

## ACTUALITES


1. **Droit du commerce international et de la concurrence**  
International Trade and Competition Law
2. **Emergence d'un droit international/régional des affaires**  
Emergence of an International/Regional Business Law
3. **Droit et pratique des investissements internationaux**  
International Investments Law and Practice
4. **Sûretés, paiements et financements internationaux**  
Securities, International Payments and Financing
5. **Fiscalité internationale**  
International Taxation
6. **Arbitrage international et autres modes de règlement des conflits**  
International Arbitration and Alternative Dispute Resolution
7. **Energie et infrastructures**  
Energy and Infrastructures

### 1. DROIT DU COMMERCE INTERNATIONAL ET DE LA CONCURRENCE INTERNATIONAL TRADE AND COMPETITION LAW

#### POLITIQUES DE CONCURRENCE

##### COMPETITION POLICIES

Nathalie JALABERT-DOURY,\* Estelle LECLERC,\*\* Jean-Maxime BLUTEL\*\*\*,  
Paul DODELLER\*\*\*\*

 Canada; Cartels; China; Colombia; Competition policy; Damages; EU law; Joint ventures; Leniency programmes; Mergers; National competition authorities; Taiwan; United States

#### UNION EUROPEENNE

#### EUROPEAN UNION

##### COUR DE JUSTICE — LA COUR DE JUSTICE CONFIRME L'APPROCHE DU TRIBUNAL DANS LE CADRE DU PREMIER CAS DE TRANSACTION HYBRIDE

##### COURT OF JUSTICE—THE EUROPEAN COURT OF JUSTICE CONFIRMS THE GENERAL COURT'S APPROACH IN THE FIRST HYBRID SETTLEMENT CASE

Le 12 janvier 2017, la Cour de justice de l'Union européenne (Cour ou CJUE) s'est prononcée sur le recours introduit par le groupe Roullier contre l'arrêt du Tribunal de l'Union européenne (Tribunal) rendu dans l'affaire du cartel des phosphates destinés à l'alimentation animale.<sup>1</sup> Cette affaire

On 12 January 2017, the European Court of Justice (ECJ) ruled on the appeal made by the Roullier Group in the phosphate for animal feed cartel case. This case is of particular interest as the European Commission (EC) implemented both the settlement and the standard procedures with respect to a single cartel.

\* Avocat associé, Mayer Brown Paris.

\*\* Avocat, Mayer Brown Paris.

\*\*\* Avocat, Mayer Brown Paris.

\*\*\*\* Avocat, Mayer Brown Paris.

In July 2010, the EC fined six companies amounting to €175 million for participating for more than 30 years in a price-fixing and market-sharing cartel in the market of phosphate for animal feed. Among them, the Roullier Group was fined €60 million.

Unlike the other companies involved in the cartel, the Roullier Group decided to drop out of the settlement procedure in which it was involved after finding out the range of the fine the EC intended to impose on it. The settlement procedure allows a company to obtain a 10 per cent reduction of its fine in exchange for recognition of its participation in the cartel and its co-operation in the procedure. Under the standard procedure, which was subsequently reopened, the Roullier Group successfully claimed that the duration of its participation in the cartel was shorter than what had been considered at the stage of the settlement procedure. However, the 10 per cent reduction that was likely to apply to this period under the settlement procedure did not apply in the calculation of the fine under the standard procedure. As a result, the fine imposed was 25 per cent higher than the fine initially envisaged by the EC during the settlement discussions.

The General Court (GC) rejected the appeal lodged by the Roullier Group by holding, in substance, that the EC did not seek to fine the Roullier Group because of its withdrawal from the settlement procedure but recalled that the EC was not bound by the range of fines communicated during this procedure.

In its judgment, the ECJ confirmed the GC's findings and the fine of €60 million imposed by the EC. The ECJ held, in line with the GC, that new information emerging during the standard procedure may lead the EC to redefine the duration of the cartel and therefore to readjust the fine without applying the reductions initially proposed during the settlement procedure. In this respect, the ECJ recalled that the EC is not bound by any fine range communicated before the adoption of the final decision and rejected the argument grounded on a violation of the principle of legitimate expectations.

*Paul Dodeller*

retient particulièrement l'attention puisqu'il s'agit du premier cas de transaction hybride conclu par la Commission européenne (Commission), dans laquelle cohabitent procédure de transaction et procédure ordinaire.

En juillet 2010, la Commission avait infligé des amendes d'un montant total de 175 millions d'euros à six groupes de producteurs pour leur participation à une entente sur les prix et pour s'être répartis le marché des phosphates destinés à l'alimentation animale pendant plus de 30 ans.<sup>2</sup> Parmi eux, le groupe Roullier, dont Timab Industries est la filiale, s'était vu infliger une amende de près de 60 millions d'euros.

Contrairement aux autres groupes impliqués dans l'entente, le groupe Roullier avait finalement décidé d'abandonner, en cours de procédure, les négociations en vue d'une transaction après avoir pris connaissance de la fourchette d'amende que la Commission entendait lui infliger. La procédure de transaction permet en effet à une entreprise d'obtenir une réduction de 10 pour cent du montant total de l'amende en échange de la reconnaissance de sa participation à l'entente et de sa coopération à la procédure. Dans le cadre de la procédure ordinaire, réouverte en ce qui concerne le groupe Roullier suite à l'abandon de la procédure transactionnelle, celui-ci fit valoir avec succès que la durée de sa participation à l'entente était inférieure à ce qui avait été considéré au stade de la procédure transactionnelle. De ce fait, les réductions applicables aux périodes contestées à l'occasion de la procédure transactionnelle n'ont pas été appliquées dans le calcul de l'amende. Au final, l'amende infligée était 25 pour cent plus élevée que la fourchette d'amende envisagée par la Commission lors des discussions transactionnelles.

Le Tribunal a rejeté le recours en annulation introduit par le groupe Roullier à l'encontre de la décision de la Commission, considérant en substance que la Commission n'avait pas sanctionné le groupe du fait de son retrait de la procédure de transaction et que celle-ci n'était pas liée par la fourchette d'amende communiquée dans le cadre de cette procédure.<sup>3</sup>

Dans son arrêt, la Cour a confirmé la solution du Tribunal et l'amende de 60 millions d'euros infligée au groupe Roullier par la Commission. Elle a considéré, à l'instar du Tribunal, que de nouveaux éléments d'information apparus au cours de la procédure ordinaire peuvent conduire la Commission à redéfinir la durée de l'entente et à réajuster l'amende en s'abstenant d'appliquer des réductions qu'elle avait proposées au stade de la procédure transactionnelle. A cet égard, la Cour a rappelé que la Commission n'est pas liée par une estimation d'amende précédant l'adoption de la décision finale et a rejeté les arguments tirés d'une violation du principe de confiance légitime.

*Paul Dodeller*

## COUR DE JUSTICE — LA CJUE PRECISE LE PERIMETRE DES INFORMATIONS ISSUES D'UNE DEMANDE DE CLEMENCE SUSCEPTIBLES D'ETRE PUBLIEES DANS UNE DECISION DE LA COMMISSION EUROPEENNE EN MATIERE DE CARTEL

Le 14 mars 2017,<sup>4</sup> la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) a annulé en partie l'arrêt du Tribunal de l'Union européenne (TUE) par lequel celui-ci a rejeté le recours de la société Evonik Degussa GmbH (Evonik Degussa) tendant à l'annulation de la décision de la Commission européenne portant rejet d'une demande de traitement confidentiel.

