



Réglementation

PREMIER SEMESTRE 2013

L'essentiel du droit de la concurrence

Pas le temps de suivre au jour le jour l'actualité du droit de la concurrence? Nathalie Jalabert-Doury, avocat, a sélectionné pour les acteurs du BTP les informations essentielles à retenir du premier semestre 2013. Une chronique utile pour connaître les décisions pertinentes, les évolutions des textes applicables ainsi que ceux en préparation...



PAR NATHALIE JALABERT-DOURY
avocat à la cour, cabinet Mayer Brown.

Ententes et abus

Les projets relatifs aux actions indemnitaires des victimes avancent

La Commission européenne a publié une proposition de directive visant à faciliter la réparation des pratiques anticoncurrentielles au profit des consommateurs et entreprises victimes. Elle comporte des règles minimales à transposer dans les droits nationaux pour garantir l'effectivité du droit à indemnisation. Le projet de directive prévoit ainsi de conférer un effet probatoire aux décisions définitives des autorités nationales de concurrence et d'établir une présomption réfragable (c'est-à-dire, que l'on peut réfuter) de l'existence d'un préjudice résultant d'une entente. Il permettrait aussi aux juridictions en charge de ces recours d'ordonner la divulgation de preuves nécessaires à la détermination du préjudice, sous réserve des déclarations de clémence. Le Parlement européen, qui s'est jusqu'à présent montré préoccupé par le risque d'excès à l'américaine, pourrait bien faire des contre-propositions modifiant significativement le texte proposé.

Proposition de directive européenne du 11 juin 2013 (www.lemoniteur.fr/PAC)

Parallèlement, en France, le projet de loi relatif à la consommation en cours d'adoption introduirait une action de groupe s'appliquant, entre autres, à la réparation des infractions de concurrence. Le projet ne concerne à ce stade que les actions indemnitaires des personnes physiques. Le président de l'Autorité de la concurrence est intervenu pour suggérer une extension aux PME. (www.lemoniteur.fr/conso)

L'Autorité sanctionne une entente dans le cadre d'un marché public

L'Autorité de la concurrence a sanctionné deux entreprises du BTP pour un montant total d'un peu moins d'un million d'euros. Leur étaient reprochées des pratiques mises en œuvre à l'occasion du marché public de travaux de reconstruction de miradors du centre pénitentiaire de Perpignan. Le lot concerné était estimé à 660000 euros. La décomposition du prix des offres déposées par ces deux entreprises comportait des similitudes que celles-ci avaient expliquées par des discussions en vue d'une sous-traitance. Argument rejeté par l'Autorité comme non établi et, en toutes hypothèses, inopérant dès lors que les entreprises n'ont pas informé le maître d'ouvrage de ces discussions. Par ailleurs, l'une des deux entreprises disposait d'un terrain voisin et nécessaire pour l'exécution des travaux. Le marché a finalement été attribué à l'autre entreprise, qui a ultérieurement accepté de payer un tarif de location significativement majoré par rapport au prix figurant au dossier d'appel d'offres. La seule explication plausible pour l'Autorité est que l'entreprise qui disposait du terrain a déposé une offre de couverture moyennant une rémunération améliorée de la location du terrain. C'est l'occasion pour l'Autorité de rappeler que les concertations dans le cadre de marchés publics font partie des infractions les plus graves.

Décision n° 13-D-09 du 17 avril 2013 (www.lemoniteur.fr/entente)

Epilogue dans l'affaire de la signalisation routière

55 millions d'euros : c'est le montant cumulé des amendes que l'Autorité de la concurrence avait infligées dans l'affaire de la signalisation routière verticale de 2010. La décision avait principalement condamné une entente structurée de répartition des marchés publics entre fabricants de panneaux de signalisation verticale. Parallèlement,

deux entreprises avaient été sanctionnées pour avoir abusé de la position dominante qu'elles détenaient sur certains produits de signalisation en refusant d'approvisionner certains concurrents. Les amendes avaient été significativement revues à la baisse par la cour d'appel de Paris, essentiellement pour des questions liées au calcul des amendes. Une entreprise, dont l'amende n'avait pas été révisée, a introduit un pourvoi devant la Cour de cassation, qui vient d'être rejeté. Les recours indemnitaires sont, quant à eux, toujours en cours.

