemical a renversé la présomption qui pesait à son égard. Dans le cadre de la troisième branche, Dow soutient que la Commission a commis une erreur en s'abstenant d'exercer son pouvoir d'appréciation pour déterminer s'il convenait d'adresser la décision attaquée à Dow Chemical et en s'abstenant de motiver la décision de tenir la société mère pour responsable en l'espèce.

a) Sur la première branche, tirée de l'application d'un critère erroné d'imputabilité de l'infraction à la société mère

<sup>42</sup> Lors de l'audience, Dow a indiqué que, compte tenu de l'arrêt de la Cour du 10 septembre 2009, Akzo Nobel e.a./Commission (C-97/08 P, Rec. p. I-8237), elle retirait la première branche de son premier moyen, ce dont il a été pris acte.

<sup>43</sup> Il n'y a dès lors pas lieu de se prononcer sur la première branche du premier moyen soulevé par Dow.

b) Sur la deuxième branche, tirée du renversement par Dow Chemical de la présomption pesant sur elle

### Arguments des parties

- <sup>44</sup> Dow soutient que, s'il devait exister une présomption d'influence déterminante de la société mère sur une filiale détenue à 100 %, Dow Chemical a renversé cette présomption en l'espèce. Dow souligne, à cet égard, qu'une société mère peut réfuter la présomption qui pèse sur elle en démontrant qu'elle n'a pas exercé d'influence déterminante sur le comportement de sa filiale. Elle n'aurait pas à prouver qu'elle n'était plus en mesure d'exercer une influence déterminante sur celle-ci. Le critère applicable serait celui de déterminer si la filiale « applique pour l'essentiel les instructions qui lui sont données par la société mère » à l'égard de sa « politique commerciale » (arrêt de la Cour du 16 novembre 2000, *Stora Kopparbergs Bergslags/Commission*, C-286/98 P, Rec. p. I-9925). L'expression « pour l'essentiel » comprendrait la question de savoir si la filiale respecte les règles de concurrence ou les enfreint dans le but d'obtenir des prix plus élevés que ceux qu'elle aurait normalement pu obtenir sur le marché. La Commission aurait retenu cette approche dans deux affaires que Dow mentionne. Dow rappelle sur ce point que la responsabilité pour une infraction au droit des ententes n'est encourue qu'en cas de faute intentionnelle ou advenue par négligence (article 23, paragraphe 2, du règlement n° 1/2003). Dès lors, la société mère ne saurait être considérée comme ayant enfreint l'article 81 CE que si elle a agi à tout le moins de manière négligente par rapport au manquement de sa filiale.
- <sup>45</sup> En l'espèce, la Commission présumerait à tort et sans aucune preuve que les liens hiérarchiques entre Dow Chemical et ses filiales couvraient les activités de l'entente et que Dow Chemical était informée de ces dernières.
- <sup>46</sup> Premièrement, la Commission n'aurait pas tenu compte du fait que, comme cela serait indiqué dans les réponses de Dow aux communications des griefs, Dow Deutschland,

Dow Deutschland Anlagengesellschaft et Dow Europe auraient agi de façon autonome. À cet égard, Dow souligne que seuls quelques salariés de ces trois sociétés, peu nombreux et occupant un rang relativement subalterne dans la hiérarchie, auraient participé à l'infraction. Le seul salarié de rang élevé, susceptible d'avoir eu connaissance des activités de l'entente, serait le directeur commercial de l'époque de Dow Deutschland pour les élastomères synthétiques. Celui-ci aurait toutefois toujours nié avoir eu connaissance de l'infraction en cause et aucun élément ne démontrerait le contraire. Par ailleurs, rappelant la situation des employés en cause dans cette affaire, Dow considère que l'entente et son caractère faiblement organisé étaient déjà bien établis au moment de la participation de Dow Deutschland. Il n'y aurait eu aucune décision d'entamer un processus ou de mettre en place des structures qui auraient pu conduire à la participation de Dow Chemical.

47 Dow Chemical n'aurait pas été en mesure d'être automatiquement informée d'éventuels actes anticoncurrentiels lorsque Dow Deutschland est entrée sur le marché en cause, en devenant distributeur de Buna Sow Leuna Olefinverbund GmbH (ci-après « BSL »), le 1<sup>er</sup> juillet 1996. Le secteur concerné aurait représenté une activité nouvelle pour Dow, qui ne l'aurait pas intégrée dans l'une de ses structures organisationnelles existantes. Dow rappelle à cet égard, notamment, que BSL était une filiale détenue à 100 % par la Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben (BvS), jusqu'au 1<sup>er</sup> septembre 1999, lorsque Dow a acquis une participation de 80 % dans le capital de BSL et son contrôle conjoint. De plus, il n'aurait pas été certain que BSL continuerait à fabriquer du CB et du CSB. En outre, Dow ne serait devenue producteur de CB et de CSB à part entière qu'en acquérant l'activité « caoutchouc synthétique » de Shell, le 1<sup>er</sup> juin 1999.

48 Le fait que Dow Chemical n'ait pas été informée des discussions sur les prix concorderait avec la structure organisationnelle du groupe. La direction de l'activité « élastomères synthétiques » aurait été située au sein de Dow Deutschland et de Dow Deutschland & Co. (devenue, comme il a été rappelé au point 2 ci-dessus, Dow Deutschland Anlagengesellschaft). Ce secteur n'aurait été intégré dans aucune des structures organisationnelles existantes et serait resté une activité indépendante.

Le directeur commercial de l'époque de Dow Deutschland aurait été placé sous la responsabilité de salariés de Dow Chemical, lesquels, faute d'expérience en matière de caoutchouc synthétique, se seraient abstenus d'interférer dans les décisions commerciales de ce directeur. Par conséquent, les liens industriels et économiques entre Dow Chemical et ses filiales du secteur en cause n'auraient pas été aussi solides que la Commission le prétend au considérant 357 de la décision attaquée. Le fait que le directeur commercial de l'époque de Dow Deutschland dépendait de Dow Chemical ne signifierait pas qu'elle ait effectivement eu connaissance de l'entente ou qu'elle ait fait preuve de négligence en ne découvrant pas l'existence de celle-ci.

49 Dow Chemical n'aurait pas été en mesure de mettre fin à la participation des autres sociétés du groupe à l'infraction, parce qu'elle n'en aurait pas eu connaissance. Il s'agirait là d'une différence essentielle entre le cas d'espèce et celui ayant donné lieu à l'arrêt du Tribunal du 14 mai 1998, *Stora Kopparbergs Bergslags/Commission* (T-354/94, Rec. p. II-2111). Au contraire, tous les salariés de Dow ayant des responsabilités commerciales bénéficieraient d'une formation régulière en droit de la concurrence. En outre, les employés en cause auraient tous été tenus au respect du code d'éthique commerciale de Dow Chemical, qui, en 1999, aurait notamment contenu des règles relatives au « respect du droit de la concurrence », citées par Dow. Si les employés en cause s'étaient adressés à un juriste de Dow, cette dernière aurait pris toutes les mesures nécessaires pour mettre immédiatement fin aux pratiques illégales.

50 Deuxièmement, la Commission affirmerait qu'il existait des « relations de dépendance » entre Dow Chemical et ses filiales et présumerait que ces relations « [...] couvraient l'ensemble des aspects essentiels des activités liées au CB et au CSB », que « [l]'entente litigieuse était certainement un facteur essentiel de la politique commerciale suivie par les filiales de Dow actives dans le secteur du CB/CSB et [qu']il ne saurait être admis qu'il [leur] était possible de discuter de leurs activités sans en mentionner l'existence » (considérant 357 de la décision attaquée). Toutefois, la Commission ne fournirait aucune preuve à cet égard.

51 Contrairement à ce que soutiendrait la Commission au considérant 357 de la décision attaquée, Dow n'aurait pas émis de dénégations de caractère général, mais aurait déclaré que, en dépit d'une enquête interne complète, rien n'indiquait que quiconque chez Dow Chemical fût informé des discussions sur les prix. Pour Dow, le fait qu'une structure hiérarchique existe pour couvrir l'ensemble des aspects essentiels d'une activité ne signifie pas que cette structure est utilisée pour rapporter des pratiques d'entente au niveau supérieur. Si la simple existence de liens hiérarchiques suffisait à tenir la société mère pour responsable du comportement de ses filiales, il ne serait pas possible de démontrer l'autonomie de comportement des filiales. Une filiale pourrait se comporter de manière autonome même si certains de ses salariés rendent compte à des personnes occupant un poste dans d'autres sociétés du groupe. Dow ajoute que la présente espèce diffère de celle ayant donné lieu à l'arrêt du Tribunal du 27 septembre 2006, *Avebe/Commission* (T-314/01, Rec. p. II-3085). Dans cette dernière affaire, les cadres de l'entreprise commune (la filiale) auraient occupé parallèlement des fonctions de direction dans les sociétés mères. Les représentants des sociétés mères auraient été soit directement impliqués dans l'infraction soit nécessairement au courant de celle-ci. De plus, la filiale aurait été créée sous une forme juridique spéciale.

52 Troisièmement, Dow propose d'entendre comme témoins plusieurs personnes qui étaient en mesure (ou susceptibles d'être en mesure) de faire remonter des informations sur les activités de l'entente à un salarié de Dow Chemical et de leur demander si tel avait été le cas. Dow propose également d'entendre comme témoins les personnes que la Commission désigne soit expressément dans la note en bas de page 218 de la décision attaquée, soit par référence à la lettre de Dow du 26 juillet 2004, comme se situant dans les structures hiérarchiques concernées.

53 La Commission conclut au rejet de la deuxième branche du premier moyen. Elle considère, en substance, que les éléments avancés par Dow ne sont pas suffisants pour renverser la présomption qui existe en l'espèce.

## Appréciation du Tribunal

- 54 La Commission indique, dans la décision attaquée, qu'une société mère peut être considérée comme responsable du comportement illégal d'une filiale, dès lors que cette dernière ne détermine pas de façon autonome son comportement sur le marché. La Commission se réfère, à cet égard, notamment, au concept d'entreprise en droit de la concurrence (considérants 333 et 334 de la décision attaquée). La Commission indique, par ailleurs, qu'elle peut présumer qu'une filiale détenue à 100 % applique pour l'essentiel les instructions qui lui sont données par sa société mère, sans devoir vérifier si la société mère a effectivement exercé ce pouvoir. Il reviendrait à la société mère ou à la filiale de renverser cette présomption en fournissant des éléments de preuve établissant que la filiale a déterminé de façon autonome son comportement sur le marché au lieu d'appliquer les instructions de sa société mère, de sorte qu'elles échappaient à l'application du concept d'entreprise (considérant 335 de la décision attaquée).
- 55 Ensuite, la Commission retient que Dow Deutschland Anlagengesellschaft, Dow Deutschland et Dow Europe sont responsables pour leur participation directe à l'infraction. Elle précise que, pendant la durée de l'infraction, ces sociétés étaient détenues à 100 %, directement ou indirectement, par Dow Chemical. Il pouvait dès lors, selon elle, être présumé que la société mère avait exercé une influence déterminante sur le comportement de ses filiales. Cette présomption serait renforcée, en l'espèce, par plusieurs éléments. La Commission en a conclu que la décision attaquée devait être adressée à Dow Deutschland Anlagengesellschaft, Dow Deutschland, Dow Europe et Dow Chemical, lesquelles devaient être tenues solidairement responsables de l'infraction (considérants 340 à 364 de la décision attaquée).
- 56 Il y a lieu de rappeler, à cet égard, que, dans le cas particulier où une société mère détient 100 % du capital de sa filiale ayant commis une infraction aux règles communautaires de la concurrence, d'une part, cette société mère peut exercer une influence déterminante sur le comportement de cette filiale et, d'autre part, il existe une présomption réfragable selon laquelle ladite société mère exerce effectivement une

influence déterminante sur le comportement de sa filiale. Dans ces conditions, il suffit que la Commission prouve que la totalité du capital d'une filiale est détenue par sa société mère pour présumer que cette dernière exerce une influence déterminante sur la politique commerciale de cette filiale. La Commission sera en mesure, par la suite, de considérer la société mère comme solidairement responsable pour le paiement de l'amende infligée à sa filiale, à moins que cette société mère, à laquelle il incombe de renverser cette présomption, n'apporte des éléments de preuve suffisants de nature à démontrer que sa filiale se comporte de façon autonome sur le marché (voir arrêt *Akzo Nobel e.a./Commission*, point 42 supra, points 60 et 61, et la jurisprudence citée).