Le 3 mai 2006, la Commission européenne a adopté une décision dans laquelle elle a, notamment, constaté que Evonik Degussa, avait participé à une infraction à l'art.101 TFUE dans l'Espace économique européen (EEE), avec 16 autres sociétés actives dans le secteur du peroxyde d'hydrogène et du perborate. Dans la mesure où Evonik Degussa a été la première société à faire une demande de clémence et a pleinement coopéré en fournissant à la Commission européenne les informations qu'elle possédait au sujet de l'infraction, elle s'est vu accorder une immunité complète d'amende.

En 2011, la Commission européenne a informé Evonik Degussa de son intention de publier une version non confidentielle plus détaillée de la décision. La Commission européenne ayant rejeté la demande de traitement confidentiel de l'ensemble des informations transmises à l'occasion de la demande de clémence dans la nouvelle version de la décision. Evonik Degussa a saisi le conseiller-auditeur. Ce dernier s'est déclaré incompétent et a ainsi rejeté la demande de traitement confidentiel, décision confirmée par le TUE en appel.

Dans son arrêt, la CJUE a annulé l'arrêt du TUE dès lors que celui-ci a jugé que le conseiller-auditeur a décliné à bon droit sa compétence pour répondre aux objections à la publication des informations envisagées et rappelle que le conseiller-auditeur est tenu d'examiner les objections fondées sur les principes du droit européen concernant toute demande de protection d'informations confidentielles.

La CJUE a également précisé le périmètre des informations issues d'une demande de clémence susceptibles d'être publiées dans la version non-confidentielle d'une décision de la Commission européenne. La CJUE a considéré, d'une part, que la publication, sous forme de citations littérales, d'éléments d'information tirés des documents fournis dans une déclaration de clémence doit être autorisée dans le respect de la protection due, notamment, au titre du secret d'affaires ou du secret professionnel. D'autre part, la CJUE a établi que la publication de citations littérales de la déclaration elle-même n'est en aucun cas permise.

*Estelle Leclerc*

## COURT OF JUSTICE—THE ECJ CLARIFIES THE SCOPE OF PUBLICATION OF LENIENCY INFORMATION IN EUROPEAN COMMISSION'S CARTEL DECISIONS

On 14 March 2017, the ECJ partially annulled a ruling of the General Court that rejected Evonik Degussa GmbH's appeal of the European Commission's decision rejecting its request for confidential treatment.

On 3 May 2006, the European Commission adopted a decision in which it found that Evonik Degussa had, with 16 other companies active in the hydrogen peroxide and perborate sector, infringed art.101 TFEU. As Evonik Degussa was the first company to apply for leniency and had on that occasion provided the European Commission with information concerning the infringement, it was granted immunity.

In 2011, the European Commission informed Evonik Degussa that it intended to publish an extended non-confidential version of the infringement decision. After the Commission rejected the company's request that all information provided in its leniency application would be excluded from the extended version of the decision. Evonik Degussa referred the matter to the hearing officer. The hearing officer declined jurisdiction, a decision confirmed by the General Court on appeal.

In its judgment, the ECJ annulled the General Court's decision in so far as the hearing officer declined competence to answer Evonik Degussa's objections and held that the hearing officer has to examine any objection based on an EU law principle put forward by a party claiming protection of confidential information.

The ECJ also clarified the scope of the leniency information that could be published in the European Commission's public decisions. On the one hand, the ECJ considers that the publication, in the form of verbatim quotes, of information provided to the European Commission by an undertaking in support of a statement made with a view to obtain leniency should be authorised, subject to adequate protection of business secrets, legal privilege and other confidential information. On the other hand, the ECJ held that the publication of verbatim quotes from a leniency application itself is not permitted under any circumstances.

*Estelle Leclerc*

**COURT OF JUSTICE—THE COURT OF JUSTICE CONFIRMS THAT BOTH PARENT COMPANIES OF A JOINT VENTURE ARE JOINTLY AND SEVERALLY LIABLE FOR THE CONDUCT OF THEIR JOINT VENTURE IN THE CATHODE RAY TUBES CARTEL**

On 18 January 2017, the ECJ confirmed that the parent companies of a joint venture that participated in an infringement to competition rules may be found liable for such infringement. It thus confirmed the fine imposed jointly and severally on Toshiba and Panasonic for the involvement of their joint venture, MTPD, in the cathode ray tubes cartel.

In its ruling, the ECJ stressed that, where it follows from statutory provisions or contractual stipulations that the commercial conduct of a joint subsidiary must be determined jointly by several parent companies, it may be reasonably concluded that the conduct was indeed determined jointly. Therefore, in the absence of evidence to the contrary, the parent companies must be regarded as having exercised decisive influence over their joint venture.

The Court also validated the General Court's analysis that having a right of veto over MTPD's business plan was in itself sufficient to consider that Toshiba had indeed had the possibility to exercise decisive influence, even though it never used that right. The Court also confirmed that the possibility to prohibit MTPD from taking investment decisions involving relatively modest outlays, and the right to appoint one of the directors of this company, constituted additional indications of Toshiba's capacity to exercise decisive influence over MTPD's conduct.

*Jean-Maxime Blutel*

**GENERAL COURT—FIRST SENTENCE OF THE EU TO PAY DAMAGES DUE TO THE EXCESSIVE LENGTH OF THE PROCEEDINGS BEFORE THE GENERAL COURT**

On 10 January 2017, the General Court of the European Union (GC) rendered its judgment in the *Gascogne Sack Deutschland and Gascogne v European Union* case, in which it ordered the EU to compensate harms suffered by two companies due to the excessive length of the proceedings before the GC. This is the first time EU judges have declared the EU liable on such ground.

**COUR DE JUSTICE — CONFIRMATION PAR LA COUR DE LA CONDAMNATION SOLIDAIRE DES DEUX SOCIÉTÉS MÈRES D'UNE ENTREPRISE COMMUNE DANS L'AFFAIRE DES TUBES A RAYONS CATHODIQUES**

Le 18 janvier 2017, la Cour de justice de l'Union européenne (Cour) a confirmé que les sociétés mères d'une entreprise commune qui a participé à une pratique anticoncurrentielle peuvent se voir imputer la responsabilité de cette infraction.<sup>5</sup> Ce faisant, elle a confirmé l'amende infligée à titre solidaire à Toshiba et Panasonic au titre de la participation de leur filiale commune, MTPD, au cartel des tubes à rayons cathodiques.<sup>6</sup>

Dans son arrêt, la Cour a souligné que, lorsqu'en vertu des dispositions légales ou stipulations contractuelles, le comportement sur le marché d'une filiale commune doit être déterminé de manière conjointe par plusieurs sociétés mères, il peut raisonnablement être conclu que ce comportement a effectivement été déterminé de manière conjointe. Dès lors, à défaut de preuve contraire, les sociétés mères doivent être considérées comme ayant eu une influence déterminante sur leur entreprise commune.

La Cour a également validé l'analyse du Tribunal de l'Union européenne selon laquelle le fait de disposer d'un droit de veto sur le plan d'affaires de MTPD suffisait à lui seul pour considérer que Toshiba bénéficiait bien d'une telle influence déterminante, et ce en dépit du fait qu'elle n'en ait jamais fait usage. La Cour a encore confirmé que la possibilité d'interdire à MTPD de prendre des décisions d'investissement d'une somme relativement modeste, et la détention d'un droit de nomination de l'un des administrateurs de cette société, constituaient autant d'indices supplémentaires de la capacité de Toshiba à exercer une influence déterminante sur le comportement de MTPD.

