

THEME 4 : MISE EN ŒUVRE DES ARTICLES 101 ET 102 TFUE

Modernisation de la politique européenne par le règlement de 2003 pour répondre à :

- L'élargissement de l'UE
- Au besoin de régulation face au phénomène de globalisation économique

ACTION PUBLIQUE > Règlement CE 2003 :

→ Sur le plan institutionnel :

- La commission a renoncé à sa compétence exclusive de mise en œuvre de l'article 101 et **partage désormais avec les instances nationales** la pleine compétence de mise en œuvre de l'article
- Obligation aux autorités et juridictions nationales d'appliquer 101/102 quand il y a **affectation du commerce entre EM**
- Besoin d'application cohérente dans l'UE donc coordination entre la mise en place d'un REC réunissant toutes les ANC.

→ Sur le plan décisionnel :

- **Introduction des engagements** : permet aux entreprises de proposer des mesures coercitives en contrepartie de l'absence de sanction pour le comportement en cause
- Introduction de la procédure de transaction : permet des économies de procédures en évitant les recours

ACTION PRIVEE > Directive UE, 2014

- Défense d'intérêts privés
- L'action privée rejoint la finalité de l'action publique car elle accentue la dissuasion donc le principe de l'effet utile des règles de la concurrence : **CJCE, 2001 – COURAGE**

<u>MISE EN ŒUVRE DANS LA SPHERE PUBLIQUE</u>	<u>MISE EN ŒUVRE DANS LA SPHERE PRIVEE</u>
<p>La mise en œuvre publique est réalisée par les autorités publiques nationales : autorités de la concurrence au niveau interne.</p> <p>Au niveau européen c'est la Commission qui rétablit l'ordre économique et pour cela ils vont prononcer une entente. L'objectif n'est pas de réparer le dommage fait à une victime mais c'est pour réparer le dommage fait au marché.</p>	<p>Les responsables d'une entente qui vont être confronté à une demande de réparation de consommateur ou concurrents ayant subi un préjudice réalisé à cause d'un comportement anticoncurrentiel.</p> <p>→ Aura lieu devant le juge civil : il prononce les réparations.</p>

MISE EN ŒUVRE DANS LA SPHERE PUBLIQUE

Mise en œuvre par la Commission

Le contentieux européen du droit de la libre concurrence relève de la matière pénale au sens de la CEDH en raison de **la nature et la gravité des sanctions** tenant au **montant des amendes** : **CEDH, 1991 – STE STENUIT.**

Pouvoirs de la Commission :

- **Enquête sectorielles** : **Règlement CE, 2003** a permis qu'elles deviennent un moyen d'investigation.
 - Couvre un secteur d'activité éco ou une série d'accords
 - Rapport de secteur suivi **d'investigations individuelles** et condamnations ou d'engagements
 - Cas des services financiers, de l'énergie, de l'industrie pharmaceutique
- **Plainte** :
 - **Principe d'opportunité des poursuites** (choix de la Commission d'y recourir) : **CJCE, 1999- UFEX**
- **Pouvoir de recueillir des informations** sur une base volontaire, **de demander des renseignements**. L'entreprise est tenue d'y répondre. 2 moyens :
 - La simple demande : la non-réponse n'est pas sanctionnée
 - La décision
- **Inspections** : **Règlement CE, 2003** apporte des innovations
 - Possibilité d'inspecter les locaux autres que ceux des entreprises (domicile dirigeant)
 - Sceller des objets ou locaux de l'inspection
 - Assistance des autorités nationales nécessaire pour l'exercice du pouvoir de contrainte : Autorisation judiciaire requise par le Code de commerce donnée par ordonnance du JLD
 - Tous doc pro sont concernés mais parfois difficile à distinguer (messageries électroniques)

2 types d'inspections : mandat écrit (annonce préalable faite à l'entreprise) et la décision (par surprise, évite la destruction de pièces cruciales)

Garanties procédurales des entreprises :