- 57 Dow ayant retiré la première branche de son premier moyen, elle ne conteste pas que la Commission pouvait présumer que, du fait de la détention directe ou indirecte de la totalité du capital de ses filiales, Dow Chemical exerçait une influence déterminante sur leur comportement.
- 58 Il incombait dès lors à Dow Chemical de renverser cette présomption en démontrant que lesdites filiales déterminaient leur politique commerciale de façon autonome, de sorte à ne pas constituer, avec elle, une entité économique unique et, donc, une seule entreprise au sens de l'article 81 CE.
- 59 Plus particulièrement, il incombait à Dow Chemical de soumettre tout élément relatif aux liens organisationnels, économiques et juridiques entre ses filiales et elle-même qu'elle considérait comme étant de nature à démontrer qu'elles ne constituaient pas une entité économique unique. Lors de son appréciation, le Tribunal doit en effet tenir compte de l'ensemble des éléments soumis, dont le caractère et l'importance peuvent varier selon les caractéristiques propres à chaque cas d'espèce (arrêt du Tribunal du 12 décembre 2007, *Akzo Nobel e.a./Commission*, T-112/05, Rec. p. II-5049, point 65).

60 Premièrement, par ses arguments, Dow soutient en substance que, comme elle n'était pas impliquée dans l'infraction, voire informée de celle-ci, elle ne devrait pas en être tenue responsable. Dow a toutefois indiqué, lors de l'audience, que, compte tenu de l'arrêt du 10 septembre 2009, *Akzo Nobel e.a./Commission*, point 42 supra, elle n'était pas en mesure de réfuter la présomption qui pesait sur elle à cet égard, dans la mesure où il résulte dudit arrêt que l'influence décisive exercée par la société mère ne doit pas nécessairement faire référence à la politique commerciale de la filiale et, a fortiori, à l'infraction. Dow reconnaît ainsi que ses arguments ne sont pas en mesure de mettre en cause la légalité de la décision attaquée à cet égard. Dow a d'ailleurs indiqué lors de l'audience qu'elle retirait les arguments de la deuxième branche du premier moyen portant sur cette question.

61 Deuxièmement, à titre surabondant, la Commission fait état, dans la décision attaquée, d'autres éléments permettant de considérer que Dow Chemical a exercé une influence déterminante sur le comportement de ses filiales. En particulier, la Commission relève que les employés ayant participé à l'infraction rendaient compte au directeur commercial (caoutchouc synthétique) de Dow Deutschland, lui-même rendant compte aux responsables du secteur de Dow Chemical, qui informaient, en définitive, le président-directeur général (considéphants 344 à 352 de la décision attaquée). Dow ne conteste pas ces données factuelles, mais considère que ces éléments n'indiquent pas que Dow Chemical ait effectivement eu connaissance de l'entente ou qu'elle ait fait preuve de négligence en ne découvrant pas l'existence de celle-ci. Or, pour les raisons exposées au point précédent, ces arguments ne sont pas de nature à renverser la présomption qui pèse sur Dow Chemical, ce que Dow a reconnu elle-même lors de l'audience.

62 Dow a toutefois indiqué, lors de l'audience, que la Commission avait considéré de façon erronée, au considérant 357 de la décision attaquée, que Dow Chemical était informée des activités de l'entente. Pour Dow, si l'affirmation de la Commission était exacte, Dow Chemical aurait été directement impliquée dans l'entente. Or, cette affirmation irait au-delà de la responsabilité de la société mère lorsqu'elle détient 100 %

du capital de sa filiale. La Commission n'aurait apporté aucun élément de preuve à cet égard. Renvoyant à l'arrêt de la Cour du 3 septembre 2009, Papierfabrik August Koehler/Commission (C-322/07 P, C-327/07 P et C-338/07 P, Rec. p. I-7191), et considérant que la présente affaire serait comparable à celle ayant donné lieu audit arrêt, Dow en déduit que la décision attaquée serait entachée d'illégalité à cet égard.

- 63 Sans qu'il soit nécessaire de se prononcer sur la recevabilité des arguments de Dow invoqués lors de l'audience, il suffit de relever que lesdits arguments reposent sur la prémisse que, du fait des éléments mentionnés au considérant 357 de la décision attaquée, la Commission aurait également retenu la responsabilité de Dow Chemical pour sa participation directe à l'infraction et que, de ce fait, la présente situation serait comparable à celle ayant donné lieu à l'arrêt Papierfabrik August Koehler/Commission, point 62 supra. Or, il résulte clairement des considérants 340 à 343 de la décision attaquée que la responsabilité de Dow Chemical n'a été retenue qu'en raison du fait qu'elle contrôlait directement ou indirectement les entreprises ayant participé directement à l'infraction, à savoir Dow Deutschland Anlagengesellschaft, Dow Deutschland et Dow Europe. La prémisse de Dow est donc erronée.
- 64 Il résulte de ces éléments que les arguments de Dow ne sont pas susceptibles de remettre en cause le fait que Dow Chemical et ses filiales pouvaient être considérées comme une seule entité économique. Dans ce contexte, le Tribunal considère qu'il n'est pas nécessaire de procéder aux mesures d'organisation de la procédure demandées par Dow.
- 65 Au vu de ces éléments, la deuxième branche du premier moyen soulevé par Dow doit être rejetée comme étant non fondée.

c) Sur la troisième branche, tirée d'une erreur dans l'exercice du pouvoir d'appréciation de la Commission et d'un défaut de motivation

## Arguments des parties

- <sup>66</sup> Dow souligne que, en tout état de cause, la Commission indique que, « [d]ans le cas de sociétés mères ultimes, en leur adressant une décision, [elle] applique un principe général, qui est confirmé par la jurisprudence constante [...] et dont elle ne voit aucune raison impérieuse de s'écarter » (considérant 362 de la décision attaquée).
- <sup>67</sup> Cependant, la jurisprudence du Tribunal et de la Cour à laquelle se réfèreraient les considérants 333 à 336 de la décision attaquée ne confirmerait aucune politique générale de la Commission consistant à adresser une décision à la société faitière d'un groupe. Cette jurisprudence indiquerait seulement que, en présence d'une présomption simple selon laquelle la société mère a effectivement exercé une influence déterminante sur une filiale détenue à 100 % et lorsque cette société mère ne parvient pas à renverser cette présomption, la Commission pourrait alors (sans que ce soit une obligation) tenir la société mère pour responsable du comportement de ladite filiale.
- <sup>68</sup> Par ailleurs, renvoyant à certaines décisions de la Commission, Dow relève que, dans d'autres affaires, la Commission n'a pas tenu la société mère pour responsable alors que cette dernière détenait une participation de 100 % du capital de la filiale, sans indiquer pourquoi elle n'avait pas infligé l'amende à la société mère.

- 69 Tenant compte de ces éléments, Dow soutient que la Commission devrait exercer son pouvoir d'appréciation au cas par cas. Or, en l'espèce, elle ne l'aurait pas fait, sans donner plus d'explication, comme il ressortirait en particulier du considérant 362 de la décision attaquée. Dow ajoute qu'il existe une différence entre une politique générale consistant à agir contre les violations du droit communautaire de la concurrence et à poursuivre les entreprises en infraction et une politique générale consistant à toujours considérer la société mère comme responsable.
- 70 Dow rappelle qu'elle a soutenu, durant la procédure administrative, qu'elle serait indûment lésée si la Commission faisait de Dow Chemical un destinataire de la décision qu'elle projetait d'adopter, car cela conduirait probablement à un procès en responsabilité civile injustifié aux États-Unis. Dow souligne, à cet égard, que, quelques jours après l'annonce de l'adoption de la décision attaquée, Dow Chemical a été citée à comparaître devant plusieurs tribunaux des États-Unis dans le cadre d'actions collectives. En outre, Dow Chemical aurait fait remarquer que le fait de lui adresser la décision attaquée ne serait pas conforme à la politique de la Commission en matière de coopération, dès lors que les entreprises seraient moins susceptibles de coopérer si la coopération qu'elles apportent les expose davantage à des actions en dommages et intérêts intentées par des tiers. La Commission reconnaîtrait expressément cet élément au point 6 de la communication du 8 décembre 2006, sur l'immunité d'amendes et la réduction de leur montant dans les affaires portant sur des ententes (JO C 298, p. 17).
- 71 Dow en conclut que la Commission a insuffisamment pris en compte ces arguments, en se contentant de dire qu'ils étaient « de nature éminemment politique ». La Commission aurait eu pourtant l'obligation de les prendre en considération et de les mettre en balance avec les éventuels arguments favorables à une notification de la décision attaquée à Dow Chemical. Or, elle ne l'aurait pas fait.
- 72 En tout état de cause, la décision attaquée souffrirait d'un défaut de motivation en ce que la Commission n'y indiquerait pas les motifs pour lesquels elle a finalement choisi

de l'adresser à la société mère dans les circonstances de l'espèce. Il ne serait nullement nécessaire que la Commission explique pourquoi elle ne considère pas une société mère comme étant responsable des agissements de l'une de ses filiales, puisqu'une telle décision ne nuirait à personne. Il serait, en revanche, nécessaire que la Commission évalue les différents arguments en cause et expose les motifs de sa décision lorsqu'elle inflige une amende à une société mère en raison des infractions commises par l'une de ses filiales.

- 73 La Commission conclut au rejet de la troisième branche du premier moyen. Elle considère, en substance, que, lorsque les conditions requises pour imputer le comportement des filiales à la société mère sont remplies, elle n'a pas l'obligation d'expliquer le choix des destinataires de sa décision.

#### Appréciation du Tribunal

- 74 Il convient de rappeler que, pour les raisons exposées dans le cadre de la deuxième branche du premier moyen, la Commission peut imputer à la société mère la responsabilité d'une infraction commise par une filiale, dès lors que ladite filiale ne détermine pas de façon autonome son comportement sur le marché. En l'espèce, il résulte des considérations développées précédemment que la Commission n'a pas commis d'erreur à cet égard. Le fait que Dow Chemical soit la société faitière du groupe ne saurait modifier cette conclusion, dès lors qu'il n'est pas contesté qu'elle contrôle, même indirectement, la totalité du capital des sociétés ayant participé directement à l'infraction, à savoir Dow Deutschland Anlagengesellschaft, Dow Deutschland et Dow Europe (voir, en ce sens, arrêt du Tribunal du 30 septembre 2003, Michelin/Commission, T-203/01, Rec. p. II-4071, point 290). Par ailleurs, il convient de souligner que Dow

Chemical contrôle directement la totalité du capital de Dow Europe, dont la responsabilité pour sa participation directe à l'infraction a été retenue par la Commission, sans que cela ne soit contesté dans le cadre du présent litige.

<sup>75</sup> S'agissant de l'absence de conformité alléguée de la décision attaquée avec la pratique décisionnelle de la Commission, et pour autant que Dow invoque une violation du principe d'égalité de traitement, il y a lieu de rappeler tout d'abord que, pour les motifs repris au point 56 ci-dessus, le comportement d'une filiale qui enfreint les règles de concurrence peut être imputé à la société mère. Ensuite, il y a lieu de relever que l'imputation de l'infraction à la société mère est une faculté laissée à l'appréciation de la Commission (voir, en ce sens, arrêts de la Cour du 24 septembre 2009, *Erste Bank der österreichischen Sparkassen/Commission*, C-125/07 P, C-133/07 P, C-135/07 P et C-137/07 P, Rec. p. I-8681, point 82, et du Tribunal du 14 décembre 2006, *Raiffeisen Zentralbank Österreich e.a./Commission*, T-259/02 à T-264/02 et T-271/02, Rec. p. II-5169, point 331). Dans ces conditions, il y a lieu de considérer que le seul fait que la Commission a estimé, dans sa pratique décisionnelle antérieure, que les circonstances d'une affaire ne justifiaient pas d'imputer le comportement d'une filiale à sa société mère n'implique pas qu'elle soit obligée de porter la même appréciation dans une décision ultérieure (voir, en ce sens, arrêt du Tribunal du 20 avril 1999, *Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commission*, dit « PVC II », 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 990). À titre surabondant, il y a lieu de rappeler que, dès lors qu'une entreprise a violé l'article 81, paragraphe 1, CE, elle ne saurait échapper à toute sanction au motif qu'un autre opérateur économique ne se serait pas vu infliger d'amende, alors même que le Tribunal n'est pas saisi de la situation de ce dernier (voir arrêt PVC II, précité, point 1237, et la jurisprudence citée).