*Jean-Maxime Blutel*

**TRIBUNAL DE L'UNION EUROPEENNE — L'UNION EUROPEENNE CONDAMNEE AU PAIEMENT DE DOMMAGES-INTERETS EN RAISON D'UNE DUREE EXCESSIVE DE LA PROCEDURE DEVANT LE TRIBUNAL DE L'UNION EUROPEENNE**

Le 10 janvier 2017, le Tribunal de l'Union européenne (Tribunal) a rendu son arrêt dans l'affaire *Gascogne Sack Deutschland et Gascogne c/ Union européenne* dans lequel il condamne l'Union européenne (UE) à réparer les préjudices subis par deux sociétés en raison de la longueur excessive de la procédure devant cette même

juridiction.<sup>7</sup> C'est la première fois que les juges de l'Union engagent la responsabilité de l'UE pour un tel motif.

En 2006, Gascogne Sack Deutschland et Gascogne (ci-après Gascogne) ont introduit un recours devant le Tribunal visant à annuler une décision adoptée par la Commission européenne (Commission) les condamnant à une amende de 13,2 millions d'euros pour leur participation à une entente dans le secteur des sacs industriels. Le Tribunal a rejeté ces recours dans un arrêt rendu cinq ans et neuf mois plus tard.<sup>8</sup> La Cour de justice, saisie d'un pourvoi, a confirmé l'arrêt du Tribunal tout en affirmant

« qu'une demande visant à obtenir réparation du préjudice causé par le non-respect, par le Tribunal, d'un délai de jugement raisonnable ne peut être soumise directement à la Cour dans le cadre d'un pourvoi, mais doit être introduite devant le Tribunal lui-même. »<sup>9</sup>

Cette invitation de la Cour de justice a conduit Gascogne à introduire un nouveau recours devant le Tribunal dans lequel elle réclamait 4 millions d'euros de dommages-intérêts à l'UE en réparation des préjudices matériel et moral subis en raison de la longueur excessive de la procédure devant lui.

Le Tribunal, statuant dans une formation élargie et différente de celle qui a connu du litige à l'origine, a examiné si les trois conditions de la mise en jeu de la responsabilité extracontractuelle de l'UE étaient remplies, à savoir (1) l'illégalité du comportement reproché à l'institution concernée, (2) la réalité du préjudice subi et (3) l'existence d'un lien de causalité entre ce comportement et le préjudice allégué.

S'agissant de la première condition, le Tribunal a considéré qu'un délai de procédure de presque six ans n'était justifié par aucune circonstance particulière. Il en résulte une violation du droit de voir juger une affaire dans un délai raisonnable, consacré à l'art.47 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE. En particulier, le Tribunal a fait remarquer qu'en comparaison avec d'autres affaires similaires en matière de concurrence, le délai entre la fin de la phase écrite et l'ouverture de la phase orale dans cette affaire laissait apparaître une période d'inactivité injustifiée de 20 mois.

S'agissant de la deuxième condition, le Tribunal a reconnu que Gascogne a subi un préjudice matériel actuel et certain en raison des frais qu'elle a dû payer au titre de la garantie bancaire constituée au profit de la Commission.

S'agissant de la troisième condition, le Tribunal a estimé que si la procédure n'avait pas excédé un délai raisonnable, Gascogne n'aurait pas dû s'acquitter des frais de garanties bancaires au cours de la période injustifiée.

In 2006, *Gascogne Sack Deutschland* and *Gascogne* (together "Gascogne") brought actions before the GC seeking annulment of a decision adopted by the European Commission (EC) that fined them €13.2 million for their participation in a cartel in the industrial plastic bags sector. The GC rejected their appeals five years and nine months later. The ECJ upheld the GC's findings, but specified that

"a claim for compensation for the damage caused by the failure by the General Court to adjudicate within a reasonable time may not be made directly to the Court of Justice in the context of an appeal, but must be brought before the General Court itself."

This led Gascogne to bring new actions before the GC seeking about €4 million in damages from the EU to compensate both material and non-material harms suffered as a result of the excessive length of the proceedings before it.

In its judgment, the GC, sitting in an extended formation different from that which heard the initial proceedings, examined the three cumulative conditions triggering EU non-contractual liability, namely (1) the institutions' conduct must be unlawful; (2) actual damage must have been suffered; and (3) there must be a causal link between the conduct and the damage concerned.

With respect to the first condition, the GC held that a proceedings duration of almost six years was not justified by any specific circumstance in the cases and therefore violated the right to be tried within a reasonable period, provided for in art.47 of the Charter of Fundamental Rights of the EU. In particular, the GC noted that, in comparison with other similar actions in the field of competition, the duration between the end of the written phase of the procedure and the opening of the oral part was characterised by an unjustified period of inactivity of 20 months.

Regarding the second condition, the GC held that Gascogne suffered actual and certain material harm due to the costs that it had to pay in relation to the bank guarantee provided to the EC.

As regards the third condition, the GC found that if the proceedings had not exceeded a reasonable time, Gascogne would not have had to pay the bank guarantee for the unjustified period.

The GC also accepted the argument according to which Gascogne suffered non-material harm, since the failure to be tried within a reasonable time placed Gascogne in a situation of excessive uncertainty.

On this basis, the GC partially upheld the actions of Gascogne by awarding damages of approximately €47,000 for the material harm suffered and, to each of the two companies, of €5,000 for the non-material harm.

*Paul Dodeller*

**GENERAL COURT—THE GC ANNULS THE EUROPEAN COMMISSION'S DECISION PROHIBITING THE UPS/TNT MERGER FOR A VIOLATION OF THE RIGHTS OF THE DEFENCE**

In a judgment dated 7 March 2017, the General Court of the European Union (GC) annulled the decision in which the European Commission (EC) prohibited the acquisition of TNT by UPS. The GC held that the EC disregarded UPS' rights of defence by grounding its decision on an econometric analysis, the final form of which had not been subject to discussion with the parties during the administrative procedure.

In 2012, UPS notified to the EC the contemplated acquisition of TNT. In a decision of 30 January 2013, the EC prohibited the proposed merger, considering that it would reduce the number of competitors in this sector from three to two and give rise to serious competition concerns in numerous Member States. In this context, UPS challenged the EC's decision before the GC.

The GC upheld UPS' appeal and annulled the EC's decision. It stressed that during the administrative procedure the companies must be placed in a position to make their views known on the truth and relevance of the facts and circumstances alleged, and on the documents used, by the EC to ground its decision.

The GC also noted that the EC relied in its final decision on an econometric analysis that was based on an econometric model different from that which had been discussed during the administrative procedure. According to the GC, the changes made by the EC to the analysis previously discussed with UPS could not be regarded as negligible. Accordingly, UPS was deprived of information that could have allowed the company to submit different evidence on the effects of the merger, which would have had to be taken into

Le Tribunal a également admis que Gascogne avait subi un préjudice moral puisque la violation de son droit à être jugé dans un délai raisonnable l'avait plongée dans une situation d'incertitude excessive.

Sur cette base, le Tribunal a accueilli partiellement le recours de Gascogne en accordant approximativement 47 000 euros de dommages-intérêts au titre du préjudice matériel et 5 000 euros pour chacune des sociétés au titre du préjudice moral.

*Paul Dodeller*

**TRIBUNAL DE L'UNION EUROPEENNE — LE TRIBUNAL ANNULE POUR VIOLATION DES DROITS DE LA DEFENSE LA DECISION DE LA COMMISSION AYANT BLOQUE LA CONCENTRATION ENTRE UPS ET TNT**

Par un arrêt en date du 7 mars 2017, le Tribunal de l'Union européenne (Tribunal) a annulé la décision par laquelle la Commission européenne (Commission) a interdit la concentration entre UPS et TNT dans le secteur de la distribution express de petits colis.<sup>10</sup> Le Tribunal a retenu que, en se fondant sur une analyse économétrique qui n'avait pas été discutée telle quelle pendant la procédure administrative, la Commission n'a pas respecté les droits de la défense d'UPS.