- **Droits des plaignants** :
 - Droit de présenter des observations
 - Droit d'être informé des analyses de la Commission après la phase d'évaluation préliminaire (à savoir si la commission poursuit ou non sa plainte)
 - Droit d'accéder aux documents sur lesquels la Commission se fonde
 - Droit de recevoir une version des griefs (si la Commission poursuit la procédure)
 - Droit de participation à des réunions
- **Respect du secret professionnel** (ex : élément de prix de revient) **article 28-2 Règlement 2003**
- **Confidentialité des échanges avec l'avocat** : affirmé par la JP et non par Règlement 2003.
- **Droit d'accès au dossier** : pour que l'entreprise exerce ses droits de la défense
- **Droit de présenter des observations écrites** : l'entreprise doit pouvoir répondre à la Commission pour satisfaire à l'égalité des armes
- **Droit d'être entendu** : **article 12 Règlement 2003** sous l'autorité du conseiller-auditeur

Mise en œuvre dans le cadre du Réseau européen de concurrence

= Mise en place d'une circularité des informations tant sur le plan vertical qu'horizontal.

COOPERATION VERTICALE	COOPERATION HORIZONTALE
<ul style="list-style-type: none"> • Principe d'autonomie procédurale <ul style="list-style-type: none"> - Liberté des EM pour désigner les autorités comp pour choisir le droit de l'Union - Autorité de la concurrence en FR • Principe du dessaisissement au profit de la Commission <ul style="list-style-type: none"> - Dessaisissement par la Commission, les autorités perdent toute compétence pour appliquer le droit de l'Union du fait de l'ouverture de la procédure. • Principe de primauté de la décision de la Commission sur les autorités nationales Elles ne peuvent prendre de décisions qui iraient à l'encontre de la décision adoptée par la Commission • Principe non bis idem (pas visé par le Règ) <ul style="list-style-type: none"> - Consacré par la CJCE, 2002. - Interdit de sanctionner une personne plus d'une fois pour un même comportement illicite pour protéger le même bien jq (CJCE, 2004 – AALBORG) 	<ul style="list-style-type: none"> • Répartition des affaires <ul style="list-style-type: none"> - Réattribution de l'affaire au profit de l'autorité la mieux placée pour la traiter - Optimisation des ressources • Circulation des infos à des fins de preuve <ul style="list-style-type: none"> - L'autorité nationale délivre à la Commission les moyens de preuve • Assistances réciproques des autorités de concurrence <ul style="list-style-type: none"> - Règ 2003 introduit la possibilité d'investigations d'une autorité nationale pour le compte d'une autre. Conseil cce, 2008 – AF/REUNION : cartel sur l'approvisionnement en kérosène d'AF à RUN • Harmonisation et élaboration des principes communs <ul style="list-style-type: none"> - Divergence d'interprétation entre les ANC au détriment du REC donc élaboration de pp communs - Mécanisme de coopération institué par le Règlement de 2003 pour garantir une application cohérente des règles de concurrence dans les EM mais textes non contraignants pour les EM.

Diversité des décisions

DECISIONS SANS QUALIFICATION D'INFRACTION
<p>1. Décisions d'inapplication</p> <ul style="list-style-type: none"> • Règlement 2003 introduit la constatation d'inapplication • Compétence exclusive de la Commission : une autorité nationale de concurrence ne peut adopter une décision constatant l'abus d'entente/PD quand elle estime à l'issue de la procédure que l'entreprise n'a pas enfreint l'interdiction visée par le traité (CJUE, 2011 – TELE2POLSKA) <ul style="list-style-type: none"> ○ Si elles considèrent que les conditions d'interdiction ne sont pas réunies, elles peuvent seulement décider qu'il n'y a pas lieu d'intervenir. ○ Autoriser les ANC à prendre des décisions négatives risquerait de porter atteinte à une application uniforme des articles 101 et 102 TFUE dès lors qu'elle pourrait empêcher la Commission de constater ultérieurement que la pratique en cause constitue une infraction à ces dispositions du droit de l'Union. • La Commission agit d'office en appréciant si l'intérêt public communautaire requiert l'adoption d'une telle décision > valeur déclaratoire.

2. Décision d'acceptation d'engagement (ne vaut pas pour les ententes et cartels)

Pour rétablir une situation de concurrence sur un marché, il peut être plus efficace d'intervenir en amont en privilégiant persuasion, discussion, négociation et compromis plutôt que d'infliger une sanction pécuniaire.