<sup>76</sup> S'agissant du fait que Dow Chemical serait indûment lésée en étant destinataire de la décision attaquée, il ne saurait remettre en cause la légalité de cette dernière, dès lors que, pour les raisons exposées précédemment, la Commission pouvait imputer la responsabilité de l'infraction en cause à Dow Chemical.

- 77 Enfin, s'agissant du défaut de motivation allégué, il convient de rappeler que la motivation d'une décision individuelle doit faire apparaître, de façon claire et non équivoque, le raisonnement de l'institution, auteur de l'acte, de manière à permettre aux intéressés de connaître les justifications de la mesure prise et à la juridiction compétente d'exercer son contrôle. L'exigence de la motivation doit être appréciée en fonction des circonstances de l'espèce. Il n'est pas exigé que la motivation spécifie tous les éléments de fait et de droit pertinents, dans la mesure où la question de savoir si elle satisfait aux exigences de l'article 253 CE doit être appréciée au regard non seulement du libellé de l'acte en cause, mais aussi du contexte dans lequel cet acte a été adopté (arrêt de la Cour du 2 avril 1998, *Commission/Sytraval et Brink's France*, C-367/95 P, Rec. p. I-1719, point 63).
- 78 Les exigences de la formalité substantielle que constitue cette obligation de motivation sont remplies lorsque la Commission indique, dans sa décision, les éléments d'appréciation qui lui ont permis de mesurer la gravité et la durée de l'infraction (arrêts de la Cour du 16 novembre 2000, *Sarrió/Commission*, C-291/98 P, Rec. p. I-9991, point 73, et du 15 octobre 2002, *Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commission*, C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P à C-252/99 P et C-254/99 P, Rec. p. I-8375, point 463).
- 79 En l'espèce, il suffit de constater que la Commission a clairement identifié, aux considérants 333 à 338 et 340 à 364 de la décision attaquée, les éléments d'appréciation qui lui ont permis de retenir la responsabilité de Dow Chemical en l'espèce. Dow conteste d'ailleurs ces éléments dans le cadre du présent recours. Dans ces conditions, le défaut de motivation allégué par Dow ne saurait être retenu.
- 80 Au vu de ces éléments, la troisième branche du premier moyen soulevé par Dow doit être rejetée comme étant non fondée et, partant, le premier moyen dans son ensemble.

*2. Sur le deuxième moyen, tiré de la détermination erronée de la durée de la participation de Dow Deutschland à l'infraction*

a) Arguments des parties

Arguments de Dow

- <sup>81</sup> Dans la décision attaquée, la Commission retiendrait comme point de départ de la participation d'une entreprise à l'infraction la date à laquelle un salarié de l'entreprise en question a assisté pour la première fois à l'une des réunions du sous-comité de l'Association européenne du caoutchouc synthétique. C'est ainsi que la date de début de la participation de Dow Deutschland Anlagengesellschaft à l'infraction aurait été fixée au 22 février 2001 et celle de Dow Europe au 26 novembre 2001 (considérant 450 de la décision attaquée).
- <sup>82</sup> Or, bien que BSL ait mis l'un de ses employés à la disposition de Dow Deutschland dès le 1<sup>er</sup> juillet 1996 (considérant 100 de la décision attaquée), il n'aurait participé à sa première réunion pour le compte de Dow Deutschland que les 2 et 3 septembre 1996 (considérant 167 de la décision attaquée). Rien n'indiquerait dans la décision attaquée que cet employé aurait été en relation avec des représentants des autres parties à l'entente entre le 1<sup>er</sup> juillet 1996 et la réunion des 2 et 3 septembre 1996. La méthode employée par la Commission reviendrait à considérer Dow comme étant rétroactivement responsable de la participation de cet employé à la réunion des 20 et 21 mai 1996. La Commission défavoriserait donc Dow Deutschland par rapport aux autres destinataires de la décision attaquée. Puisque l'infraction (éventuelle) de Dow Chemical serait limitée à celle de ses filiales, il en irait de même pour Dow Chemical dans son ensemble.

83 En outre, la Commission n'expliquerait pas, dans la décision attaquée, pourquoi elle aurait appliqué à Dow Deutschland une méthode différente, ce qui constituerait un défaut de motivation.

### Arguments de la Commission

84 Selon la Commission, le deuxième moyen de Dow est fondé sur l'hypothèse erronée selon laquelle elle aurait choisi, d'une manière générale, la date de participation à l'un des sous-comités de l'Association européenne du caoutchouc synthétique comme point de départ de la participation à l'infraction. Or, elle aurait au contraire procédé comme elle le fait habituellement, c'est-à-dire en choisissant la date à laquelle un salarié de l'entreprise participe pour la première fois aux activités de l'entente (considérant 444 de la décision attaquée).

85 Dans le cas de Dow Deutschland (et donc de Dow Chemical), la Commission, dans la décision attaquée, considérerait, à juste titre, que sa participation à l'infraction a commencé à la date à laquelle un employé de BSL, qui participait déjà aux activités de l'entente, a été détaché chez elle. Dow Deutschland devrait donc être considérée comme responsable de la participation de son salarié à compter de cette date. Dow n'aurait pas contesté les preuves selon lesquelles l'employé détaché chez Dow Deutschland participait déjà aux activités de l'entente. De même, cet employé aurait continué à participer à ces dernières après son détachement chez Dow Deutschland (considéranants 166, 167, 169 à 182 de la décision attaquée).

86 Dow ne contesterait pas non plus que, au cours de la période située entre le 1<sup>er</sup> juillet 1996 et la réunion suivante de l'Association européenne du caoutchouc synthétique, l'entente est demeurée en vigueur. En particulier, la Commission soutient que la participation aux activités courantes de l'entente n'a pas été interrompue pendant

la période durant laquelle aucune réunion de l'entente ni aucune mise en œuvre de décisions de l'entente n'étaient prévues. Pour mettre un terme à la participation à une entente continue, le participant devrait montrer qu'il s'est clairement distancié de l'entente, et ce d'une manière qui ne laisse aux anciennes sociétés coparticipantes aucun doute sur le fait qu'il a quitté l'entente (arrêts du Tribunal du 17 décembre 1991, Hercules Chemicals/Commission, T-7/89, Rec. p. II-1711, point 232 ; du 10 mars 1992, Solvay/Commission, T-12/89, Rec. p. II-907, point 98, et du 11 décembre 2003, Marlines/Commission, T-56/99, Rec. p. II-5225, point 56).

- <sup>87</sup> Pour ce qui est du défaut de motivation avancé par Dow, la Commission renvoie au considérant 444 de la décision attaquée ainsi qu'au considérant 19 de celle-ci pour ce qui est de son contexte factuel.

#### b) Appréciation du Tribunal

- <sup>88</sup> Il y a lieu de rappeler que, en ce qui concerne l'administration de la preuve d'une infraction à l'article 81, paragraphe 1, CE, la Commission doit rapporter la preuve des infractions qu'elle constate et établir les éléments de preuve propres à démontrer, à suffisance de droit, l'existence des faits constitutifs d'une infraction (arrêts de la Cour du 17 décembre 1998, Baustahlgewebe/Commission, C-185/95 P, Rec. p. I-8417, point 58, et du 8 juillet 1999, Commission/Anic Partecipazioni, C-49/92 P, Rec. p. I-4125, point 86). L'existence d'un doute dans l'esprit du juge doit profiter à l'entreprise destinataire de la décision constatant une infraction. Le juge ne saurait donc conclure que la Commission a établi l'existence de l'infraction en cause à suffisance de droit si un doute subsiste encore dans son esprit sur cette question (arrêt du Tribunal du 25 octobre 2005, Groupe Danone/Commission, T-38/02, Rec. p. II-4407, point 215).

- 89 Par ailleurs, il ressort de la jurisprudence qu'il appartient à la Commission de prouver non seulement l'existence de l'entente, mais aussi sa durée (arrêts du Tribunal du 7 juillet 1994, *Dunlop Slazenger/Commission*, T-43/92, Rec. p. II-441, point 79 ; du 13 décembre 2001, *Acerinox/Commission*, T-48/98, Rec. p. II-3859, point 55, et du 29 novembre 2005, *Union Pigments/Commission*, T-62/02, Rec. p. II-5057, point 36). Pour calculer la durée d'une infraction dont l'objet est restrictif de concurrence, il convient de déterminer la durée pendant laquelle l'accord a existé, à savoir la période s'étant écoulée entre la date de sa conclusion et la date à laquelle il y a été mis fin (arrêts du Tribunal du 27 juillet 2005, *Brasserie nationale e.a./Commission*, T-49/02 à T-51/02, Rec. p. II-3033, point 185, et du 5 décembre 2006, *Westfalen Gassen Nederland/Commission*, T-303/02, Rec. p. II-4567, point 138). En l'absence d'éléments de preuve susceptibles d'établir directement la durée d'une infraction, la Commission doit se fonder, au moins, sur des éléments de preuve se rapportant à des faits suffisamment rapprochés dans le temps, de façon qu'il puisse être raisonnablement admis que cette infraction s'est poursuivie de façon ininterrompue entre deux dates précises (arrêts du Tribunal *Dunlop Slazenger/Commission*, précité, point 79, et du 16 novembre 2006, *Peróxidos Orgánicos/Commission*, T-120/04, Rec. p. II-4441, point 51).
- 90 En l'espèce, la Commission retient que Dow Deutschland a participé à l'infraction à compter du 1<sup>er</sup> juillet 1996 (article 1<sup>er</sup> du dispositif de la décision attaquée). Plus précisément, la Commission relève que M. N. a été mis à la disposition de Dow Deutschland par BSL à partir du 1<sup>er</sup> juillet 1996, avant de devenir un employé de Dow à partir du 1<sup>er</sup> octobre 1997 (considérant 100 de la décision attaquée). La Commission relève également que BSL a participé à sa première réunion de l'entente en mai 1996, mais que la responsabilité de Dow pour le comportement de BSL ne saurait être retenue avant l'entrée en vigueur de l'accord commercial entre BSL et Dow, c'est-à-dire le 1<sup>er</sup> juillet 1996. Enfin, la Commission indique que, après l'entrée en vigueur de l'accord commercial entre BSL et Dow, Dow a « continué » à participer à l'entente. La Commission relève à cet égard que, durant la réunion de l'entente des 2 et 3 septembre 1996, M. N. représentait à la fois BSL et Dow. La Commission en conclut que la participation de Dow à l'infraction a débuté au plus tard à partir du 1<sup>er</sup> juillet 1996 (considérant 444 de la décision attaquée).

- 91 Il y a lieu de relever que, hormis la mise à disposition de M. N. par BSL, la Commission ne fait état d'aucun élément qui permettrait de considérer que Dow Deutschland a participé à l'infraction entre le 1<sup>er</sup> juillet et le 2 septembre 1996. Plus particulièrement, la Commission n'avance aucun élément concret permettant de conclure à l'existence d'une concordance de volontés entre Dow Deutschland et les autres membres de l'entente entre le 1<sup>er</sup> juillet et le 2 septembre 1996.
- 92 Par ailleurs, il ne résulte pas des pièces versées aux débats qu'une manifestation de volonté d'un des membres de l'entente vis-à-vis de Dow Deutschland, visant un but anticoncurrentiel, ait été matérialisée.
- 93 Or, le simple fait qu'un employé d'une société ayant participé à une entente soit mis à la disposition d'une autre société ne saurait impliquer, en soi, que cette dernière société devient automatiquement membre de l'entente. En effet, il ne saurait être exclu, dans ces circonstances, que l'employé en question décide de ne pas engager la société dont il est mis à disposition dans des pratiques anticoncurrentielles ou que ladite société prenne des mesures qui permettent d'éviter ce type de pratiques.
- 94 Par ailleurs, l'indication de la Commission selon laquelle Dow aurait « continué » à participer à l'entente après le 1<sup>er</sup> juillet 1996 est inexacte, dès lors qu'il est constant que Dow, en toute hypothèse, n'a jamais participé à l'infraction avant cette date.
- 95 En outre, la Commission n'a pas prouvé que, durant la période comprise entre le 1<sup>er</sup> juillet et le 2 septembre 1996, Dow Deutschland ait, grâce aux informations obtenues par M. N. dans le cadre de ses anciennes fonctions, mis en œuvre les accords conclus au sein de l'entente et n'ait, dès lors, pas agi de façon autonome sur le marché. Il y a lieu de relever, à cet égard, que, si la jurisprudence a parfois reconnu que la détention d'informations de concurrents pouvait amener à considérer que l'entreprise

en cause ne menait pas une politique autonome sur le marché, même pendant un prétendu retrait d'une entente, il s'agissait de cas où ladite entreprise avait déjà pris part à cette entente (voir, notamment, arrêt Union Pigments/Commission, point 89 supra, point 39, et la jurisprudence citée).