En 2012, UPS a notifié à la Commission le projet d'acquisition de TNT en application du règlement sur les concentrations. Par décision du 30 janvier 2013, la Commission a refusé d'autoriser l'opération en considérant qu'elle aurait donné lieu à une restriction de la concurrence dans de nombreux Etats membres en réduisant le nombre d'acteurs sur le marché de trois à deux.<sup>11</sup> Dans ces conditions, UPS a introduit un recours en annulation de la décision litigieuse devant le Tribunal.

Le Tribunal a fait droit au recours d'UPS et a annulé la décision de la Commission. Il a rappelé que le respect des droits de la défense commande que les entreprises concernées doivent être, durant la procédure administrative, mises en situation de faire valoir leur point de vue sur la réalité et la pertinence des faits et des circonstances allégués ainsi que sur les documents retenus par la Commission à l'appui de ses allégations.

Le Tribunal a observé que la Commission s'était appuyée sur une analyse économétrique qui reposait sur un modèle différent de celui ayant fait l'objet d'un débat contradictoire au cours de la procédure administrative. Selon le juge, les changements opérés par la Commission dans son analyse étaient loin d'être négligeables. En conséquence, il a considéré qu'UPS avait été privée d'une information qui, si elle lui avait été transmise en temps utile, aurait pu lui

permettre de faire valoir des résultats différents sur les effets de l'opération, lesquels auraient pu entraîner une reconsidération de la portée des informations qualitatives prises en compte par la Commission. En d'autres termes, UPS aurait pu avoir une chance, même réduite, de mieux assurer sa défense. En s'abstenant de lui communiquer la version finale de son modèle économétrique, la Commission a donc méconnu les droits de la défense d'UPS.

Le fait est que, dans l'intervalle, TNT a été racheté par FedEx après autorisation de l'opération par la Commission en janvier 2016. Dans ces conditions, l'annulation de la décision de la Commission ne peut constituer que le fondement à une action en responsabilité extracontractuelle de l'UE pour les manquements de l'institution.

*Paul Dodeller*

## COMMISSION EUROPEENNE — MISE EN PLACE D'UN NOUVEL OUTIL DE LANCEMENT D'ALERTE ANONYME

Le 16 mars 2017, la Commission européenne (Commission) a lancé un nouvel outil permettant aux particuliers d'alerter la Commission en cas d'ententes secrètes ou d'autres infractions aux règles de la concurrence tout en garantissant leur anonymat.<sup>12</sup>

En parallèle du programme de clémence de la Commission qui permet aux entreprises de dénoncer leur implication dans une entente anticoncurrentielle en contrepartie d'une réduction de l'amende encourue, les particuliers ont désormais leur propre outil leur donnant la possibilité de dénoncer l'existence d'un cartel ou une violation des règles de concurrence.

L'outil développé par la Commission entend protéger l'anonymat des lanceurs d'alerte grâce à un système spécial de messagerie cryptée géré par un prestataire de services extérieur qui ne relaie à la Commission que le contenu des messages reçus sans transmettre les métadonnées, qui pourraient être utilisées pour identifier la personne ayant fourni les renseignements.

Ce nouvel outil donne aussi la possibilité aux particuliers de demander à la Commission de répondre à leurs messages. Cette dernière pouvant également demander des éclaircissements et des détails à l'individu concerné.

Dans l'éventualité où un particulier souhaite toutefois révéler son identité, celui-ci peut directement contacter la Direction Générale de la concurrence de la Commission au moyen du numéro de téléphone ou de l'adresse électronique prévus à cet effet.

*Estelle Leclerc*

account by the EC. By failing to communicate the final version of its econometric model to UPS, the GC concluded that the EC violated the company's rights to defence.

In the meantime, however, FedEx purchased TNT. This transaction received approval from the EC in January 2016. Therefore, the only outcome of this judgment is to provide a basis to UPS for seeking damages for the harm suffered as a result of the EC's conduct.

*Paul Dodeller*

## EUROPEAN COMMISSION—INTRODUCTION OF A NEW ANONYMOUS WHISTLE-BLOWER TOOL

On 16 March 2017, the European Commission (EC) launched a tool allowing for a person to remain anonymous when alerting it to secret cartels and other antitrust violations.

In addition to the EC's leniency programme, which allows companies to report their own involvement in a cartel in exchange for a reduction of the fine imposed on them, individuals are now given the opportunity to report themselves the existence of a cartel or other antitrust violations.

The tool, developed by the EC, intends to protect the anonymity of whistle-blowers through a specifically designed encrypted messaging system, to be operated by an external provider that only conveys the content of the messages received to the EC, without forwarding any metadata that could be used to identify the source of the information.

This new tool also gives individuals the option to ask the EC to reply to their messages. The EC may also ask the individuals concerned for clarification and details.

In the event these individuals are willing to reveal their identity, they may directly contact the EC's competition department through a dedicated phone number and email address.

*Estelle Leclerc*

**EUROPEAN COMMISSION—THE ACQUISITION OF LINKEDIN BY MICROSOFT IS APPROVED BY THE COMMISSION, SUBJECT TO CONDITIONS**

By a decision dated 6 December 2016, the European Commission (EC) cleared the proposed acquisition of LinkedIn by Microsoft. The decision is conditional on compliance with three commitments aimed at preserving competition between professional social networks in Europe.

The EC focused on three areas: professional social network services; customer relationship management software solutions; and online advertising services.

According to the EC, the proposed merger did not raise any concern regarding customer relationship management software solutions and online advertising services. The EC indeed noted that Microsoft is a small player in the customer relationship management market, which makes the risk of foreclosure of competitors unlikely. Similarly, the EC excluded any competition concerns with regard to display advertising. In particular, the EC noted that the concentration of the parties' user data that could be used for advertising purposes was not an issue since a large amount of such data will continue to be available on the market post-transaction.

The obstacle on the way to clearance was primarily the risk that Microsoft could abuse its strong market position in operating systems for PCs and productivity software to strengthen LinkedIn's position among professional networks by pre-installing LinkedIn on Windows and integrating it into its Microsoft Office Software. This could have significantly enhanced LinkedIn's visibility, whilst competing professional social networks could potentially be denied the access to Microsoft's application programming interfaces.

In order to address the EC's concerns, Microsoft submitted a number of commitments. First, Microsoft committed to ensure that PC manufacturers and distributors will remain free not to install LinkedIn on Windows and to allow users to remove LinkedIn from Windows if PC manufacturers and distributors decide to pre-install it. Secondly, Microsoft committed to allow competing professional social network service providers to maintain current levels of interoperability with Microsoft's Office suite of products. Thirdly, Microsoft committed to grant competing professional social network service providers access to "Microsoft Graph", a gateway for Software developers. These commitments will apply throughout the EEA for a period of five years.

**COMMISSION EUROPEENNE — LA COMMISSION AUTORISE, SOUS CONDITIONS, L'ACQUISITION DE LINKEDIN PAR MICROSOFT**

Par décision en date du 6 décembre 2016, la Commission européenne (Commission) a autorisé le projet d'acquisition de LinkedIn par Microsoft.<sup>13</sup> La décision est subordonnée au respect de trois engagements visant à préserver la concurrence entre réseaux sociaux professionnels en Europe.

La Commission a axé son examen sur trois secteurs en particulier : les services de réseaux sociaux professionnels, les solutions logicielles en matière de gestion de la relation client et les services de publicité en ligne.

Selon la Commission, le projet de concentration ne posait pas de difficulté particulière en ce qui concerne les solutions logicielles en matière de gestion de la relation client et s'agissant des services de publicité en ligne. Elle a en effet constaté que Microsoft est un acteur relativement faible sur le marché de la gestion de la relation client, ce qui rendait peu probable l'éviction des concurrents. En outre, la Commission a exclu tout problème de concurrence s'agissant de l'affichage publicitaire. En particulier, la concentration des données d'utilisateurs détenues par les parties qui pourraient être utilisées à des fins publicitaires n'était pas problématique dans la mesure où une grande partie de ces données restera disponible sur le marché à l'issue de l'opération de concentration.