- **Règlement 2003** introduit **les engagements** dans le droit positif des pratiques anticoncurrentielles
Les ANC sont compétentes pour accepter des engagements.
- La **négociation** sert une convergence d'intérêts
 - Pour les entreprises :
 - Eviter la qualification d'une infraction et le prononcé d'une sanction
 - La réputation de l'entreprise sur le marché est préservé
 - Evite un contentieux qui peut être long et coûteux
 - Pour les ANC : gain de procédure, correction à CT et moindre cout
- **Domaine limité** : cartels exclus des engagements et les cas les plus graves
Pq ? enjeu de l'exemplarité et d'une sanction pécuniaire est important
- La Commission :
 - Informe les entreprises dans une **évaluation préliminaire** des pratiques en cause, d'une offre d'engagement qui doit répondre aux **préoccupations de concurrence** (pas de qualification)
 - Puis notification des griefs
- Les entreprises acceptent de se placer sur une **procédure qui garantit les droits de la défense**.
Les parties peuvent interrompre la procédure à tout moment et arrêter la procédure d'engagement
- La Commission prévoit des **engagements comportementaux** (et non structurels comme dans le contrôle de concentration).
 - Le communiqué de procédure de l'ANC FR évoque « le caractère pertinent, crédible et vérifiable de l'offre d'engagement ».
 - Pour s'assurer du **caractère correcteur**, les ANC ont recours à des **tests de marché** : elles soumettent les préoccupations de cce et les **offres d'engagement** aux réactions des autres acteurs éco : recueil de l'avis des concurrents, des partenaires commerciaux (CI et CF).
Puis, la commission organise une réunion/bilan pour éventuels modification de l'offre.

AFFAIRE GOOGLE. Abus d'algorithme constaté (2017), ventes liées pour bénéficier de licences (2018). Avant la constatation d'abus, plusieurs années de négociation. Le commissaire a procédé à 3 tests de marché successifs. → Démontre l'importance des tests de marché.

- Contrôle juridictionnel : le contrôle dans l'engagement porte **uniquement sur l'éventuelle appréciation erronée** de la Commission.
CJCE, 2010 – ALROSA : se prononce sur le degré de proportionnalité que devrait respecter les engagements. La proportionnalité de l'engagement est ≠ de celle de la sanction
- La décision confère à l'engagement un **caractère obligatoire**. L'efficacité dépend **de la bonne exécution** mais représente un coût de surveillance suivie par un tiers payé par l'entreprise surveillée
- En cas **d'inexécution** : Commission peut ouvrir une **procédure contentieuse** et prononcer une amende et astreinte via une nouvelle décision. L'ANC FR permet de prononcer une sanction pécuniaire ou une astreinte = à 10% du CA en cas de non-respect de la décision d'engagement.

AFFAIRE MICROSOFT : condamné pour 2 abus en 2004 (abus d'interface et une vente liées Microsoft/Internet explorer). Microsoft a été condamné pour défaut d'insertion de l'écran multi-choix censé remédier à une vente liée de W/IE (avait accepté la négociation). Procédure contentieuse avec amende.

AFFAIRE RAMBUS, 2009 : embuscade par brevet. Pas de sanction mais négociation.

AFFAIRE BOOKING.COM, 2015 : clause de parité tarifaire (Booking imposait aux hôteliers de proposer au moins le même prix à Expedia... mais pas <). Clauses qui peuvent conduire à évincer les plateformes plus petites qui entrent sur le marché.

- B prend l'engagement de modifier ses pratiques commerciales en supprimant toutes clauses de parité (les hôtels pourront librement pratiquer les prix sur les ≠ sites)

- S'engage pour 5 ans, recours au test de marché pour vérifier la teneur des engagements.

DECISIONS AVEC QUALIFICATION D'INFRACTION

1. Mesures provisoires

- Commission peut prononcer des mesures provisoires (avt accordé par la JP) mais rare aujourd'hui car elle agit d'office

- Procédure d'urgence Code de com. A la ≠ de la Commission, l'autorité FR a développé cette procédure mais elle ne peut pas agir de sa propre initiative (à la ≠ de la Commission européenne) mais saisie par les entreprises

2. Injonctions (de faire ou ne pas faire) : peut porter sur un comportement ou la cession d'un droit

- Structurelle ou comportementale mais dans tous les cas : **coût pour l'entreprise**

- La Commission est liée par le **principe de proportionnalité** par // à l'infraction et par le **principe de nécessité** pour faire cesser cette infraction.

- L'autorité de la concurrence peut aussi prononcer des injonctions

AFFAIRE MICROSOFT, 2004 : deux obligations de faire et ne pas faire : injonction de cesser la vente liée et injonction de communiquer l'interface au serveur (non exécuté par Microsoft donc astreinte prononcée en 2008 pour non-respect des injonctions prononcées en 2004).