- 96 Il en résulte que la Commission n'a pas démontré à suffisance de droit l'existence des faits constitutifs d'une infraction, pour la période comprise entre le 1<sup>er</sup> juillet et le 2 septembre 1996, s'agissant de Dow Deutschland. Dow ne conteste pas, en revanche, la participation de Dow Deutschland à l'infraction à compter du 2 septembre 1996.
- 97 Les autres arguments avancés par la Commission ne sauraient remettre en cause cette conclusion.
- 98 S'agissant des considérants 166, 167 et 169 à 182 de la décision attaquée, visés par la Commission dans ses écritures, ils indiquent que M. N. a participé, en tant que représentant de Dow Deutschland et de BSL, à des réunions de l'entente à partir des 2 et 3 septembre 1996. Ces considérants ne démontrent pas que M. N. aurait participé à des activités de l'entente, pour le compte de Dow Deutschland, entre le 1<sup>er</sup> juillet et le 2 septembre 1996.
- 99 S'agissant de la jurisprudence invoquée par la Commission selon laquelle la participation aux activités courantes de l'entente n'est pas interrompue pendant la période durant laquelle aucune réunion de l'entente ni aucune mise en œuvre de décisions de l'entente ne sont prévues, elle trouve à s'appliquer lorsque l'entreprise en cause a déjà participé aux activités de l'entente, ce qui n'est pas le cas de Dow Deutschland avant la réunion des 2 et 3 septembre 1996. Il ne saurait dès lors être reproché à Dow Deutschland de ne pas s'être distancée d'une entente à laquelle elle n'avait pas encore participé.

- 100 Au vu de ce qui précède, il y a lieu d'accueillir le deuxième moyen et, conformément aux conclusions de Dow Deutschland à cet égard, d'annuler l'article 1<sup>er</sup> de la décision attaquée en tant qu'il retient sa participation à l'infraction en cause à compter du 1<sup>er</sup> juillet 1996 au lieu du 2 septembre 1996.

*3. Sur le troisième moyen, tiré de la détermination erronée du montant des amendes infligées aux requérantes*

- 101 Le troisième moyen de Dow se décompose en neuf branches. Dans le cadre de la première branche, Dow considère que la Commission a commis des erreurs dans la détermination de la gravité de l'infraction. Les deuxième à sixième branches ont trait à l'application d'un traitement différencié aux montants de base des amendes. Les septième et huitième branches sont relatives à l'application d'un coefficient multiplicateur à finalité dissuasive. Dans le cadre de la neuvième branche, Dow soutient que la Commission a commis une erreur dans la détermination de la durée de l'infraction.

a) Sur la première branche, tirée de la détermination incorrecte de la gravité de l'infraction

Arguments des parties

- 102 Dow ne conteste pas la conclusion de la Commission selon laquelle l'infraction peut être qualifiée de très grave au sens des lignes directrices. Toutefois, le principe de non-discrimination obligerait la Commission à évaluer en détail la nature de l'infraction lorsqu'elle fixe le montant de départ de l'amende au sein de la catégorie des infractions très graves.

- 103 En l'espèce, la Commission aurait omis de tenir compte du fait que l'infraction ne résultait pas d'un accord soigneusement préparé et très étudié. Les participants à l'entente se seraient simplement rencontrés de manière informelle, jusqu'à quatre fois par an, en marge des réunions de sous-comités de l'Association européenne du caoutchouc synthétique (considérants 94 et 95 de la décision attaquée). Aucun des mécanismes fréquemment rencontrés dans des ententes très élaborées — tels que des mécanismes de contrôle ou de reprécisions systématiques — ne serait présent en l'espèce. La Commission estimerait elle-même qu'il n'y aurait eu aucun accord systématique sur les prix (considérants 270 et 272 de la décision attaquée). Ces éléments, que la Commission n'aurait pas pris en compte au considérant 461 de la décision attaquée, plaideraient en faveur d'un montant de base de l'amende inférieur à celui fixé par la Commission. Dow relève que le Tribunal, dans l'arrêt Groupe Danone/Commission, point 88 supra (point 393), a indiqué que l'absence de mécanismes de mise en œuvre devait être prise en compte, en vertu des lignes directrices, au titre de la gravité de l'infraction.
- 104 Dow ajoute que, au titre du point 1 A, troisième tiret, des lignes directrices, la Commission pourrait traiter les entreprises différemment selon la nature de l'infraction qu'elles ont commise au sein de la catégorie des infractions très graves. La Commission devrait, dès lors, tenir compte des circonstances particulières de l'espèce.
- 105 La Commission conclut au rejet de la première branche du troisième moyen. Elle souligne, en particulier, que le montant de départ de l'amende a été fixé en fonction de la taille du marché des produits et de la nature de l'infraction.

### Appréciation du Tribunal

- 106 La gravité des infractions doit être établie en fonction d'un grand nombre d'éléments, tels que les circonstances particulières de l'affaire, son contexte et la portée dissuasive

des amendes, et ce sans qu'ait été établie une liste contraignante ou exhaustive de critères devant obligatoirement être pris en compte (arrêts de la Cour *Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commission*, point 78 *supra*, point 465, et 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 241).

- <sup>107</sup> Figurent parmi les éléments de nature à entrer dans l'appréciation de la gravité des infractions le comportement de chacune des entreprises, le rôle joué par chacune d'elles dans l'établissement de l'entente, le profit qu'elles ont pu tirer de celle-ci, leur taille et la valeur des marchandises concernées ainsi que le risque que des infractions de ce type représentent pour les objectifs de la Communauté (voir arrêt de la Cour du 25 janvier 2007, *Dalmine/Commission*, C-407/04 P, Rec. p. I-829, point 130, et la jurisprudence citée).
- <sup>108</sup> Par ailleurs, les lignes directrices énoncent, notamment, que l'évaluation de la gravité de l'infraction doit prendre en considération la nature propre de l'infraction, son impact concret sur le marché lorsqu'il est mesurable et l'étendue du marché géographique concerné. Les infractions sont ainsi classées en trois catégories, permettant de distinguer les infractions peu graves, les infractions graves et les infractions très graves (point 1 A, premier et deuxième alinéas, des lignes directrices).
- <sup>109</sup> En l'espèce, la Commission, dans la décision attaquée, retient, tout d'abord, que les entreprises concernées ont conclu des accords portant sur des objectifs de prix ainsi que sur le partage du marché et ont échangé des données commerciales sensibles. Pour la Commission, ces pratiques sont, par leur nature, des infractions très graves (considérant 461 et article 1<sup>er</sup> du dispositif de la décision attaquée). Ensuite, la Commission indique qu'il n'est pas possible de mesurer l'impact concret de l'entente sur le marché de l'EEE. La Commission ajoute également que, même s'il n'est pas possible de mesurer l'impact concret de l'entente, les accords en cause ont été mis en œuvre par les entreprises concernées et ont eu, dès lors, un effet sur le marché. La Commission

conclut en précisant qu'elle ne tiendra pas compte de l'impact sur le marché aux fins de déterminer le montant des amendes (considérant 462 de la décision attaquée). Enfin, la Commission relève que l'infraction couvre l'ensemble du territoire de l'EEE (considérant 463 de la décision attaquée). Pour ces raisons, la Commission considère que l'infraction en cause peut être qualifiée de très grave (considérant 464 de la décision attaquée).

- <sup>110</sup> Par ailleurs, la Commission opère un traitement différencié entre les entreprises concernées sur la base des chiffres d'affaires cumulés concernant le CB et le CSB pour l'année 2001, dernière année complète de l'infraction, sauf pour Shell (1998) et Stomil (1999). La Commission classe les entreprises concernées en cinq catégories, Dow se situant dans la deuxième (41 millions d'euros de montant de départ de l'amende) (considérants 465 à 473 de la décision attaquée).
- <sup>111</sup> Dow ne conteste pas la conclusion de la Commission selon laquelle l'infraction en cause peut être qualifiée de très grave au sens des lignes directrices, mais conteste en revanche le montant de départ de l'amende en considérant, notamment, que l'entente en cause aurait été caractérisée par un faible degré de formalisme.
- <sup>112</sup> À cet égard, premièrement, il y a lieu de rappeler que, au titre du point 1 A des lignes directrices, le montant envisageable de l'amende pour une infraction très grave est supérieur à 20 millions d'euros et de relever que le montant de départ de l'amende retenu pour Dow découle d'un certain nombre d'éléments, et notamment du montant des ventes de CB et de CSB réalisées par cette entreprise sur le territoire de l'EEE en 2001 (à savoir 126,93 millions d'euros — considérant 469 de la décision attaquée).

113 Deuxièmement, il convient de constater que, dans le cadre de son recours, Dow ne remet pas en cause l'objet infractionnel de l'entente, tel que repris dans la décision attaquée, en particulier à l'article 1<sup>er</sup> de son dispositif, à savoir la fixation d'objectifs de prix, le partage du marché et l'échange de données commerciales sensibles. Dès lors, compte tenu de la multiplicité et de la simultanéité des objectifs poursuivis par l'entente, et quand bien même cette dernière aurait été caractérisée par un faible degré de formalisme, elle n'en témoignerait pas moins d'un niveau élevé d'élaboration (voir, en ce sens, arrêt Groupe Danone/Commission, point 88 supra, point 149). En particulier, s'agissant de l'argument tiré de l'absence de mécanismes de contrainte susceptibles d'assurer le respect et la mise en œuvre pratique de l'accord, et à supposer que l'allégation de Dow à cet égard soit avérée et qu'elle puisse être prise en compte, il y a lieu de rappeler que cette dernière ne conteste pas la conclusion de la Commission selon laquelle l'infraction en cause peut être qualifiée de très grave au sens des lignes directrices. À cet égard, il y a lieu de souligner que les entreprises concernées sont convenues de fixer des objectifs de prix, de partager des clients par des accords de non-agression et d'échanger des informations sensibles relatives aux prix, aux concurrents et aux clients. Par ailleurs, l'entente en cause couvrait l'ensemble du territoire de l'EEE. Ensuite, il y a lieu de relever que le montant de l'amende fixé pour Dow ne dépasse pas le plafond de 10 % de son chiffre d'affaires total réalisé au cours de l'exercice social précédent prévu par l'article 23, paragraphe 2, du règlement n° 1/2003, cette limite visant à éviter que l'entreprise concernée soit placée dans l'impossibilité de payer l'amende en cause (voir, en ce sens, arrêt de la Cour du 7 juin 1983, Musique Diffusion française e.a./Commission, 100/80 à 103/80, Rec. p. 1825, point 119). En outre, il y a lieu de rappeler que l'appréciation de la gravité de l'infraction doit faire l'objet d'une évaluation globale en tenant compte de l'ensemble des éléments pertinents du cas d'espèce. Dans la présente affaire, compte tenu des éléments avancés par la Commission dans la décision attaquée, le Tribunal considère que la circonstance alléguée par Dow, à la supposer avérée, n'affecte pas le niveau du montant de départ de l'amende retenu par la Commission.