L'obstacle principal à l'autorisation de la Commission était finalement le risque que Microsoft abuse de sa position de force sur le marché des systèmes d'exploitation pour PC et des logiciels de productivité, pour renforcer la position de LinkedIn sur le marché des réseaux sociaux professionnels en préinstallant LinkedIn sur Windows ou en l'intégrant à Microsoft Office. Cela aurait pu accroître de manière significative la visibilité de LinkedIn alors que des réseaux sociaux professionnels concurrents auraient pu se voir refuser l'accès à ces outils.

Afin de rassurer la Commission, Microsoft a proposé trois d'engagements. Tout d'abord, elle s'est engagée à veiller à ce que les fabricants et les distributeurs de PC soient libres de ne pas installer LinkedIn sous Windows, et à permettre aux utilisateurs de PC de désinstaller LinkedIn sous Windows si celui-ci a été préinstallé. Ensuite, elle s'est engagée à permettre aux prestataires de services de réseaux sociaux professionnels concurrents de maintenir les niveaux actuels d'interopérabilité avec la gamme de produits de Microsoft Office. Enfin, elle s'est engagée à accorder aux fournisseurs de services de réseaux sociaux professionnels l'accès à « Microsoft Graph », une interface



destinée aux concepteurs de logiciel. Ces engagements s'appliqueront dans l'EEE pour une durée de cinq ans.

*Paul Dodeller*

*Paul Dodeller*

## ETATS MEMBRES

### FRANCE — L'AUTORITE DE LA CONCURRENCE CONDAMNE DEUX ENTREPRISES A UNE AMENDE DE 40 MILLIONS D'EUROS POUR NE PAS AVOIR RESPECTE LES ENGAGEMENTS CONDITIONNANT UNE AUTORISATION DE CONCENTRATION

Le 9 mars 2017,<sup>14</sup> l'Autorité de la concurrence française (ADLC) a condamné les sociétés Altice et SFR à une amende de 40 millions d'euros pour ne pas avoir respecté les engagements qu'elles avaient pris afin d'obtenir l'autorisation de l'acquisition de SFR par Numericable, une filiale d'Altice.

Dans sa décision d'autorisation en date du 30 octobre 2014, l'ADLC avait considéré que l'opération envisagée était susceptible de remettre en cause l'incitation de SFR/Numericable à honorer ses engagements vis-à-vis de ses co-investisseurs (notamment Bouygues Telecom) en matière de déploiement de la fibre.

Fort de ce constat, l'ADLC avait conditionné l'autorisation de l'opération envisagée au respect par la nouvelle entité notamment des engagements suivants :

- poursuivre le déploiement de la fibre optique et réaliser les dernières prestations de raccordement afin que Bouygues Telecom puisse bénéficier des déploiements qu'il a cofinancés, en commercialisant ses offres fibre auprès des logements concernés ; et
- assurer la maintenance du réseau de manière transparente et non discriminatoire de telle manière à ce que Bouygues Telecom puisse bénéficier d'un réseau de qualité.

Dans sa décision du 9 mars 2017, l'ADLC a considéré que le groupe SFR/Numericable n'a pas respecté ces engagements dès lors qu'elle constate que plus de la moitié des raccordements prévus n'ont pas été réalisés et que toutes les mesures nécessaires pour assurer une maintenance efficace n'ont pas été prises, conduisant à des interruptions de service pour les utilisateurs. Sur cette base, l'ADLC a conclu que le non-respect de ces engagements a privé Bouygues Telecom de la possibilité de commercialiser des offres fibre auprès des foyers concernés et a ainsi fragilisé la position de cette société sur le marché.

## MEMBER STATES

### FRANCE—THE FCA FINED TWO COMPANIES €40 MILLION FOR FAILING TO COMPLY WITH COMMITMENTS TAKEN TO OBTAIN MERGER APPROVAL

On 9 March 2017, the French Competition Authority (FCA) fined Altice and SFR Group €40 million for failing to comply with commitments taken in order to obtain clearance for the acquisition of SFR by Numericable, a subsidiary of Altice.

In its clearance decision dated 30 October 2014, the FCA considered that the contemplated transaction was liable to undermine the new entity's incentive to comply with its commitments towards its co-investors (notably Bouygues Telecom) in the deployment of optical fibre.

For this reason, the clearance of the transaction was made conditional on the new entity's compliance, in particular with the following commitments:

- pursue optical fibre deployment and perform the final connections, so that Bouygues Telecom could market fibre packages to the homes connected to the networks that it had co-financed;
- ensure the maintenance of the network in a transparent and non-discriminatory manner, so that Bouygues Telecom could rely on a high-quality network.

In its decision, the FCA found that the Numericable/SFR Group failed to comply with these commitments, since more than half of the planned connections had not been carried out and the steps necessary to provide efficient network maintenance had not been taken, resulting in service interruptions. On this basis, the FCA concluded that this deprived Bouygues Telecom of the possibility of marketing fibre packages to the persons concerned and thus weakened its position.

Accordingly, the FCA fined the Numericable/SFR Group €40 million and pronounced a number of injunctions subject to periodic penalty payments to ensure that Numericable/SFR Group will connect all the remaining concentration points within 12 months. An independent trustee will also be appointed to monitor the maintenance conditions and the companies' progress in the connections, and will report quarterly to the FCA.

*Estelle Leclerc*

#### GERMANY—NEW TRANSACTION VALUE MERGER THRESHOLD RECEIVES PARLIAMENTARY APPROVAL

On 9 March 2017, the German Federal Parliament adopted nine amendments to the Act against Restraints of Competition (ARC), including amendments to the merger control regime. The objectives stated by the reform are to capture transactions where the target company generates only a small turnover, despite having a high transaction value.

A transaction shall be notified to the German Federal Cartel Office (*Bundeskartellamt*) if, in the last business year prior to the transaction:

- the combined worldwide turnover of the parties exceeds €500 million; and
- at least one party achieves a turnover exceeding €25 million in Germany; and
- at least another party achieves a turnover exceeding €5 million in Germany.

Under the new regime, the pure revenue-based approach is supplemented by an additional size-of-transaction test as an alternative to the last condition. Even where the target achieves a turnover inferior to €5 million in Germany, a transaction will be reportable to the *Bundeskartellamt* if:

- the value of the consideration for the transaction is more than €400 million; and
- the target has “significant” business in Germany.

This new alternative threshold is expected to come into force during the second quarter of 2017.

*Paul Dodeller*

L'ADLC a ainsi prononcé une amende de 40 millions d'euros à l'encontre du groupe SFR/Numéricâble ainsi qu'un certain nombre d'injonctions, assorties d'astreintes, afin de s'assurer que le groupe SFR/Numéricâble procède aux raccordements manquants sous 12 mois. Un mandataire indépendant sera également chargé de vérifier les conditions de la maintenance ainsi que l'avancée de raccordement et présentera un rapport tous les trois mois à l'Autorité.

*Estelle Leclerc*

#### ALLEMAGNE — LE BUNDESTAG AMENDE LES SEUILS DE NOTIFICATION DES CONCENTRATIONS

Le 9 mars 2017, le *Bundestag* a adopté neuf amendements à la Loi contre les restrictions de concurrence, en particulier en ce qui concerne le contrôle des concentrations. L'objectif affiché de cette réforme est d'englober les opérations de concentration dans lesquelles l'entreprise cible génère un chiffre d'affaires peu élevé bien qu'ayant une valeur transactionnelle élevée.