!! Dans l'affaire MICROSOFT, le tribunal a considéré que la Commission ne pouvait se décharger totalement de la mission de surveillance car il est problématique que le mandataire ait un droit d'accès à toutes les infos de l'entreprise, non limité dans le temps.

3. Amendes.

Les amendes constituent la **clé essentielle de la dissuasion**. La crédibilité du droit de la concurrence augmente à mesure que le montant de l'amende lui-même augmente (ex : cartels, amende significative).

- Méthodologie du calcul des amendes par la Commission : 3 critères légaux :

- Plafond de 10% du CA
- Gravité de l'infraction
- Durée de l'infraction (**CJUE, 2016 – TOSHIBA** : durée + gravité)

MAIS : marge d'appréciation de l'autorité de concurrence pour assurer le principe d'effectivité des règles : **CJCE, 1983 – MUSIQUE DIFFUSION**

2 étapes à la fixation des amendes :

- L'autorité de surveillance détermine un **montant de base** pour chaque entreprise ou association d'entreprises

- En second lieu, elle pourra **ajuster** ce montant de base, **à la hausse ou à la baisse**.

MAIS peut s'en éloigner pour des raisons de dissuasion notamment pour les cartels : **CJUE, 2015 – TREUHAND**

Le montant de base : est déterminé à partir de **la valeur des ventes de B&S** en relation directe/indirecte avec l'infraction dans le secteur géographique concerné sur le territoire de l'UE. La valeur sera ensuite liée à la proportion de la valeur des ventes en fonction de la gravité de l'infraction x par le nombre d'années d'infraction. (Peut aller jusqu'à 30% pour les infractions les plus graves).

Les ajustements :

- **A la hausse** > circonstances aggravantes : refus de coopérer pendant le déroulement de l'enquête, mesures de rétorsion, réitération d'une infraction identique ou similaire.
- **A la baisse** > circonstances atténuantes : cessation rapide, négligence, encouragement des autorités publiques OU capacité contributive de l'entreprise (mettrait entreprise en danger pour son existence)
- **Ajustement final** > vérifier le respect du plafond de 10%.

Si le résultat obtenu après la hausse ou la baisse = peu satisfaisant au regard de l'impératif de dissuasion, la Commission **peut encore augmenter le montant.**

- Méthodologie du calcul par l'Autorité de la concurrence : Code de commerce 4 critères
 - Proportionnées à la gravité des faits reprochés
 - A l'importance du dommage causé à l'économie (a engendré bcp de discussions : le communiqué de procédure intègre le transfert et la perte de bien-être que l'infraction va engendrer au détriment des CI et des CF et la collectivité dans son ensemble notamment l'incidence négatives sur les incitations des autres acteurs économiques tq innovation). L'analyse qualitative l'emporte sur la quantitative, pas de chiffrage précis exigé, peut-être le fait qu'aucune application de la clause n'a été faite (**Cass, com, 2015 – TOTAL REUNION**)
 - A la situation de l'organisme ou de l'entreprise, ou du groupe de l'entreprise
 - A l'éventuelle réitération

ANC FR, communiqué de procédure, 2011 : méthode sensiblement identique à celle de la Commission sous réserve de critères propres.

Pour la capacité contributive : la Cour vérifie que l'entreprise apporte des **preuves fiables, complètes et objectives.**

- **La clémence** :
 - **Détection des ententes secrètes** ; Application de la théorie de jeux
 - **Contaminer les ententes en soulevant un doute** entre les membres de la collusion > crainte que les concurrents les dénoncent.
 - Déclaration peuvent être fait par voie **orale**. Apport doit être **utile** et **substantiel** pour procéder à des **inspections efficaces** (**CJUE, 2014 – DELTAFINA**)
 - L'entreprise doit avoir mis fin à sa participation à l'entente
 - Exonération de l'amende en contrepartie de l'auto-dénonciation d'un des membres de sa participation au cartel (SAUF si l'entreprise a exercé une contrainte sur les autres membres)
 - Première entreprise à dénoncer : immunité totale
 - Deuxième entreprise : 30 à 50% puis les autres : de 20 à 30%.
 - Pour les autres entreprises qui apporte une VA à l'affaire : jusque 20%.