114 Au vu de ces éléments, la première branche du troisième moyen soulevé par Dow doit être rejetée comme étant non fondée.

b) Sur les deuxième à sixième branches, tirées de l'application erronée d'un traitement différencié aux montants de base des amendes

### Arguments des parties

<sup>115</sup> Dans le cadre de la deuxième branche du troisième moyen, Dow relève que la Commission applique un traitement différencié aux montants de base des amendes, afin de « tenir compte du poids spécifique de chaque entreprise, et donc de l'effet réel de son comportement illicite sur la concurrence » (considérant 466 de la décision attaquée). Toutefois, la Commission indiquerait, au considérant 462 de la décision attaquée, qu'« il est impossible de mesurer l'effet réel sur le marché de l'EEE du complexe d'accords qui constituent l'infraction ». Les déclarations de la Commission seraient dès lors contradictoires. Lorsque l'effet d'une infraction ne serait pas mesurable, ce qui serait le cas en l'espèce, il n'y aurait aucune raison de fonder les amendes individuelles sur une prétendue « capacité » de porter préjudice, comme le soutiendrait la Commission dans ses écritures. À cet égard, le point 1 A, quatrième alinéa, des lignes directrices devrait être lu en combinaison avec le sixième alinéa du même point. Dow ajoute que, dans les affaires ayant donné lieu aux arrêts du Tribunal du 9 juillet 2003, Daesang et Sewon Europe/Commission (T-230/00, Rec. p. II-2733) et du 27 septembre 2006, Archer Daniels Midland/Commission (T-329/01, Rec. p. II-3255), visés par la Commission dans ses écritures, l'effet sur le marché avait été constaté.

<sup>116</sup> Dans le cadre de la troisième branche du troisième moyen, Dow indique que, en vertu du point 1 A des lignes directrices, la Commission est tenue d'évaluer l'« impact concret » (lorsqu'il est mesurable) de l'infraction sur le marché. Cette obligation aurait été confirmée par le Tribunal dans les arrêts du 9 juillet 2003, Archer Daniels Midland et Archer Daniels Midland Ingrédients/Commission (T-224/00, Rec. p. II-2597), et du 5 avril 2006, Degussa/Commission (T-279/02, Rec. p. II-897). En l'espèce, la Commission n'aurait pas mesuré l'effet réel de l'infraction sur le marché (considérant 462 de

la décision attaquée). Toutefois, elle conclurait au même considérant que l'infraction « a effectivement eu un effet sur le marché, même si son effet concret est difficilement mesurable ». Les arrêts du Tribunal du 18 juillet 2005, *Scandinavian Airlines System/Commission* (T-241/01, Rec. p. II-2917), et *Groupe Danone/Commission*, point 88 supra, visés par la décision attaquée, indiqueraient que la Commission peut déterminer l'effet réel d'une infraction simplement en estimant la probabilité d'un effet ou en prouvant que l'infraction a été mise en œuvre. En l'espèce, la Commission n'estimerait pas la probabilité d'un effet et ne prouverait pas non plus la mise en œuvre d'un accord anticoncurrentiel (alors qu'elle aurait essayé de prouver la mise en œuvre de l'infraction dans le cadre de la première communication des griefs). L'affirmation de la Commission au considérant 462 de la décision attaquée, selon laquelle « les accords anticoncurrentiels ont été mis en œuvre par les producteurs européens », ne serait étayée par aucun élément de preuve. Les considérants 148 et 203 de la décision attaquée, auxquels la Commission renvoie dans ses écritures, ne démontreraient aucunement l'existence d'une quelconque mise en œuvre, mais seulement des tentatives infructueuses, dont l'une avec une entreprise pour laquelle la procédure a été close (Dwory).

<sup>117</sup> Dans le cadre de la quatrième branche du troisième moyen, Dow considère que son droit à être entendue a été violé et souligne, à cet égard, que la première communication des griefs de la Commission contenait certains « éléments de preuve économiques » concernant les effets des activités du cartel. Toutefois, la Commission aurait retiré ladite communication après que certaines des entreprises concernées, dont Dow faisait partie, eurent contesté la valeur probante desdits éléments. La seconde communication des griefs, sur laquelle la décision attaquée est fondée, ne contiendrait aucun élément de preuve à cet égard. Elle ne contiendrait pas non plus d'élément indiquant qu'une mise en œuvre des accords anticoncurrentiels ait eu un effet sur le marché. Les points de la seconde communication des griefs visés par la Commission dans ses écritures ne seraient pas pertinents à cet égard. Par conséquent, Dow n'aurait pas eu l'occasion de faire connaître son point de vue sur les éventuels effets de l'entente sur le marché. La Commission aurait toutefois présumé que l'entente avait eu

un effet sur le marché lorsqu'elle a réservé un traitement différencié aux destinataires de la décision attaquée.

- 118 Eu égard aux arguments développés dans le cadre des deuxième à quatrième branches du troisième moyen, Dow en déduit que la Commission n'aurait pas pu fixer des montants de base différents pour les amendes infligées aux entreprises concernées. En l'espèce, la Commission aurait dû fixer un montant de base uniforme. Dès lors que le montant de base de l'amende de Stomil a été fixé à 5,5 millions d'euros et que ce montant serait censé répondre à la gravité objective de l'entente, il n'y aurait aucune raison de fixer un montant de base supérieur pour Dow.
- 119 Dans le cadre de la cinquième branche du troisième moyen, qui est avancée à titre subsidiaire, Dow soutient que, s'il devait être considéré que la Commission pouvait appliquer un traitement différencié entre les destinataires de la décision attaquée, pour tenir compte de l'effet réel sur la concurrence, elle s'est fondée, à tort, sur le chiffre d'affaires réalisé par Dow sur les ventes de CB et de CSB en 2001. La Commission ignorerait de la sorte que le chiffre d'affaires de Dow n'a augmenté de manière significative qu'à partir du mois de juin 1999, avec l'acquisition de l'activité « caoutchouc synthétique » de Shell. Pendant environ la moitié de la durée de l'infraction, la position de Dow sur le marché aurait été nettement plus faible. Dow souligne que, au considérant 479 de la décision attaquée, la Commission a tenu compte du fait que Dow n'était pas propriétaire des activités relatives au CB et au CSB de Shell au cours des premières années de l'infraction, pour calculer la majoration liée à la durée de ladite infraction, ce qui serait toutefois une question distincte. Dow ajoute que, au moment de la reprise des activités de Shell, elle n'était pas informée de l'infraction et que, dès lors, elle ne devrait pas assumer une plus grande responsabilité. Par ailleurs, la Cour, dans l'arrêt *Stora Kopparbergs Bergslags/Commission*, point 44 *supra*, aurait indiqué que l'on ne saurait imputer à une société la responsabilité des infractions commises par une société qu'elle a acquise lorsque celles-ci sont antérieures à cette acquisition, au seul motif que l'acquiesseuse avait elle-même participé à l'entente à cette époque. Dow en déduit que la Commission aurait dû tenir compte de l'évolution

des ventes également dans le cadre du calcul du montant de base de l'amende, en se fondant sur les ventes réalisées par Dow en 1998 et en 2001, puis en calculant la moyenne. Dow relève, à cet égard, que les ventes réalisées par elle en 1998 étaient nettement inférieures à celles de Shell. En se fondant sur les ventes réalisées par Dow en 2001 pour l'ensemble de la période de l'infraction, la Commission lui aurait fait subir une discrimination vis-à-vis de Shell. Prenant en compte le chiffre d'affaires de 1998 et la méthode qu'elle préconise, Dow conclut que le montant de base de l'amende devrait être fixé, pour sa part, à 32,4 millions d'euros.

<sup>120</sup> Dans le cadre de la sixième branche du troisième moyen, Dow soutient que, s'il devait être considéré que la Commission pouvait appliquer un traitement différencié entre les destinataires de la décision attaquée, pour tenir compte de l'effet réel sur la concurrence, il conviendrait néanmoins de reconnaître que la Commission a donné trop de poids à cet élément. Comme la Commission le reconnaîtrait elle-même au considérant 461 de la décision attaquée, le facteur le plus important pour déterminer le montant de base d'une amende serait la gravité objective (ou la nature) de l'infraction. En l'espèce, la Commission aurait fixé un montant de base de l'amende pour Dow six fois plus important que celui fixé pour Stomil, au seul motif de la prétendue différence de l'effet réel de la participation de Dow à l'infraction. Cet aspect occulterait entièrement la gravité de l'infraction en tant que facteur entrant dans le calcul de l'amende alors que, à moins qu'un participant n'ait joué un rôle spécial, l'effet réel devrait être le même pour toutes les entreprises. Dow ajoute que, par la sixième branche du troisième moyen, elle ne vise pas l'application de coefficients multiplicateurs à finalité dissuasive, comme le laisserait entendre la Commission dans ses écritures.

<sup>121</sup> La Commission conclut au rejet des deuxième à sixième branches du troisième moyen. Elle considère, en substance, qu'elle n'a pas commis d'erreur dans l'application d'un traitement différencié aux montants de base des amendes.

## Appréciation du Tribunal

— Sur les deuxième à quatrième branches du troisième moyen

- <sup>122</sup> Les lignes directrices distinguent les infractions peu graves, les infractions graves et les infractions très graves (point 1 A, premier et deuxième alinéas, des lignes directrices). Par ailleurs, la différenciation effectuée entre les entreprises consiste à déterminer, conformément au point 1 A, troisième, quatrième et sixième alinéas, des lignes directrices, la contribution individuelle de chaque entreprise, en termes de capacité économique effective, au succès de l'entente en vue de son classement dans la catégorie appropriée (voir, en ce sens, arrêt du Tribunal du 15 juin 2005, Tokai Carbon e.a./Commission, T-71/03, T-74/03, T-87/03 et T-91/03, non publié au Recueil, point 225 ; voir, également, arrêt du Tribunal du 18 juin 2008, Hoechst/Commission, T-410/03, Rec. p. II-881, point 360).
- <sup>123</sup> Or, la contribution individuelle de chaque entreprise, en termes de capacité économique effective, au succès de l'entente doit être distinguée de l'impact concret de l'infraction visé au point 1 A, premier alinéa, des lignes directrices. Dans ce dernier cas, l'impact concret de l'infraction est pris en compte, lorsqu'il est mesurable, pour procéder à la classification de l'infraction en infraction peu grave, grave ou très grave. La contribution individuelle de chaque entreprise est prise en considération, quant à elle, pour pondérer les montants déterminés en fonction de la gravité de l'infraction.
- <sup>124</sup> Dès lors, même en l'absence d'impact concret mesurable de l'infraction, la Commission peut décider, conformément au point 1 A, troisième, quatrième et sixième alinéas, des lignes directrices, et après avoir qualifié l'infraction de peu grave, grave ou très grave, de procéder à une différenciation entre les entreprises concernées.

- 125 Par conséquent, les arguments de Dow repris dans le cadre des deuxième à quatrième branches du troisième moyen ne sont pas de nature à affecter le classement opéré par la Commission à l'intérieur de la catégorie retenue, à savoir celle d'infraction très grave.
- 126 En tout état de cause, ainsi qu'il en a été fait mention au point 113 ci-dessus, dans le cadre de son recours, Dow ne remet pas en cause l'objet infractionnel de l'entente, tel que repris dans la décision attaquée, en particulier à l'article 1<sup>er</sup> de son dispositif. À cet égard, il résulte de la description des infractions très graves dans les lignes directrices que des accords ou des pratiques concertées visant notamment, comme en l'espèce, à la fixation d'objectifs de prix ou à la répartition de parts de marché peuvent emporter, sur le seul fondement de leur nature propre, la qualification de « très graves », sans que la Commission soit tenue de démontrer un impact concret de l'infraction sur le marché (voir, en ce sens, arrêt de la Cour du 3 septembre 2009, Prym et Prym Consumer/Commission, C-534/07 P, Rec. p. I-7415, point 75 ; voir, également, arrêts Brasserie nationale e.a./Commission, point 89 supra, point 178, et Hoechst/Commission, point 122 supra, point 345). De même, il est de jurisprudence constante que les ententes horizontales en matière de prix font partie des infractions les plus graves au droit communautaire de la concurrence et peuvent donc, à elles seules, être qualifiées de très graves (voir, en ce sens, arrêt du Tribunal du 12 juillet 2001, Tate & Lyle e.a./Commission, T-202/98, T-204/98 et T-207/98, Rec. p. II-2035, point 103, et Groupe Danone/Commission, point 88 supra, point 147).
- 127 La Commission n'a donc pas commis d'erreur en retenant que les pratiques en cause étaient, par leur nature, des infractions très graves, sans tenir compte de l'impact concret de l'infraction sur le marché. Il y a lieu de relever, à cet égard, contrairement à ce que soutient Dow en substance, que la Commission a clairement indiqué, au considérant 462 de la décision attaquée, qu'elle ne tiendrait pas compte de l'impact concret de l'infraction sur le marché aux fins de déterminer le montant des amendes.