Une opération de concentration doit être notifiée au *Bundeskartellamt* pour autorisation si, pour le dernier exercice précédant l'opération, :

- le chiffre d'affaires mondial combiné des parties à l'opération est supérieur à 500 millions d'euros ; et
- une partie au moins réalise un chiffre d'affaires en Allemagne de plus de 25 millions d'euros ; et
- une autre partie au moins réalise un chiffre d'affaires en Allemagne de plus de 5 millions d'euros.

Dans le nouveau régime, le test de notification basé uniquement sur des seuils en chiffres d'affaires est complété par un nouveau seuil de valeur de l'opération, alternatif au dernier seuil. Ainsi, même lorsque l'entreprise cible réalise un chiffre d'affaires inférieur à 5 millions d'euros en Allemagne, l'opération sera désormais notifiable au *Bundeskartellamt* si :

- la valeur de l'opération dépasse 400 millions d'euros ; et
- l'entreprise cible exerce une activité significative en Allemagne.

Ce nouveau seuil alternatif doit entrer en vigueur au cours du deuxième trimestre 2017.

*Paul Dodeller*

**PAYS-BAS — LA COUR DE ROTTERDAM CONFIRME L'IMPUTABILITE A UN FONDS D'INVESTISSEMENT DE LA RESPONSABILITE DE LA CONDUITE ANTICONCURRENTIELLE DE SA SOCIETE DE PORTEFEUILLE**

Le 30 janvier 2017, la *District Court* de Rotterdam a confirmé la décision de l'Autorité de concurrence néerlandaise (ACM) d'imputer au fonds d'investissement Bencis la pratique anticoncurrentielle de Meneba, l'une des entreprises de son portefeuille durant la période d'infraction.<sup>15</sup>

Ce jugement confirme au niveau néerlandais, à l'instar de solutions déjà retenues récemment par la Commission européenne,<sup>16</sup> que les règles d'imputabilité des infractions au droit de la concurrence s'appliquent également à un fonds d'investissement, dès lors qu'il peut être établi que celui-ci exerçait une influence déterminante sur l'entreprise ayant participé à l'infraction.

Dans cette décision de 2014, l'ACM avait sanctionné trois fonds d'investissement pour la participation de leurs sociétés de portefeuille au cartel des farines néerlandais. Seul Bencis avait fait appel de cette décision.

Après avoir examiné les liens économiques, organisationnels et juridiques unissant le fonds à sa société de portefeuille, la *District Court* de Rotterdam a toutefois considéré que Bencis exerçait bien une influence déterminante sur la conduite de Meneba durant la période l'infraction.

Jean-Maxime Blutel

**ROYAUME-UNI — UN DIRIGEANT D'ENTREPRISE INTERDIT POUR LA PREMIERE FOIS D'EXERCER SES FONCTIONS POUR VIOLATION DES REGLES DE CONCURRENCE**

Suite à une décision de condamnation d'un cartel en date du 12 août 2016, la *Competition and Markets Authority* britannique (CMA) a obtenu l'interdiction pour un dirigeant d'exercer ses fonctions, pour avoir personnellement contribué à une violation des règles de concurrence par l'entreprise qu'il dirigeait.

Conformément à la loi britannique (*Company Directors Disqualification Act 1986*), amendée en 2003, la CMA a le pouvoir de demander au juge de prononcer à l'encontre d'un dirigeant une interdiction d'occuper un mandat d'administrateur d'une entreprise ou bien d'exercer certaines fonctions au sein d'une entreprise pour une durée allant jusqu'à 15 ans, lorsque (1) l'entreprise qu'il dirige a enfreint le droit de la concurrence et (2) sa conduite

**NETHERLANDS—THE ROTTERDAM DISTRICT COURT CONFIRMS THE LIABILITY OF AN INVESTMENT FUND FOR ITS PORTFOLIO COMPANIES' ANTICOMPETITIVE CONDUCT**

On 30 January 2017, the Rotterdam District Court confirmed the *Authority for Consumers and Markets'* (ACM) decision to hold the investment fund Bencis liable for the anticompetitive conduct of Meneba, which was one of its portfolio companies at the time of the infringement.

This judgment confirms at the Dutch level, as per a recent European Commission decision, that rules on parental liability for infringement to competition law also apply to an investment fund where it is demonstrated that this fund exerted decisive influence on the undertaking involved in the infringement.

In the 2014 decision, the ACM had fined three investment funds for the participation of their portfolio companies in the Dutch flour cartel. Only Bencis had appealed that decision.

After having examined the economic, organisational and legal links between the fund and its portfolio company, the Rotterdam District Court found that Bencis did exercise decisive influence over Meneba's conduct at the time the infringement was committed.

Jean-Maxime Blutel

**UK—FIRST DIRECTOR DISQUALIFICATION FOR BREACH OF COMPETITION LAW**

Following a cartel decision dated 12 August 2016, the Competition and Markets Authority (CMA) obtained the disqualification of a company director who personally contributed to a breach of competition law.

Under the *Company Directors Disqualification Act 1986*, amended in 2003, the CMA is empowered to apply to the court for an order disqualifying a director from holding company directorships or performing certain roles in relation to a company for up to 15 years, where (1) the company they run has breached competition law; and (2) their conduct as a director makes them unfit to take part in the management of a company.

dans ce cadre le rend inapte à assumer la direction d'une entreprise.

Alternatively, the CMA can accept a "disqualification undertaking", which is a voluntary disqualification offered by a director in view to end the action lodged against them. Such an offer usually results in the CMA accepting a reduced period of disqualification.

La CMA peut également accepter la proposition d'un dirigeant de s'engager à ne pas exercer de fonctions managériales au sein d'une entreprise pendant une certaine période. L'intérêt est pour lui de négocier à minima la période d'interdiction d'exercice et ainsi éviter le risque que comporte un contentieux devant le juge.

This disqualification follows a CMA decision finding that two companies selling posters and frames, Trod Ltd and GB Eye Ltd, infringed competition law by agreeing not to undercut each other's prices on Amazon Marketplace. Trod was fined £163,371 after obtaining a 20 per cent fine reduction in exchange for admission and co-operation with the CMA's investigation. GB Eye was granted full immunity from fines after having reported the unlawful agreement to the CMA.

L'interdiction d'exercice obtenue par la CMA fait suite à une décision par laquelle la CMA a constaté une violation des règles interdisant les ententes entre entreprises par deux sociétés actives sur le marché de la vente d'affiches et de cadres. Trod Ltd et GB Eye Ltd s'étaient effectivement accordées sur leur niveau de prix sur la plateforme de vente Amazon durant plusieurs années. Trod a été condamnée à une amende de 163.371 livres après avoir bénéficié d'une réduction de 20 pour cent au titre de sa coopération à l'enquête de la CMA. GB Eye a bénéficié quant à elle d'une immunité d'amende pour avoir dénoncé le cartel auprès de l'Autorité de concurrence britannique.

The managing director of Trod at the relevant time preferred to anticipate any proceedings leading to a disqualification order and offered a five-year disqualification undertaking, which the CMA accepted.

Le directeur général de Trod au moment des faits, a préféré parer un éventuel contentieux en négociant avec la CMA la durée de l'interdiction d'exercice qui le menaçait. Ils se sont finalement accordés sur une interdiction d'exercice de cinq ans.