Réception de la clémence par l'autorité de concurrence dans le Code com : même que la Commission euro

- **La transaction** : 2008, procédure simplifiée. L'autorité FR utilise « non contestation des griefs »
On ne conteste pas les griefs de la Commission ou de l'autorité de la concurrence.
 - Traitement des cartels > complète la procédure de clémence
 - En contrepartie d'une **réduction de 10% de l'amende**, les entreprises poursuivies reconnaissent leur responsabilité en présentant un résumé avec objet de l'infraction et faits utiles à la qualification, rôle des parties à l'entente et durée de sa participation à l'infraction.
 - Si l'entreprise est liée par la transaction : liée par la décision et l'amende.

Transaction par l'autorité de concurrence FR : loi 2015 > remplace la procédure de non contestation des griefs pour accélérer les procédures et alléger la charge devant les tribunaux. L'entreprise doit **donner son accord à la proposition de transaction élaborée** au rapporteur général > transmet à l'ANC FR > ent entendue.

- **Imputabilité de l'amende** :
 - Une personne jq non auteur de l'infraction peut être sanctionnée pour le comportement infractionnel d'une autre personne jq lorsqu'elles font partie de la **même entité économique** et forment une entreprise : **CJUE, 2014 – SIEMENS**
 - **Rapport de solidarité** : rapport externe de solidarité (déterminé par la Commission), rapport interne de solidarité (pas visé par le droit de l'UE, incombe aux juridictions nationales de déterminer les quotes-parts)
 - Imputabilité = non impérative. Instrument de politique de concurrence appréciée par la Commission selon les circonstances (**CJCE, 2014 – AREVA**)

- **Critères de l'imputabilité : faisceau d'indices concordants (CJUE, 2012 – ALLIANCE ONE)**
 - Unité économique du point de vue de l'accord en cause
 - Une filiale ne détermine pas son comportement sur le marché de manière autonome
 - Preuve supportée par la Commission
- **Présomption d'une unité économique** attachée à la détention du K social : si une société mère avait fait usage de son influence (CJCE, 1983 – AEG). Décharge la Com de la preuve
- **Réfutation de la présomption** : la société mère doit démontrer qu'elle ne constitue pas avec la filiale une entité éco et non l'absence de lien et d'implication (CJUE, 2014- AREVA)
- Les **restructurations sociétaires** accentuent les stratégies artificielles. Le changement d'identité ne permet pas d'échapper aux sanctions.

CONTROLE JURIDICTIONNEL SUR LES DECISIONS

- Contrôle de légalité sur les décisions de la Commission par le juge de l'Union par un **recours en annulation** (article 253 TFUE permet d'attaquer la décision pour incompétence, violation, détournement de pouvoir)
- **Compétence de pleine juridiction sur la fixation de l'amende** : contrôle de pleine juridiction autorise le TUE à modifier ou supprimer une sanction adoptée sur la base du Règlement 2003 (article 261 TFUE). Peut apprécier la durée, gravité infraction, incidence des procédures négociées. Peut également supprimer, réduire ou majorer l'amende.
- **Contrôle de légalité par la Cour de justice dans l'appréciation de l'amende** : contrôle si le tribunal a commis une erreur de droit dans la manière dont il a statué sur le recours sur la détermination de l'amende par la Commission.
- **Contrôle juridictionnel sur les décisions de l'autorité FR** : CA Paris seule compétente. Pouvoir d'annulation (appréciation de la légalité externe et interne des décisions) et de réformation (appréciation nouvelle de droit et de fait) des décisions de l'autorité de la concurrence

MISE EN ŒUVRE DANS LA SPHERE PRIVEE

Après le constat d'un sous-développement des actions privées en Europe, la Commission a posé des règles :

- Règlement n°1/2003
- Directive du 26 Novembre 2014

REGLEMENT N°1/2003

- Mise en avant des juridictions nationales = même obligation que les autorités nationales de concurrence. Lorsqu'elles appliquent le droit national, tenues d'appliquer 101 et 102 TFUE quand les pratiques en cause **affectent le commerce entre EM**.
- **Principe de spécialisation des juridictions** pour les litiges relatifs au droit interne de la concurrence comme pour les litiges relatifs aux articles 101 et 102 (9 juridictions fixé)
- Coopération entre j° nationales ET Commission et autorités nationales de concurrence.
 - Les j° peuvent demander de leur communiquer des infos ou des avis sur l'appli 101/102
 - La Commission et les ANC peuvent soumettre des observations écrites aux j° nationales
 - Modalités de coopération en matière d'amicus curiae de la Commission

- Distinction actions autonomes actions consécutives (mais non visé par le Règlement) :

- **Action consécutive** : intervient à la suite d'une décision ANC ou Commission / tire les csq d'une violation 101/102 > seules les juridictions nationales peuvent le faire > les victimes doivent saisir les juridictions nationales pour dom & int et annulation du contrat.