128 Quant à l'argument selon lequel le droit d'être entendu de Dow aurait été violé, il convient de rappeler que ce principe exige notamment que la communication des griefs adressée par la Commission à une entreprise à l'encontre de laquelle elle envisage d'infliger une sanction pour violation des règles de concurrence contienne les éléments essentiels retenus à son égard, tels les faits reprochés, la qualification qui leur est donnée et les éléments de preuve sur lesquels la Commission se fonde, afin que cette entreprise soit en mesure de faire valoir utilement ses arguments dans le cadre de la procédure administrative menée contre elle (voir arrêt de la Cour du 2 octobre 2003, *Arbed/Commission*, C-176/99 P, Rec. p. I-10687, point 20, et la jurisprudence citée). S'agissant plus particulièrement du calcul des amendes, la Commission remplit son obligation de respecter le droit des entreprises d'être entendues dès lors qu'elle indique expressément, dans la communication des griefs, qu'elle va examiner s'il convient d'infliger des amendes aux entreprises concernées et qu'elle énonce les principaux éléments de fait et de droit susceptibles d'entraîner une amende, tels que la gravité et la durée de l'infraction supposée et le fait d'avoir commis celle-ci « de propos délibéré ou par négligence ». Ce faisant, elle leur donne les éléments nécessaires pour se défendre non seulement contre une constatation de l'infraction, mais également contre le fait de se voir infliger une amende (arrêt *Dansk Rørindustri e.a./Commission*, point 106 supra, point 428 ; voir arrêts du Tribunal du 20 mars 2002, LR AF 1998/Commission, T-23/99, Rec. p. II-1705, point 199, et la jurisprudence citée, et *Tokai Carbon e.a./Commission*, point 122 supra, point 139). En l'espèce, il suffit de constater que la Commission n'a pas tenu compte de l'impact de l'entente sur le marché aux fins de déterminer la gravité de l'infraction (considérant 462 de la décision attaquée). Dans ces conditions, aucune violation du droit d'être entendu de Dow ne saurait exister à cet égard.

129 Dès lors, les arguments de Dow développés dans le cadre des deuxième à quatrième branches du troisième moyen sont, en tout état de cause, dénués de tout fondement.

130 Au vu de ces éléments, les deuxième à quatrième branches du troisième moyen soulevé par Dow doivent être rejetées comme étant non fondées.

— Sur la cinquième branche du troisième moyen, invoquée à titre subsidiaire

- <sup>131</sup> La différenciation effectuée entre entreprises consiste à déterminer, conformément au point 1 A, troisième, quatrième et sixième alinéas des lignes directrices, la contribution individuelle de chaque entreprise, en termes de capacité économique effective, au succès de l'entente en vue de son classement dans la catégorie appropriée (voir, en ce sens, arrêt Tokai Carbon e.a./Commission, point 122 supra, point 225 ; voir, également, arrêt Hoechst/Commission, point 122 supra, point 360). Plus particulièrement, s'agissant du point 1 A, sixième alinéa, des lignes directrices, celui-ci permet de tenir compte « du poids spécifique, et donc de l'impact réel, du comportement infractionnel de chaque entreprise sur la concurrence, notamment lorsqu'il existe une disparité considérable dans la dimension des entreprises auteurs d'une infraction de même nature ». Dans ce cadre, lorsque la Commission procède à une répartition par catégories, elle doit respecter le principe d'égalité de traitement selon lequel il est interdit de traiter des situations comparables de manière différente et des situations différentes de manière identique, à moins qu'un tel traitement ne soit objectivement justifié (arrêts du Tribunal du 19 mars 2003, CMA CGM e.a./Commission, T-213/00, Rec. p. II-913, point 406 ; du 29 avril 2004, Tokai Carbon e.a./Commission, T-236/01, T-239/01, T-244/01 à T-246/01, T-251/01 et T-252/01, Rec. p. II-1181, point 219, et Degussa/Commission, point 116 supra, point 324). Par ailleurs, selon la jurisprudence, le montant des amendes doit, au moins, être proportionné par rapport aux éléments pris en compte pour apprécier la gravité de l'infraction (arrêts Tate & Lyle e.a./Commission, point 126 supra, point 106 ; du 29 avril 2004, Tokai Carbon e.a./Commission, précité, point 219, et Degussa/Commission, point 116 supra, point 324). Par conséquent, lorsque la Commission répartit les entreprises concernées en catégories aux fins de la fixation du montant des amendes, la détermination des seuils pour chacune des catégories ainsi identifiées doit être cohérente et objectivement justifiée (arrêts CMA CGM e.a./Commission, précité, point 416, et Degussa/Commission, point 116 supra, point 325). Enfin, il est de jurisprudence constante que, parmi les éléments d'appréciation de la gravité de l'infraction, peuvent, selon les cas, figurer le volume et la valeur des marchandises faisant l'objet de l'infraction ainsi que la taille et la puissance économique de l'entreprise et, partant, l'influence que celle-ci a pu exercer sur le marché. D'une part, il s'ensuit qu'il est loisible à la Commission, en vue de la détermination du montant de l'amende, de tenir compte aussi bien du chiffre

d'affaires global de l'entreprise, lequel constitue une indication, fût-elle approximative et imparfaite, de sa taille et de sa puissance économique, que de la part de ce chiffre qui provient de la vente des marchandises faisant l'objet de l'infraction et qui est donc de nature à donner une indication de l'ampleur de celle-ci. D'autre part, il en résulte qu'il ne faut attribuer ni à l'un ni à l'autre de ces chiffres une importance disproportionnée par rapport aux autres éléments d'appréciation, de sorte que la fixation du montant d'une amende appropriée ne peut être le résultat d'un simple calcul fondé sur le chiffre d'affaires global (voir arrêt du Tribunal du 30 septembre 2009, Akzo Nobel e.a./Commission, T-175/05, non publié au Recueil, point 139, et la jurisprudence citée).

<sup>132</sup> Dow conteste spécifiquement l'utilisation de son chiffre d'affaires en 2001 pour le CB et le CSB. Elle soutient, en substance, que ce chiffre d'affaires serait inadéquat dans la mesure où son chiffre d'affaires sur les marchés concernés aurait considérablement évolué à la suite du rachat, en 1999, des activités de Shell sur lesdits marchés.

<sup>133</sup> À cet égard, il convient de relever que, dans la mesure où il y a lieu de se fonder sur le chiffre d'affaires des entreprises impliquées dans une même infraction en vue de déterminer les relations entre les amendes à infliger, il convient de délimiter la période à prendre en considération de manière à ce que les chiffres obtenus soient aussi comparables que possible. Il en résulte qu'une entreprise déterminée ne saurait exiger que la Commission se fonde, à son égard, sur une période différente de celle généralement retenue qu'à condition qu'elle démontre que le chiffre d'affaires qu'elle a réalisé au cours de cette dernière période ne constitue pas, pour des raisons qui lui sont propres, une indication de sa véritable taille et de sa puissance économique ni de l'ampleur de l'infraction qu'elle a commise (arrêt du 30 septembre 2009, Akzo Nobel e.a./Commission, point 131 supra, point 142).

134 Or, Dow n'avance aucun élément circonstancié, à l'exception d'une certaine évolution de son chiffre d'affaires entre 1999 et 2001, pour démontrer que son chiffre d'affaires en 2001 pour le CB et le CSB ne constituerait pas une indication de sa véritable taille et de sa puissance économique ni de l'ampleur de l'infraction qu'elle a commise.

135 À titre surabondant, il y a lieu de relever que l'effet réel du rachat des activités relatives au CB et au CSB de Shell sur le chiffre d'affaires de Dow est incertain au vu des éléments produits devant le Tribunal. En particulier, il ressort du tableau 3 repris au considérant 65 de la décision attaquée que le chiffre d'affaires de Dow pour le CB et le CSB a augmenté de 32 millions d'euros entre 1998 et 2000, alors que le chiffre d'affaires de Shell était de 86 millions d'euros en 1999. Dans le même temps, le chiffre d'affaires de Bayer pour le CB et le CSB, qui n'a pas repris d'activités d'une autre société, a augmenté de près de 20 millions d'euros. Par ailleurs, le chiffre d'affaires de Dow pour le CB et le CSB a également augmenté de plus de 23 millions d'euros entre 2000 et 2001, soit après que le rachat des activités de Shell eut été effectif.

136 Par ailleurs, l'évolution du chiffre d'affaires de Dow à la suite du rachat des activités relatives au CB et au CSB de Shell, en 1999, n'a pas entraîné de modification de sa position par rapport aux autres concurrents. En effet, Dow est restée, en 2000 et 2001, en troisième position en termes de chiffre d'affaires, derrière EniChem et Bayer. Il en irait de même si la méthode préconisée par Dow lors de l'audience devait être utilisée, à savoir la moyenne des chiffres d'affaires de 1998 et de 2001. En effet, dans ce cas, Dow continuerait à être derrière EniChem et Bayer et devant Shell.

137 En outre, il convient de relever que la Commission a néanmoins pris en considération la situation particulière invoquée par Dow dans le cadre de la majoration appliquée pour tenir compte de la durée de l'infraction. Plus particulièrement, la Commission a relevé, au considérant 479 de la décision attaquée, que Dow Chemical devait être tenue responsable de l'infraction pour la période allant du 1<sup>er</sup> juillet 1996 au 28 novembre 2002, soit une période de six ans et quatre mois. Or, cette durée d'infraction

devrait conduire à une majoration du montant de départ de l'amende de 60 %. Toutefois, pour tenir compte du fait que Dow n'était pas propriétaire des activités relatives au CB et au CSB de Shell durant les trois premières années de l'infraction et du fait que Shell était aussi responsable de l'infraction pour cette période, la Commission a décidé, au même considérant de la décision attaquée, de majorer le montant de départ de l'amende de Dow Chemical de 50 % seulement. La Commission a tenu compte des mêmes circonstances en réduisant la majoration applicable, pour tenir compte de la durée de l'infraction, concernant Dow Deutschland, de 50 à 40 % (considérant 480 de la décision attaquée). Dow n'a apporté aucun élément permettant de considérer que la Commission aurait commis une erreur manifeste dans le choix de cette méthode.

- <sup>138</sup> Au vu de ces éléments, la cinquième branche du troisième moyen soulevée par Dow doit être rejetée comme étant non fondée.

— Sur la sixième branche du troisième moyen

- <sup>139</sup> Bien que les arguments développés par Dow soient peu clairs, il peut être déduit de ses écritures qu'elle considère, en substance, que la Commission a accordé trop d'importance au « poids spécifique » des entreprises membres de l'entente, par rapport à la « gravité » de l'infraction. Dès lors, la différenciation opérée par la Commission entre les entreprises concernées, alors que la gravité de l'infraction est identique pour toutes, ne serait pas justifiée.

- <sup>140</sup> Il y a lieu de considérer que Dow soulève, en fait, une violation du principe d'égalité de traitement. Or, elle ne conteste pas l'existence de différences, parfois même considérables, entre les entreprises concernées, s'agissant de leurs chiffres d'affaires pour le CB et le CSB, pour les années retenues par la Commission. Par ailleurs, il résulte

clairement du point 1 A, sixième alinéa, des lignes directrices, que la Commission peut pondérer le montant de l'amende pour tenir compte du poids spécifique du comportement infractionnel de chaque entreprise.