Cass. com., 28 mai 2013, n° 12-18195 (www.lemoniteur.fr/entente)

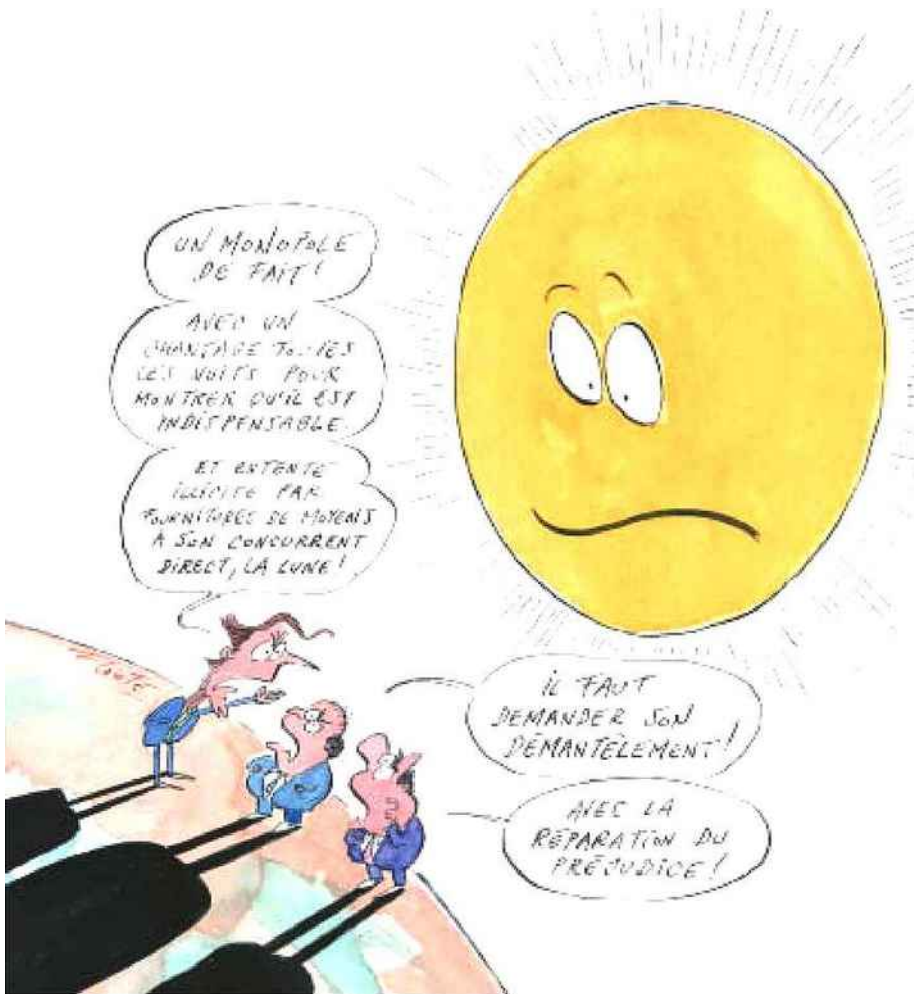
Concentrations

Nouvelles lignes directrices relatives au contrôle des concentrations

Le 10 juillet 2013, l'Autorité de la concurrence a rendu publiques ses nouvelles lignes directrices en matière de contrôle des concentrations. Il s'agit d'intégrer le bénéfice de l'expérience acquise depuis 2009, lorsque l'Autorité s'est vue transférer le pouvoir d'autoriser les concentrations en France.

Ce document de plus de 200 pages détaille l'application faite par l'Autorité des dispositions en la matière, sous le contrôle du Conseil d'Etat s'agissant des questions de compétence, de procédure et d'appréciation au fond.

