

L'Autorité de la concurrence publie son communiqué relatif aux sanctions

Points clés

Le 16 mai 2011, l'Autorité de la concurrence a dévoilé la version définitive de son communiqué relatif à la méthode de détermination des sanctions pécuniaires.

Ce communiqué, qui fait suite à une vaste consultation publique organisée par l'Autorité, précise la méthode suivie par cette dernière pour déterminer le niveau des amendes qu'elle inflige, et, ce faisant, instaure pour la première fois en France un cadre pour la détermination de ces amendes.

Ce communiqué revêt le caractère d'une directive au sens de la jurisprudence administrative : il engagera donc l'Autorité.

Confirmation de l'adoption d'une approche d'inspiration européenne

La version finale du communiqué, qui ne diffère pas de manière substantielle du projet initial (Cf. notre Client briefing du 25 janvier 2011), conserve une approche qui s'inspire largement de celle de la Commission européenne. En pratique, l'Autorité, lorsqu'elle déterminera le niveau des amendes, utilisera un raisonnement en deux étapes :

En premier lieu, elle déterminera un montant de base pour chaque entreprise concernée. Le montant de base représentera une proportion de la valeur des ventes de biens ou services réalisées par l'entreprise en relation directe avec l'infraction (ci-après "**la proportion**"). Pour ce faire, l'Autorité utilisera normalement les ventes de l'entreprise durant la dernière année complète de sa participation à l'infraction. La proportion dépendra du degré de gravité et de l'importance du dommage causé à l'économie. Ainsi, de manière générale, le montant de base pourra varier de 0 à 30% de la valeur des ventes (et de 15 à 30% en cas de cartels horizontaux).

En second lieu, elle pourra ajuster ce montant de base, à la hausse ou à la baisse, en fonction de différents facteurs (circonstances aggravantes/atténuantes, taille de l'entreprise, récidive, etc.).

Le communiqué confirme l'adoption d'une approche similaire à celle de la Commission européenne mais moins sévère

Bien qu'il ne comporte pas d'évolution substantielle, le communiqué s'est néanmoins enrichi sur quelques points à la suite de la consultation lancée par l'Autorité.

Au final, il en ressort un certain nombre d'incidences pratiques pour les entreprises

Pour plus de renseignements, merci de contacter :

Patrick Hubert +33 1 44 05 53 71
patrick.hubert@cliffordchance.com

Emmanuel Durand +33 1 44 05 54 12
emmanuel.durand@cliffordchance.com

Katrin Schallenberg +33 1 44 05 24 57
katrin.schallenberg@cliffordchance.com

Clifford Chance, 9 Place Vendôme, CS
50018, 75038 Paris Cedex 01, France
www.cliffordchance.com

Un communiqué enrichi sur quelques points surtout procéduraux à la suite de la consultation publique.

Bien qu'elle ne comporte pas d'évolution substantielle, la version définitive du communiqué s'est néanmoins enrichie sur quelques points grâce à la consultation. On peut ainsi saluer certaines avancées pour les entreprises :

- **L'Autorité a intégré des mesures visant à stimuler la discussion contradictoire sur les principaux éléments susceptibles d'influer sur la sanction**, en amont de la prise de position du collège. On se souvient en effet que le Rapport Folz avait préconisé que les entreprises puissent discuter du niveau des amendes à un stade anticipé de la procédure administrative, de façon à leur permettre de mieux défendre leurs intérêts. Cela sera désormais possible puisque le communiqué prévoit explicitement que *"les services d'instruction de l'Autorité signalent à l'entreprise les principaux éléments de faits et de droit susceptible d'influer sur la détermination de la sanction"*, soit à l'occasion du rapport soit, dans les cas où il n'est pas établi de rapport (i.e. en cas de non-contestation des griefs ou de procédure simplifiée), dans une note complémentaire à la notification des griefs (pts 17 et 18).
- En outre, à la différence du projet initial, **le communiqué clarifie les conditions dans lesquelles il peut être tenu compte d'études économiques relatives à l'importance du dommage causé à l'économie**. L'Autorité y formule ainsi des recommandations, directement inspirées de celles qui figurent dans ses lignes directrices relatives au contrôle des concentrations pour la soumission d'études économiques. Ainsi, désormais, *"lorsque les parties produisent, dans les délais impartis, des études économiques visant à mesurer certains aspects du dommage ayant, selon elles, pu être causé à l'économie, l'Autorité s'engage à les soumettre à son analyse et à faire état du résultat de celle-ci dans sa décision"* (pt 29).
- On notera également **une réduction du délai pris en compte au titre de la réitération** : le délai écoulé entre le précédent constat d'infraction et le début de la nouvelle pratique ne peut plus excéder 15 ans (20 ans dans le projet initial). En contrepartie, l'augmentation de la sanction pour récidive ne sera jamais inférieure à +15 % (pts. 51 et 52).
- Enfin, **l'Autorité de la concurrence consent à ne prendre en compte les réductions accordées au titre de la clémence et de la non-contestation des griefs qu'après vérification du plafond légal de 10% du chiffre d'affaires**, afin de garantir dans tous les cas aux intéressés le bénéfice effectif et concret de ces réductions, même si le montant de base dépasse le plafond légal (pts. 21 et 54).