- <sup>141</sup> Dès lors, en fixant le montant de départ de l'amende à un niveau plus élevé pour les entreprises ayant une position relativement plus importante que les autres sur le marché concerné, la Commission a tenu compte de l'influence effective que l'entreprise exerçait sur ce marché. En effet, cet élément est l'expression du niveau de responsabilité plus élevé des entreprises ayant une position relativement plus importante que les autres entreprises sur le marché concerné pour les dommages causés à la concurrence et, en fin de compte, aux consommateurs, en concluant une entente secrète (arrêt du Tribunal du 27 septembre 2006, *Jungbunzlauer/Commission*, T-43/02, Rec. p. II-3435, point 230).
- <sup>142</sup> Au vu de ces éléments, la sixième branche du troisième moyen soulevé par Dow doit être rejetée comme étant non fondée.

c) Sur les septième et huitième branches, tirées de l'application illégale d'un coefficient multiplicateur à finalité dissuasive

#### Arguments des parties

- <sup>143</sup> Dans le cadre de la septième branche du troisième moyen, Dow soutient que, compte tenu du fait que la décision attaquée n'aurait pas dû être adressée à Dow Chemical (premier moyen), la Commission n'aurait pas dû prendre en considération le chiffre d'affaires de cette société pour déterminer le coefficient multiplicateur à finalité

dissuasive, mais uniquement celui des filiales de Dow Chemical ayant directement participé à l'infraction. Dow en déduit que la Commission aurait dû lui appliquer un coefficient multiplicateur proche de un. Les amendes infligées aux trois sociétés de son groupe devraient donc être réduites en conséquence.

- <sup>144</sup> Dans le cadre de la huitième branche du troisième moyen, Dow considère que, même si le chiffre d'affaires de Dow Chemical devait être retenu, le coefficient multiplicateur de 1,75 choisi par la Commission serait excessif. Comparé au coefficient multiplicateur appliqué à EniChem (2) et à celui appliqué à Shell (3), le coefficient multiplicateur appliqué à Dow devrait être plus bas, compte tenu du chiffre d'affaires nettement plus élevé des deux sociétés susmentionnées. En particulier, Dow souligne que la Commission a appliqué un coefficient multiplicateur à Shell qui présente une différence, par rapport à celui qui lui a été appliqué, cinq fois plus élevée que la différence entre le coefficient multiplicateur de Dow et celui de Bayer. Pourtant, la différence entre le chiffre d'affaires de Shell et celui de Dow serait plus de 20 fois supérieure à la différence entre le chiffre d'affaires de Dow et celui de Bayer. Par ailleurs, renvoyant aux arrêts du 29 avril 2004, Tokai Carbon e.a./Commission, point 131 supra, et Degussa/Commission (point 116 supra), Dow soutient que le principe de proportionnalité n'a pas été respecté, dans la mesure où il n'y aurait qu'une différence de 0,25 entre le coefficient multiplicateur fixé dans son cas et celui d'EniChem, cette dernière société ayant un chiffre d'affaires environ égal au double de celui de Dow Chemical. Par comparaison, le coefficient multiplicateur de Dow s'élèverait à 0,25 point de plus que celui de Bayer, alors que le chiffre d'affaires de Dow Chemical ne serait pas égal au double de celui de Bayer. Dès lors, le coefficient multiplicateur de Dow aurait dû être plus proche de celui de Bayer, c'est-à-dire plus proche de 1,5. Dans ce cas également, les amendes infligées à Dow devraient être réduites en conséquence.

- <sup>145</sup> La Commission conclut au rejet des septième et huitième branches du troisième moyen. Elle soutient qu'elle n'a pas commis d'erreur dans l'application d'un coefficient multiplicateur à finalité dissuasive.

## Appréciation du Tribunal

- <sup>146</sup> S'agissant de la septième branche du troisième moyen soulevé par Dow, celle-ci repose sur les arguments développés dans le cadre du premier moyen. Dès lors que le premier moyen doit être rejeté comme étant non fondé, il y a lieu de rejeter, par voie de conséquence, la septième branche du troisième moyen soulevé par Dow comme étant, également, non fondée.
- <sup>147</sup> S'agissant de la huitième branche du troisième moyen soulevé par Dow, il y a lieu de rappeler que les lignes directrices prévoient que, mis à part la nature propre de l'infraction, son impact concret sur le marché et l'étendue géographique de celui-ci, il est nécessaire de prendre en considération la capacité économique effective des auteurs de l'infraction à créer un dommage important aux autres opérateurs, notamment aux consommateurs, et de déterminer le montant de l'amende à un niveau qui lui assure un caractère suffisamment dissuasif (point 1 A, quatrième alinéa, des lignes directrices).
- <sup>148</sup> Le pouvoir de la Commission d'infliger des amendes aux entreprises qui, de propos délibéré ou par négligence, commettent une infraction aux dispositions de l'article 81 CE constitue un des moyens qui lui sont attribués en vue de lui permettre d'accomplir la mission de surveillance que lui confère le droit communautaire, mission qui comprend le devoir de poursuivre une politique générale visant à appliquer en matière de concurrence les principes fixés par le traité et à orienter en ce sens le comportement des entreprises. Il s'ensuit que, pour apprécier la gravité d'une infraction en vue de déterminer le montant de l'amende, la Commission doit veiller au caractère dissuasif de son action, surtout pour les types d'infractions particulièrement nuisibles pour la réalisation des objectifs de la Communauté (arrêt *Musique Diffusion française e.a./Commission*, point 113 *supra*, points 105 et 106 ; arrêts du Tribunal du 20 mars 2002, *ABB Asea Brown Boveri/Commission*, T-31/99, Rec. p. II-1881, point 166, et *Groupe Danone/Commission*, point 88 *supra*, point 169).

- 149 Cela exige que le montant de l'amende soit modulé afin de tenir compte de l'impact recherché sur l'entreprise à laquelle elle est infligée, et ce afin que l'amende ne soit pas rendue négligeable, ou au contraire excessive, notamment au regard de la capacité financière de l'entreprise en question, conformément aux exigences tirées, d'une part, de la nécessité d'assurer l'effectivité de l'amende et, d'autre part, du respect du principe de proportionnalité. Une entreprise de grande dimension, disposant de ressources financières considérables par rapport à celles des autres membres d'une entente, peut mobiliser plus facilement les fonds nécessaires pour le paiement de son amende, ce qui justifie, en vue d'un effet dissuasif suffisant de cette dernière, l'imposition, notamment par l'application d'un coefficient multiplicateur, d'une amende proportionnellement plus élevée que celle sanctionnant la même infraction commise par une entreprise qui ne dispose pas de telles ressources (voir, en ce sens, arrêt du 29 avril 2004, Tokai Carbon e.a./Commission, point 131 supra, points 241 et 243 ; voir, également, arrêts du Tribunal ABB Asea Brown Boveri/Commission, point 148 supra, point 170, et du 15 mars 2006, BASF/Commission, T-15/02, Rec. p. II-497, point 235).
- 150 Il importe d'ajouter que la Cour a souligné, en particulier, la pertinence de la prise en compte du chiffre d'affaires global de chaque entreprise faisant partie d'une entente pour fixer le montant de l'amende (voir, en ce sens, arrêts de la Cour Sarrió/Commission, point 78 supra, points 85 et 86, et du 14 juillet 2005, Acerinox/Commission, C-57/02 P, Rec. p. I-6689, points 74 et 75 ; voir, également, arrêt de la Cour du 29 juin 2006, Showa Denko/Commission, C-289/04 P, Rec. p. I-5859, point 17).
- 151 Enfin, il convient de souligner que l'objectif de dissuasion que la Commission est en droit de poursuivre lors de la fixation du montant d'une amende vise à assurer le respect par les entreprises des règles de concurrence fixées par le traité pour la conduite de leurs activités au sein de la Communauté ou de l'EEE. Il s'ensuit que le facteur de dissuasion qui peut être inclus dans le calcul de l'amende est évalué en prenant en compte une multitude d'éléments, et non pas la seule situation particulière de l'entreprise concernée. Ce principe s'applique, notamment, lorsque la Commission a déterminé un « multiplicateur de dissuasion » dont est affectée l'amende infligée à une entreprise (voir, en ce sens, arrêt Showa Denko/Commission, point 150 supra, points 23 et 24).

152 En l'espèce, la Commission a retenu que, au sein de la catégorie des infractions très graves, l'échelle des sanctions permettait de déterminer le montant des amendes à un niveau qui leur assurait un caractère suffisamment dissuasif, en tenant compte de la taille de chaque entreprise. Se fondant sur les chiffres d'affaires mondiaux des entreprises concernées, réalisés lors de l'année 2005, la Commission a relevé qu'il existait une grande différence de taille entre Kaučuk (2,718 milliards d'euros de chiffre d'affaires) et Stomil (38 millions d'euros de chiffre d'affaires), d'une part, et les autres entreprises concernées, d'autre part, en particulier Bayer (27,383 milliards d'euros de chiffre d'affaires), à savoir la première des entreprises de grande taille visées par la décision attaquée. Sur cette base, et compte tenu des circonstances de l'espèce, la Commission a considéré qu'aucun coefficient multiplicateur à finalité dissuasive ne devait être imposé à Kaučuk et à Stomil et, s'agissant de Bayer, qu'un coefficient multiplicateur de 1,5 était approprié. Enfin, toujours sur ce fondement, et compte tenu des circonstances de l'espèce, la Commission a imposé des coefficients multiplicateurs de 1,75 à Dow (37,221 milliards d'euros de chiffre d'affaires), de 2 à EniChem (73,738 milliards d'euros de chiffre d'affaires) et de 3 à Shell (246,549 milliards d'euros de chiffre d'affaires) (considérant 474 de la décision attaquée).

153 Pour autant que, par ses arguments, Dow invoque une violation du principe d'égalité de traitement, il convient d'indiquer qu'il résulte de la décision attaquée que les coefficients multiplicateurs à finalité dissuasive retenus par la Commission ont été déterminés en fonction de la taille relative des entreprises concernées. Or, Dow ne conteste pas les chiffres d'affaires mentionnés par la Commission dans la décision attaquée. En particulier, elle ne conteste pas qu'elle était, en 2005, une entreprise de plus grande dimension que Bayer et de plus petite dimension qu'EniChem. Il est, dès lors, cohérent et objectivement justifié que le coefficient multiplicateur à finalité dissuasive retenu pour le calcul des amendes infligées à Dow soit supérieur à celui retenu pour le calcul de l'amende infligée à Bayer et inférieur à celui retenu pour le calcul de l'amende infligée à EniChem.

154 Par ailleurs, il convient de souligner que les chiffres d'affaires mondiaux de l'année 2005 étaient de 27,383 milliards d'euros pour Bayer et de 37,221 milliards d'euros pour Dow (soit 35,93 % de plus que Bayer). Dans ces conditions, le fait que le coefficient

multiplicateur afférent aux amendes de Dow ait été augmenté de 16,66 % par rapport à celui retenu pour déterminer le montant de l'amende de Bayer (1,75 contre 1,5) ne saurait constituer une violation du principe d'égalité de traitement. Au contraire, la Commission aurait pu, sur cette base, retenir un coefficient multiplicateur encore plus élevé pour Dow. Pour le reste, et pour autant que, par ses arguments, Dow invite le Tribunal à vérifier la légalité des montants des amendes fixées pour les grandes entreprises avec lesquelles Dow effectue des comparaisons, en particulier s'agissant du coefficient multiplicateur retenu pour EniChem, il résulte de la décision attaquée que le coefficient multiplicateur retenu pour Dow a été calculé sur la base du coefficient retenu pour Bayer et non pas sur la base des coefficients retenus pour EniChem ou Shell. Les arguments de Dow sont donc inopérants à cet égard. Au surplus, il convient de souligner que la Commission dispose d'un pouvoir d'appréciation dans la détermination du montant de l'amende et qu'elle n'est pas tenue d'appliquer une formule mathématique précise (voir arrêt du Tribunal du 4 juillet 2006, Hoek Loos/Commission, T-304/02, Rec. p. II-1887, point 68, et la jurisprudence citée). En l'espèce, c'est donc sans commettre d'erreur manifeste d'appréciation que la Commission a pris en considération la différence de capacité économique des entreprises concernées dans le choix des coefficients multiplicateurs qu'elle a appliqués (voir, en ce sens, arrêt du 30 septembre 2009, Akzo Nobel e.a./Commission, point 131 supra, point 155).

<sup>155</sup> Enfin, pour autant que, par ses arguments, Dow invoque une violation du principe de proportionnalité, force est de constater qu'elle n'apporte aucun élément circonstancié permettant de considérer que le coefficient multiplicateur retenu à son encontre serait disproportionné par rapport à la gravité de l'infraction et à l'objectif poursuivi d'assurer aux amendes un niveau dissuasif.