Les nouvelles lignes directrices incorporent quelques ajustements procédurales utiles s'agissant notamment de la prénотification et des procédures simplifiées. L'analyse économique des marchés pertinents et des effets des opérations est également enrichie. Enfin, ce document annonce une approche plus structurée de l'Autorité s'agissant des engagements qui sont proposés par les entreprises lorsque les projets soulèvent des préoccupations de concurrence.



tion lorsqu'elles sont les premières à fournir à l'Autorité de la concurrence des éléments de preuve d'une infraction à laquelle elles ont participé; et une réduction d'amende si elles apportent des éléments de preuve complémentaires à ceux dont disposait déjà l'Autorité. Il est appliqué depuis plus de dix ans en France. L'Autorité mène actuellement une étude sur les facteurs déterminant les entreprises à formuler des demandes de clémence et les éventuels obstacles qu'elles rencontrent. Cela pourrait déboucher sur des modifications du programme français. Par ailleurs, le comité concurrence de l'OCDE (Organisation de coopération et de développement économiques) a publié en 2013 les travaux issus d'une table ronde organisée sur les demandeurs de clémence dits «subséquents», ceux qui peuvent prétendre à une réduction d'amende. Le rapport illustre l'utilité de ces demandes subséquentes et pourrait conduire à les encourager et à les faciliter. L'utilisation que fait l'Autorité française des programmes de conformité dans le cadre de la procédure de transaction (pour accorder des réductions d'amende pouvant aller jusqu'à 25% aux entreprises qui s'engagent à prendre des mesures pour l'avenir) intéresse de plus en plus d'autorités étrangères. Des réformes en ce sens ont été adoptées en Bulgarie, d'autres sont en cours de réflexion sur le sujet, en Suisse ou au Japon par exemple.

Rapport OCDE «Leniency for subsequent applicants» (<http://bit.ly/15iAA35>)

Vers un contrôle des participations minoritaires dans les concentrations?

La Commission européenne a ouvert le 20 juin une consultation publique (<http://bit.ly/16ePSoc>) pour déterminer s'il serait opportun d'introduire une forme de contrôle des prises de participation minoritaires, qui n'ont à être notifiées dans le cadre du régime actuel des concentrations que lorsqu'elles confèrent un droit de contrôle conjoint. Quelques affaires récentes ont en effet montré que la Commission disposait d'outils inadaptés pour intervenir à l'égard de prises de participation suscitant de réelles préoccupations de concurrence. Même si celles-ci sont rares, la Commission a sollicité des contributions sur ce qui constituerait, selon elle, un vide juridique. Modifier l'équilibre du règlement européen sur un tel sujet dans un réseau européen au sein duquel les renvois de dossiers sont quotidiens pourrait s'avérer particulièrement délicat. La consultation ouverte par la Commission porte d'ailleurs également sur le sujet des renvois avec les autorités nationales. ■

Avec un léger décalage, c'est désormais la Commission européenne qui revoit ses textes dans l'objectif de simplifier les procédures de notification. Elle propose notamment de relever les seuils d'affectation des marchés à partir desquels des informations très détaillées doivent être collectées par les entreprises.

Lignes directrices du 10 juillet 2013
(www.lemoniteur.fr/concentrations)

Enquêtes

Les saisies informatiques enfin en question à la Cour de cassation

La méthodologie utilisée par l'Autorité de la concurrence pour les saisies informatiques est régulièrement contestée. Elle conduit en effet l'Autorité à saisir des messages électroniques dans leur intégralité, y compris des données sans lien avec l'objet de l'enquête, relatives à la vie privée, voire couvertes par le secret professionnel des correspondances entre un avocat et son client. Jusqu'à présent, elle disposait du plein soutien de la chambre criminelle de la Cour de cassation, mais sa jurisprudence pourrait bien être en train d'évoluer. Un arrêt récent

retient ainsi qu'il appartient aux juridictions de contrôle de vérifier si les fichiers saisis étaient effectivement couverts par le secret professionnel. Si tel était le cas, le principe même de leur saisie violerait les droits de la défense et la restitution des pièces après coup ne suffirait pas à remédier à cette violation. Il convient de rappeler qu'il existe aujourd'hui des outils reconnus permettant de saisir exclusivement les messages électroniques entrant dans le champ de l'enquête. La Commission européenne a d'ailleurs opté pour un tel outil il y a quelques mois déjà et a modifié sa notice relative aux inspections en ce sens.

Cass. crim., 24 avril 2013, «Medtronic», n°12-80331.

Commission, Inspection explanatory note, 18 mars 2013 (http://ec.europa.eu/competition/antitrust/information_en.html)

Sujets à suivre...

Clémence, transaction et programmes de conformité poursuivent leur développement

Le programme de clémence permet aux entreprises une exonération complète de sanc-