*Paul Dodeller*

*Paul Dodeller*

## INTERNATIONAL

## INTERNATIONAL

### CANADA—CANADIAN MERGER CONTROL THRESHOLDS FOR 2017

### CANADA — REVISION DES SEUILS DE NOTIFICATION DES CONCENTRATIONS POUR L'ANNEE 2017

On 3 March 2017, the Canadian Competition Bureau announced revised thresholds for notifications under the Canadian merger control regime for 2017:

Le 3 mars 2017, le Bureau de la concurrence canadien a annoncé la révision des seuils de notification des concentrations pour l'année 2017 :

- size of transaction test: the target's assets in Canada or revenues from sales in or from Canada generated from those assets exceed CAD 88 million (approximately €61.7 million); and
- size of parties test (this threshold remains unchanged): the combined Canadian assets or revenues of the parties and their respective affiliates in, from or into Canada exceed CAD 400 million (approximately €280.8 million).

- Test de la taille de l'opération : la valeur des actifs de la cible au Canada ou le revenu des ventes réalisées à partir de ou au Canada par ces actifs est supérieur à CAD 88 millions (environ 61,7 millions d'euros) ; et
- Test de la taille des parties (ce seuil est inchangé) : la valeur combinée des actifs ou les revenus des ventes réalisées par les parties, et leurs filiales, à partir de, au, ou vers le Canada est supérieur à CAD 400 million (environ 280,8 millions d'euros).

*Estelle Leclerc*

*Estelle Leclerc*

## CHINE — PREMIERE DECISION DE « GUN JUMPING » RENDUE PAR LE MOFCOM DANS LE CADRE D'UNE OPERATION DE CONCENTRATION IMPLIQUANT UNIQUEMENT DES ENTREPRISES ETRANGERES

Dans une décision en date du 16 décembre 2016, le Ministère du Commerce chinois (MOFCOM) a infligé une amende à Canon Inc. pour avoir mis en œuvre l'acquisition de Toshiba Medical Systems Corporation (TMSC) avant d'obtenir son autorisation. C'est la première fois qu'une opération n'impliquant que des entreprises étrangères fait l'objet d'une condamnation en Chine pour défaut de notification.

L'opération de concentration consistait en l'acquisition de TMSC par Canon auprès de Toshiba Corporation au moyen du rachat de l'intégralité des actions de la cible. L'opération impliquait des entreprises japonaises et était structurée en deux étapes. Dans un premier temps, Canon devait payer la totalité du prix d'achat de TMSC à Toshiba, sans pour autant acquérir directement les droits de vote de TMSC. Seules des actions ordinaires sans droit de vote et des garanties étaient alors acquises à ce stade. Les actions assorties du droit de vote devaient être acquises en premier lieu par une entité ad hoc. Dans un second temps, Canon devait obtenir l'intégralité des actions de TMSC par le transfert des actions de l'entité ad hoc et par l'exercice des garanties. Cette seconde étape était conditionnée à l'obtention des autorisations réglementaires, dont celle du MOFCOM. La structuration envisagée avait pour objectif de permettre à Canon de payer rapidement le prix de cession au vendeur sans attendre les autorisations nécessaires. Les parties considéraient que cette structure n'attribuait pas le contrôle de TMSC à Canon avant que la seconde étape soit effective. Canon notifia donc l'opération au MOFCOM une fois la première étape réalisée et avant la réalisation de la seconde étape.

Le MOFCOM a considéré que les deux étapes étaient interdépendantes et essentielles à la réalisation de l'opération. A ce titre, elles formaient une seule et même opération. Le transfert des actions et des garanties était effectif après la réalisation de la première étape et, en tout état de cause avant la notification de l'opération pour autorisation.

En conséquence, le MOFCOM a infligé une amende à Canon de 300 000 yuan (environ 40 000 euros) pour défaut de notification, bien que l'opération ne soulevait pas de problèmes de concurrence. Le niveau de cette amende s'explique avant tout par le fait que la loi chinoise prévoit un plafond d'amende assez bas pour tout défaut de notification (500 000 yuan, environ 67 000 euros). En outre, le MOFCOM a pris en considération un certain nombre de

## CHINA—FIRST GUN-JUMPING DECISION ISSUED BY MOFCOM IN A PURELY FOREIGN-TO-FOREIGN TRANSACTION

In a decision adopted on 16 December 2016, China's Ministry of Commerce (MOFCOM) fined Canon Inc. for implementing the acquisition of Toshiba Medical Systems Corporation (TMSC) prior to receiving clearance. This is the first time in China that a transaction involving only foreign companies has been subject to a penalty for having jumped the gun.

The transaction consisted in the acquisition of TMSC from Toshiba Corporation by Canon (two Japanese companies), by way of a 100 per cent share acquisition, structured in two steps. First, Canon would pay the full purchase price for TMSC to Toshiba without acquiring any voting rights in TMSC. Only non-voting shares and warrants would be acquired at that stage. Voting rights would be acquired by a special purpose vehicle (SPV) and were supposed to be transferred to Canon afterwards. Secondly, Canon would acquire a 100 per cent stake in TMSC by exercising warrants and obtaining voting rights from the SPV. The latter step was conditional upon the parties receiving all necessary regulatory approvals, including from MOFCOM. This two-step transaction was designed to allow Canon to promptly transfer the purchase price to the seller without waiting for clearance from the competition authorities. With this structure, it was assumed by the parties that Canon would not have effective control over TMSC at the end of the first step, since it had not obtained voting rights. Canon notified the transaction to MOFCOM following completion of the first step and prior to the second step.

According to MOFCOM, the two steps formed part of a single transaction and were therefore indivisible. The transfer of all shares and warrants was effective upon completion of the first step and in all events before the notification. As a consequence, MOFCOM fined Canon RMB 300,000 (approximately €40,000) for failure to notify, although it found that the transaction did not raise any competition concerns.

This level of fine may be explained by the limited penalty options at MOFCOM's disposal. The maximum fine that may be imposed for gun-jumping is RMB 500,000 (approximately €67,000). In addition, MOFCOM took into account as mitigating factors the fact that the merger had not been fully implemented, that a merger notification had been filed before the second step, and that the artificial transaction structure was intended to enable Toshiba to obtain payment in order to alleviate its financial difficulties.

circonstances atténuantes. D'abord, Canon n'avait pas complètement mis en œuvre la concentration, et avait notifié l'opération avant la réalisation de la seconde étape. Ensuite, la structuration artificielle de l'opération avait pour objectif affiché de permettre à Toshiba d'obtenir un paiement rapide afin de faire face à des difficultés financières.

*Paul Dodeller*

*Paul Dodeller*

#### USA—ANNUAL REVISION OF MERGER CONTROL THRESHOLDS

On 27 February 2017, the US revised merger control thresholds entered into force. These thresholds have been adjusted annually to take account of inflation.

Mergers have to be notified to the Federal Trade Commission and to the Department of Justice where one of the following conditions is met:

- The buyer will hold an aggregate amount of stock, non-corporate interests and/or assets of the seller valued at more than \$80.8 million (€77.21 million), and the transaction involves a party whose annual net sales or total net assets account for more than \$16.2 million (€15.48 million), and another party whose annual net sales or total net assets account for more than \$161.5 million (€154.32 million).
- The buyer will hold an aggregate amount of stock, non-corporate interests and/or assets of the seller valued at more than \$323 million (€308.65 million).

*Jean-Maxime Blutel*

#### COLOMBIA—THE SIC LOWERS MERGER NOTIFICATION THRESHOLDS BY 40 PER CENT

On 29 December 2016, the Colombian competition authority, the Superintendence of Industry and Commerce, amended the applicable merger notification thresholds. A transaction shall now be notified if the aggregate or individual annual turnover or assets of the parties in Colombia exceeds 60,000 times the Colombian minimum monthly wage (approximately €12.42 million) in the fiscal year preceding the transaction (reduced from 100,000 times the minimum monthly wage).

*Paul Dodeller*

#### ETATS-UNIS — REVISION ANNUELLE DES SEUILS DE CONTROLE DES CONCENTRATIONS

Le 27 février 2017, les nouveaux seuils américains déclenchant l'obligation de notifier les opérations de concentration sont entrés en vigueur.<sup>17</sup> Ces seuils sont en effet révisés annuellement pour tenir compte de l'inflation.