<sup>156</sup> Au vu de ces éléments, la huitième branche du troisième moyen soulevé par Dow doit être rejetée comme non fondée.

d) Sur la neuvième branche, tirée d'une erreur dans la majoration liée à la durée de l'infraction

### Arguments des parties

- 157 Dans le cadre de la neuvième branche du troisième moyen, Dow rappelle que la Commission a tenu compte du fait qu'elle n'était pas propriétaire des activités relatives au CB et au CSB de Shell au cours des premières années de l'infraction pour calculer la majoration liée à la durée de l'infraction. La Commission appliquerait ainsi une majoration pour infraction de longue durée de 50 % au lieu de 60 % à Dow Chemical et de 40 % au lieu de 50 % à Dow Deutschland (considérants 479 et 480 de la décision attaquée).
- 158 Dow considère toutefois que la Commission aurait dû appliquer des pourcentages encore plus faibles. En postulant que chaque année d'infraction justifiait une majoration de 10 % et étant donné que l'activité « caoutchouc synthétique » de Dow avait été plus que doublée par l'acquisition de l'activité de Shell après environ trois ans, la Commission aurait dû appliquer une réduction de 5 % par an pour chacune des trois années concernées, soit une réduction totale de 15 %. Étant donné que la Commission aurait normalement dû majorer de 60 % l'amende de Dow Chemical et de 50 % l'amende de Dow Deutschland, la majoration appropriée pour infraction de longue durée s'élèverait à 45 % pour Dow Chemical et à 35 % pour Dow Deutschland. Les amendes que Dow Chemical et Dow Deutschland ont été condamnées à payer devraient être réduites en conséquence.
- 159 S'agissant de l'affirmation de la Commission, dans ses écritures devant le Tribunal, selon laquelle elle aurait procédé à une comparaison entre les chiffres d'affaires de Dow Chemical en 1998 et en 2000, Dow estime que cette comparaison ne tiendrait pas compte du fait que le chiffre d'affaires tiré de l'activité « caoutchouc synthétique » de Dow a décliné durant les années 1999 et 2000. En conséquence, l'augmentation du

chiffre d'affaires en 2000, découlant de l'acquisition de l'activité « caoutchouc synthétique » de Shell, aurait été supérieure à la différence de 30 % entre le chiffre d'affaires de 1998 et celui réalisé en 2000. En fait, Dow aurait plus que doublé son chiffre d'affaires pour les produits en cause en acquérant l'activité « caoutchouc synthétique » de Shell. Dow renvoie, en particulier, aux chiffres d'affaires réalisés par Dow et Shell, pour les produits en cause, pour l'année 1998. Dès lors, au lieu de majorer l'amende de 7 % pour chacune des trois premières années de l'infraction, comme la Commission l'indiquerait dans ses écritures, elle aurait dû majorer l'amende de 5 % au maximum pour chacune de ces années.

- <sup>160</sup> La Commission conclut au rejet de la neuvième branche du troisième moyen. Elle soutient, en particulier, que la méthode appliquée pour tenir compte des modifications de la structure de Dow est cohérente et logique.

### Appréciation du Tribunal

- <sup>161</sup> Conformément à l'article 15, paragraphe 2, du règlement n° 17, la durée de l'infraction constitue l'un des éléments à prendre en considération pour déterminer le montant de l'amende à infliger aux entreprises coupables d'infractions aux règles de concurrence.
- <sup>162</sup> En ce qui concerne le facteur relatif à la durée de l'infraction, les lignes directrices établissent une distinction entre les infractions de courte durée (en général inférieure à un an), pour lesquelles le montant de départ retenu au titre de la gravité ne devrait pas être majoré, les infractions de moyenne durée (en général de un à cinq ans), pour lesquelles ce montant peut être majoré de 50 %, et les infractions de longue durée (en général au-delà de cinq ans), pour lesquelles ce montant peut être majoré pour chaque année de 10 % (point 1 B, premier alinéa, premier à troisième tirets, des lignes directrices).

- 163 En l'espèce, comme rappelé au point 137 ci-dessus, la Commission a pris en considération, dans le cadre de la majoration appliquée pour tenir compte de la durée de l'infraction, la situation particulière liée au rachat par Dow des activités relatives au CB et au CSB de Shell, en 1999. Dow ne conteste pas la méthode retenue par la Commission visant à tenir compte de cette situation particulière. Les arguments de Dow visent essentiellement à établir que ladite situation particulière aurait dû entraîner une majoration plus faible pour tenir compte de la durée de l'infraction. Or, à supposer que les arguments de Dow puissent effectivement être pris en compte dans le cadre du calcul réalisé par la Commission, ils reposent sur des postulats factuels qui sont soit incertains, voire erronés, soit non étayés par des éléments de preuve. En particulier, Dow soutient que son activité « caoutchouc synthétique » a été plus que doublée par l'acquisition de l'activité de Shell après environ trois ans. En dehors du fait que cette affirmation ne repose sur aucun élément circonstancié, il y a lieu de relever que le chiffre d'affaires de Dow pour le CB et le CSB, tel qu'il apparaît dans la décision attaquée, n'a pas doublé entre 1998 et 2001. Par ailleurs, s'agissant de l'affirmation de Dow selon laquelle le chiffre d'affaires tiré de l'activité « caoutchouc synthétique » de Dow aurait décliné durant les années 1999 et 2000, elle n'est étayée par aucun élément de preuve.
- 164 Dans ces conditions, les arguments de Dow ne sont pas susceptibles de remettre en cause la légalité de la décision attaquée à cet égard.
- 165 Au vu de ces éléments, la neuvième branche du troisième moyen soulevé par Dow doit être rejetée comme étant non fondée et, partant, le troisième moyen dans son ensemble.
- 166 Il résulte de l'ensemble de ces motifs qu'il y a lieu d'accueillir le deuxième moyen et, en conséquence, d'annuler l'article 1<sup>er</sup> de la décision attaquée, en tant qu'il retient la participation de Dow Deutschland à l'infraction en cause à compter du 1<sup>er</sup> juillet 1996 au lieu du 2 septembre 1996, et de rejeter le surplus des conclusions en annulation partielle de la décision attaquée.

*B — Sur les conclusions tendant à la réformation du montant de l'amende*

- <sup>167</sup> Dans la mesure où les moyens invoqués par Dow sont avancés au soutien de ses chefs de conclusions tendant à la réformation du montant de l'amende, il y a lieu de relever que, s'agissant du deuxième moyen, qu'il convient d'accueillir, il n'y pas lieu de procéder à la réformation du montant de l'amende en cause dès lors que, comme l'a d'ailleurs reconnu Dow lors de l'audience, l'erreur commise par la Commission n'est pas susceptible d'avoir une incidence sur la majoration appliquée pour tenir compte de la durée de l'infraction.
- <sup>168</sup> Pour ce qui est des autres moyens invoqués par Dow, il suffit de constater que, ainsi qu'il ressort de ce qui précède, ces moyens ne sont pas fondés et qu'ils ne sauraient, par voie de conséquence, conduire à une réduction de l'amende.
- <sup>169</sup> En conséquence, il y a lieu de rejeter les chefs de conclusions tendant à la réformation du montant de l'amende.

**Sur les dépens**

- <sup>170</sup> Aux termes de l'article 87, paragraphe 2, du règlement de procédure du Tribunal, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens, s'il est conclu en ce sens. En application du paragraphe 3, premier alinéa, de la même disposition, le Tribunal peut répartir les dépens si les parties succombent respectivement sur un ou plusieurs chefs.

- 171 Le recours ayant été rejeté pour l'essentiel, le Tribunal fera une juste appréciation des circonstances de la cause en décidant que les requérantes supporteront leurs propres dépens et neuf dixièmes des dépens de la Commission et que la Commission supportera un dixième de ses propres dépens.
- 172 S'agissant du chef de conclusions des requérantes visant à ce que la Commission soit condamnée aux frais qu'elles ont exposés pour constituer une garantie bancaire couvrant le montant de l'amende qui leur a été infligée, il y a lieu de considérer que lesdits frais ne sont pas des frais indispensables exposés par les parties aux fins de la procédure et ne font donc pas partie des dépens récupérables au sens de l'article 91 du règlement de procédure. En conséquence, la demande des requérantes à cet égard est irrecevable.

Par ces motifs,

LE TRIBUNAL (première chambre)

déclare et arrête :

- 1) **L'article 1<sup>er</sup>, sous b), de la décision C (2006) 5700 final de la Commission, du 29 novembre 2006, relative à une procédure d'application de l'article 81 [CE] et de l'article 53 de l'accord EEE (Affaire COMP/F/38.638 — Caoutchouc butadiène et caoutchouc styrène-butadiène fabriqué par polymérisation en émulsion), est annulé en tant qu'il retient la participation de Dow Deutschland Inc. à l'infraction en cause du 1<sup>er</sup> juillet 1996 au 27 novembre 2001 au lieu du 2 septembre 1996 au 27 novembre 2001.**

- 2) **Le recours est rejeté pour le surplus.**
  
- 3) **The Dow Chemical Company, Dow Deutschland, Dow Deutschland Anlagengesellschaft mbH et Dow Europe GmbH sont condamnées à supporter leurs propres dépens ainsi que neuf dixièmes des dépens exposés par la Commission européenne.**
  
- 4) **La Commission est condamnée à supporter un dixième de ses propres dépens.**

Dehousse

Wiszniewska-Białecka

Wahl

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 13 juillet 2011.

Signatures

## Table des matières

Antécédents du litige .....	II - 4540
Procédure et conclusions des parties .....	II - 4548
En droit .....	II - 4550
A — Sur les conclusions tendant à l'annulation partielle de la décision attaquée .....	II - 4551
1. Sur le premier moyen, tiré de l'imputation illégale de l'infraction à Dow Chemical .....	II - 4551
a) Sur la première branche, tirée de l'application d'un critère erroné d'imputabilité de l'infraction à la société mère .....	II - 4551
b) Sur la deuxième branche, tirée du renversement par Dow Chemical de la présomption pesant sur elle .....	II - 4552
Arguments des parties .....	II - 4552
Appréciation du Tribunal .....	II - 4556
c) Sur la troisième branche, tirée d'une erreur dans l'exercice du pouvoir d'appréciation de la Commission et d'un défaut de motivation .....	II - 4560
Arguments des parties .....	II - 4560
Appréciation du Tribunal .....	II - 4562
2. Sur le deuxième moyen, tiré de la détermination erronée de la durée de la participation de Dow Deutschland à l'infraction .....	II - 4565
a) Arguments des parties .....	II - 4565
Arguments de Dow .....	II - 4565
Arguments de la Commission .....	II - 4566
b) Appréciation du Tribunal .....	II - 4567
	II - 4599

3.	Sur le troisième moyen, tiré de la détermination erronée du montant des amendes infligées aux requérantes .....	II - 4571
a)	Sur la première branche, tirée de la détermination incorrecte de la gravité de l'infraction .....	II - 4571
	Arguments des parties .....	II - 4571
	Appréciation du Tribunal .....	II - 4572
b)	Sur les deuxième à sixième branches, tirées de l'application erronée d'un traitement différencié aux montants de base des amendes .....	II - 4576
	Arguments des parties .....	II - 4576
	Appréciation du Tribunal .....	II - 4580
	— Sur les deuxième à quatrième branches du troisième moyen	II - 4580
	— Sur la cinquième branche du troisième moyen, invoquée à titre subsidiaire .....	II - 4583
	— Sur la sixième branche du troisième moyen .....	II - 4586
c)	Sur les septième et huitième branches, tirées de l'application illégale d'un coefficient multiplicateur à finalité dissuasive .....	II - 4587
	Arguments des parties .....	II - 4587
	Appréciation du Tribunal .....	II - 4589
d)	Sur la neuvième branche, tirée d'une erreur dans la majoration liée à la durée de l'infraction .....	II - 4593
	Arguments des parties .....	II - 4593
	Appréciation du Tribunal .....	II - 4594
B —	Sur les conclusions tendant à la réformation du montant de l'amende .....	II - 4596
	Sur les dépens .....	II - 4596
	II - 4600	