→ Offre des AV en termes d'efficacité pour les victimes mais conditions non réunies en FR pour les exploiter.

Ex : les victimes ont du mal à démontrer le lien de causalité entre l'entente et le dommage : Cass, com, 2010.

- **Action autonomes** : les victimes saisissent le juge qui doit établir lui-même la violation 101/102 > fragile car le juge n'a pas l'expertise et les moyens des ANC (surtout quand cartel, ne peut s'appuyer sur la clémence). Si la preuve n'est pas accessible, le juge écarte l'action.

→ Faiblement développées. Celles qui prospèrent sont les exceptions de défense soulevées lorsqu'une entreprise est poursuivie en inexécution du contrat. Cantonné au contentieux de nature contractuelle entre professionnels (contrat de distribution automobile, de distribution de parfum **CA Paris, 2012 – DIOR**).

→ AV du point de vue de la commission euro qui cherche une homogénéité de la politique de cce à l'échelle de l'Union.

DIRECTIVE DU 26 NOVEMBRE 2014

- Rappelle les principes posés dans :
 - **CJCE, 2001 – COURAGE** : toute victime peut demander réparation d'un préjudice anticoncurrentiel.
 - **CJCE, 2006 – MANFREDI** : le principe d'autonomie procédural
 - **CJUE, 2012 – EUROPESE** : la commission montre qu'elle est attachée à la réparation des victimes dans le cadre du démantèlement d'un cartel.
- Principe d'un **droit à réparation intégral** assuré par les principes d'effectivité (ne rend pas difficile l'exercice des droits conférés par l'OJ communautaire) et d'équivalence (modalités d'actions pas moins favorable que celles pour des recours similaires)
- Introduit des exigences pour la bonne articulation :
 - Actions privée : production de preuve pour un équilibre victime/ protection de l'efficacité des ANC
 - Action publique : valeur probante des décisions des autorités concurrence sur la faute

LES ACTIONS EN DOMMAGES ET INTERETS DANS LE CODE DE COMMERCE

CONDITIONS de la responsabilité

- **Qualification d'entreprise** au sens des articles 101 et 102 TFUE : Ccom vise tte PP et PM formant une entreprise > unité économique société mère/filiale Ok pour imputer la pratique anticoncurrentielle + tout organisme

- **Présomption irréfragable de faute** d'une décision définitive de l'autorité de concurrence. Mais la décision d'une autorité d'un autre EM constitue un simple moyen de preuve.

Sur les décisions d'acceptation d'engagements : **CJCE, 2017 – GAZORBA** : le juge national ne peut rien en tirer mais c'est au moins un indice de commencement de preuve qui incite le juge à l'analyser. **TGI, 2018** : réutilise l'expression décision d'acceptation d'engagements en FR et invoque la décision pour demander des DI.

- 4 types de préjudices visés par le Code de com : la perte (surcote supporté par le demandeur), le gain manqué (diminution du volume des ventes), la perte de chance, le préjudice moral.

- Présomption d'un préjudice en cas de constatation d'une entente/ peut-être renversée par l'auteur

- **Lien de causalité et répercussion du surcote** : principe de réparation intégrale MAIS veille à ce que la réparation du préjudice ne soit pas > au préjudice (car par exemple un commerçant peut le répercuter sur le CF → donc il faut bien choisir entre perte et surcote).

- **La charge de la preuve** : l'acheteur direct/indirect est présumé ne pas avoir répercuté le surcote.

L'auteur doit rapporter la preuve de la répercussion pour refuser sa demande de réparation.

L'acheteur qui estime l'avoir subi doit en prouver l'existence et l'ampleur. Bénéficie d'une présomption à 3 conditions : le défendeur a commis une pratique anticoncurrentielle, elle a entraîné un surcoût pour l'acheteur direct, il a acheté des B ou utilisé des S concernés par la pratique anticoncurrentielle.