Doit désormais être notifiée à la *Federal Trade Commission* et au *Department of Justice* américain toute opération remplissant l'une des conditions suivantes :

- L'acquéreur détiendra des actifs et/ou des titres d'un tiers, dont la valeur cumulée dépasse 80,8 millions de dollars (77,21 million d'euros), et l'opération implique à la fois une partie dont les ventes annuelles nettes ou le total des actifs représentent plus de 16,2 millions de dollars (15,48 million d'euros), et une autre partie dont les ventes annuelles nettes ou le total des actifs représentent plus de 161,5 millions dollars (154,32 million d'euros).
- L'acquéreur détiendra des actifs et/ou des titres d'un tiers dont la valeur cumulée dépasse 323 millions de dollars (308,65 million d'euros).

*Jean-Maxime Blutel*

#### COLOMBIE — LA SCI REDUIT LES SEUILS DE NOTIFICATION DES CONCENTRATIONS DE 40 POUR CENT

Le 29 décembre 2016, l'Autorité de concurrence colombienne, la Surintendance colombienne du Commerce et de l'Industrie, a modifié les seuils de notification des concentrations. Une opération de concentration doit maintenant être notifiée si le chiffre d'affaires annuel ou les actifs en Colombie de l'une ou de l'ensemble des parties dépasse 60 000 fois le salaire minimum mensuel colombien (actuellement environ 12,4 millions d'euros) au cours du dernier exercice (auparavant 100 000 fois le salaire minimum mensuel colombien).

*Paul Dodeller*

## TAÏWAN — L'AUTORITE DE CONCURRENCE TAÏWANAISE INTRODUIT UN NOUVEAU SEUIL EN CHIFFRES D'AFFAIRES DE NOTIFICATION DES CONCENTRATIONS

Le 2 décembre 2016, l'Autorité de concurrence taïwanaise, la *Taiwan Fair Trade Commission* (TFTC), a ajouté un nouveau seuil de notification des concentrations, prenant en compte le chiffre d'affaires mondial cumulé des parties à une opération. Ce nouveau seuil complète la série de seuils alternatifs préexistants.

Conformément au nouveau régime mis en place, toute opération de concentration doit être notifiée à la TFTC si :

- il en résulte une entité ayant plus d'un tiers de parts de marché ; ou
- une des parties à l'opération dispose de plus d'un quart de parts de marché ; ou
- au cours du dernier exercice, l'une des parties a réalisé un chiffre d'affaires à Taïwan supérieur à 15 milliards de dollars taïwanais (environ 459 millions d'euros) (ou 30 milliards si les parties sont des institutions financières (environ 919 millions d'euros)) et une autre partie a réalisé un chiffre d'affaires à Taïwan supérieur à 2 milliards de dollars taïwanais (environ 61 millions d'euros) ; ou
- au cours du dernier exercice, le chiffre d'affaires mondial cumulé réalisé par les parties à l'opération est supérieur à 40 milliards de dollars taïwanais (environ 1,23 milliards d'euros) et au moins deux des parties à l'opération réalisent un chiffre d'affaires à Taïwan supérieur à 2 milliards de dollars taïwanais (environ 61 millions d'euros).

*Paul Dodeller*

## TAIWAN—THE TFTC INTRODUCES A NEW SALES REVENUE MERGER NOTIFICATION THRESHOLD

By order issued on 2 December 2016, the Taiwan Fair Trade Commission (TFTC) added to the three already existing alternative merger control thresholds a new turnover threshold taking into account the combined worldwide turnover of the parties.

Under the Taiwanese merger control regime, a transaction shall now be notified to the TFTC where:

- as a result of the merger, the new entity's market share is at least 33.3 per cent; or
- one party to the merger has a market share of at least 25 per cent; or
- in the preceding fiscal year, the domestic turnover of one party exceeds TWD 15 billion (approximately €459 million) (TWD 30 billion if the parties are financial institutions (approximately €919 million)) and the domestic turnover of another party exceeds TWD 2 billion (approximately €61 million); or
- in the preceding fiscal year, the combined worldwide turnover of the parties exceeds TWD 40 billion (approximately €1.23 billion) and the domestic turnover of at least two parties exceeds for each of them TWD 2 billion (approximately €61 million).

*Paul Dodeller*

### Notes

1. Cour de justice de l'Union européenne, arrêt du 12 janvier 2017 rendu dans l'affaire C-411/12 P, *Timab Industries et Cie financière et de participations Roullier (CFPR) c/. Commission*.

2. Commission européenne, décision (2010) 5001 final du 20 juillet 2010 (affaire COMP/38866 – Phosphates pour l'alimentation animale).

3. Tribunal de l'Union européenne, arrêt du 20 mai 2015 rendu dans l'affaire T-456/10, *Timab Industries et Cie financière et de participations Roullier (CFPR) c/. Commission*.

4. Cour de justice de l'Union européenne, arrêt du 14 mars 2017 rendu dans l'affaire C162/15 P, *Evonik Degussa GmbH c/. Commission*.

5. Cour de justice de l'Union européenne, arrêt du 18 janvier 2017 rendu dans l'affaire C-623/15 P, *Toshiba corp. c/. Commission*.

6. Commission européenne, décision C (2012) 8839 final du 5 décembre 2012 (Affaire COMP/39.437 — Tubes cathodiques pour téléviseurs et écrans d'ordinateur) Tribunal de l'Union européenne, arrêts du 9 septembre 2015 rendu dans les affaires T-82/13 et T-104/13, *Panasonic et MT Picture Display c/. Commission* et *Toshiba c/. Commission*.

7. Tribunal de l'Union européenne, arrêt du 10 janvier 2017 rendu dans l'affaire T-577/14, *Gascogne Sack Deutschland et Gascogne c/. Union européenne*.

8. Tribunal de l'Union européenne, arrêts du 16 novembre 2011 rendus dans les affaires T-72/06 et T-79/06, *Groupe Gascogne c/. Commission et Sachsa Verpackung c/. Commission*.
9. Cour de justice de l'Union européenne, arrêts du 26 novembre 2013 rendus dans les affaires C-40/12 P et C-58/12 P, *Gascogne Sack Deutschland c/. Commission et Gascogne c/. Commission*.
10. Tribunal de l'Union européenne, arrêt du 7 mars 2017 rendu dans l'affaire T-194/13, *United Parcel Service c/. Commission*.
11. Commission européenne, décision (2013) 431 final du 30 janvier 2013 (affaire COMP/M.6570 – UPS/TNT Express).
12. <http://ec.europa.eu/competition/cartels/whistleblower/index.html> [consulté le 5 mai 2017].
13. Commission européenne, décision C(2016) 8404 final du 6 décembre 2016 (affaire COMP/M8124 – Microsoft/LinkedIn).
14. Autorité de la concurrence, décision 17-D-04 du 8 mars 2017 relative au respect de l'engagement figurant dans la décision autorisant l'acquisition de SFR par le groupe Altice.
15. Tribunal du district de Rotterdam, arrêt du 30 janvier 2017 rendu dans l'affaire ROT 15/6572.
16. Commission européenne, décision C(2014) 2139 final du 2 avril 2014 (affaire AT.39610 — Câbles électriques) ; un recours a été introduit devant le Tribunal le 12 juin 2014 portant le numéro d'affaire T-419/14.
17. Communiqué de presse du 19 janvier 2017 de la FTC, disponible à l'adresse suivante : <https://www.ftc.gov/news-events/press-releases/2017/01/ftc-announces-annual-update-size-transaction-thresholds-premerger>