CJUE, 2014 – KONE : ne peut être exclue une demande de réparation car le phénomène d'ombrelle est une des csq possibles de l'entente même si la fixation des prix relève d'une décision autonome.

EFFETS de la responsabilité

- **Réparation du préjudice** : DI évalués au jour du dommage en tenant compte de toutes les circonstances

Les juridictions peuvent s'appuyer sur l'expertise économique des autorités de concurrence. Il convient d'admettre le scénario contrefactuel pour satisfaire le principe de réparation intégral :

La NEI recourt à des comparaisons avec des **situations hypothétiques** > projette le fonctionnement du marché en cause en l'absence d'infraction. Les méthodes contrefactuelles s'appuient sur la comparaison dans le temps sur un même marché, voir d'autres marchés ou produits. Les

- **Principe de solidarité des responsables** si pluralité des auteurs de pratiques anticoncurrentielles (principe de la directive) : contribution à la dette de réparation en fonction de la gravité et de leurs fautes respectives

- **Exception à la solidarité** : traitement de faveur pour les PME (directive). Ø resp sous 3 conditions cumulatives : part de marché sur le marché pertinent doit être < 3% pendant la durée de la commission de la pratique anticoncurrentielle ; la solidarité compromet la viabilité de l'entreprise ; notion de ME répond à la définition de la loi de 2008 sur la modernisation de l'économie.

SAUF si la PME est à l'origine de la pratique anticoncurrentielle.

COMMUNICATION ET PRODUCTION de preuves

La directive : le demandeur doit présenter **une justification motivée** contenant des données factuelles et des preuves disponibles pour sa demande de DI > demande précise et étroite

Le Code de com : les demandes de pièces font l'objet **d'une appréciation du juge** en tenant compte **des intérêts légitimes des parties** et des tiers

- Protection des pièces couvertes par le secret des affaires : peut déroger au principe du contradictoire et limiter la production de la pièce à certains éléments.

- **Principe de subsidiarité** : Les juridictions nationales ne doivent demander la production de documents aux autorités de concurrence que si aucune partie ou tiers ne peut fournir les informations recherchées.

- **Protection absolue de certaines catégories des pièces** : la directive vise les déclarations faites dans le programme de clémence, les déclarations ou une partie renonce à contester la réalité des griefs en vue d'une procédure accélérée ou simplifiée. Le Ccom organise concrètement la protection.

- Neutralisation de la JP relative aux programmes de clémence : cas par cas en droit national pour les docs sur la clémence.

PRESCRIPTION :

Action DI : 5 ans, court à partir du jour où le demandeur aurait dû connaître les éléments de pratiques anticoncurrentielle, le fait que la pratique cause un dommage, l'identité des auteurs.

CADRE ISSU DE LA RECOMMANDATION SUR LES RECOURS COLLECTIFS

Recommandation de 2013 sur les mécanismes de recours collectifs :

- Non contraignant pour les EM pour traiter les préjudices de masse (procédures, recours)
- Intègre des principes communs dans leur droit nationaux tout en respectant leurs traditions jq propres
- Qualité pour agir en représentation : entités représentatives créée par les EM > non lucratif, avec des ressources pour représenter les intérêts des demandeurs ou une autorité publique spécialement agréée.

ACTION DE GROUPE A LA FRANCAISE

- **Ineffectivité de l'action en représentation conjointe** : 3 opérateurs condamnés pour entente illicite. Action requalifiée en représentation conjointe car UFC que choisir a été initiatrice de la procédure. **Cass, 1^{ère}, 2011**
- **UFC QUE CHOISIR** : prohibe tout appel public par moyen de communication de masse ou par lettre personnalisée. → Difficulté de mettre en œuvre l'action en représentation conjointe.
- **Loi Hamon 2011** : mise en place de **l'action de groupe** limité au code de la consommation. Mais les entreprises en sont écartées alors que les travaux du droit de la concurrence l'intègre naturellement.
- **Recours collectif « opt-in »** retenu par le législateur FR : repose sur un mandat donné à l'association requérante > l'adhésion au groupe vaut mandat aux fins d'indemnisation. L'adhésion s'effectue après le jugement statuant sur la responsabilité du professionnel. La victime doit faire une démarche pour être indemnisée.
- Mise à l'écart des actions autonomes : l'effet de la décision préalable de la Commission s'impose