Quelles incidences pratiques pour les entreprises ?

De manière générale, en décrivant la méthode de détermination des sanctions suivie par l'Autorité, **le communiqué va accroître la prévisibilité en matière de calcul des amendes**. Ceci va aider les entreprises à mieux anticiper leur amende, ce qui devrait faciliter le calcul des provisions et constituera un élément supplémentaire à prendre en compte dans l'élaboration d'une stratégie de défense (nécessité ou non de demander une clémence, d'engager une procédure négociée, etc.). Cet effet ne doit cependant pas être surestimé : ainsi, aucun chiffre n'est fourni pour la plupart des infractions et les cartels se voient affectés une fourchette large (15 à 30 % des ventes), tandis que les facteurs d'individualisation, en dehors de la récidive, ne sont pas chiffrés.

L'Autorité n'a pas tenu compte des critiques qui s'étaient exprimées sur les risques de **voir les sanctions devenir beaucoup plus lourdes à la suite de l'adoption des lignes directrices**. Ce risque repose essentiellement sur l'application au montant de base d'un coefficient multiplicatif fondé sur la durée de participation à l'infraction. Par conséquent, la durée de participation devrait avoir, beaucoup plus que par le passé, un impact significatif sur le niveau des amendes, même s'il reste à préciser la manière dont la méthode se combinera avec les règles de prescription.

En outre, **la confirmation de la fixation d'un montant de base à au moins 15% du chiffre d'affaires dans les cas de cartels horizontaux conduira, sauf circonstances atténuantes, à sanctionner les entreprises "mono-produit" à hauteur du maximum légal** autorisé par le Code de commerce (soit 10% du chiffre d'affaires mondial), ce qui était loin d'être le cas auparavant. Consciente sans doute de ce risque, l'Autorité a toutefois prévu explicitement que les sanctions infligées aux entreprises mono-produits puissent être adaptées à la baisse.

Autre incidence pratique pour les entreprises : **le rôle sans doute accru des études économiques pour l'évaluation de la sanction**. Il appartiendra aux entreprises de décider si elles veulent faire état de telles études, mais elles auront davantage d'espoir de les voir prises en considération de façon sérieuse, sous réserve du respect de certaines recommandations, tenant essentiellement à la communication des données, paramètres et hypothèses utilisés.

Enfin, il convient de noter que le communiqué ne prévoyant aucune mesure transitoire, il en résulte que **l'Autorité pourrait appliquer cette nouvelle méthode aux infractions commises antérieurement à son adoption** : il est donc indiqué de "revisiter", à cette aune, les estimations de sanctions auxquelles il avait déjà pu être, le cas échéant, procédé par le passé.

An unrivalled network of antitrust lawyers offering a unique mix of legal, economic and regulatory expertise.

Our antitrust lawyers apply specialised knowledge and cutting-edge experience of competition and antitrust law combined with economic and regulatory expertise to the benefit of international clients from a wide range of industry sectors, addressing issues including:

- Mergers, joint ventures, strategic alliances
- Cartel investigations
- Allegations of abuse of a dominant position or market power
- Anti-competitive agreements and practices
- Antitrust litigation
- Antitrust compliance policies
- Public procurement
- State aid
- Utility regulation

Antitrust and competition issues are increasingly complex but critical to the success of business. Clifford Chance's Global Antitrust Group offers a one-stop shop for clients. Our integrated team, comprising more than 150 lawyers and economists across Europe, the US and Asia, advises on a broad-range of local and multi-jurisdictional antitrust matters in a clear, strategic and commercially aware manner.

We create "solutions-driven" teams that are structured to bring the right mix of industry knowledge and specialist expertise of similar transactions.

"Clifford Chance has a phenomenal profile in the competition and antitrust arena, and retains a reputation for handling the lion's share of work." Chambers Global 2010

"One of the very best antitrust networks across the globe." GCR 100 2010

For information about the Global Antitrust Group please visit:

<http://www.cliffordchance.com/antitrust>

COMPLY

Regulators are taking an increasingly tough stance on competition / antitrust compliance. In recent years, authorities have significantly increased the level of fines imposed on parties caught breaching competition law. COMPLY online training is a unique compliance tool for employees in customer-facing roles such as sales, marketing and procurement. It offers training in numerous languages on the competition and antitrust laws of China, the European Union, Japan, Russia and the United States and Canada.

To find out more or for an online demonstration contact [Laura Nana](#) or [Colette Mullings](#).

This Client briefing does not necessarily deal with every important topic or cover every aspect of the topics with which it deals. It is not designed to provide legal or other advice. This Client briefing does not necessarily deal with every important topic or cover every aspect of the topics with which it deals. It is not designed to provide legal or other advice.

If you do not wish to receive further information from Clifford Chance about events or legal developments which we believe may be of interest to you, please either send an email to nomorecontact@cliffordchance.com or by post at Clifford Chance LLP, 10 Upper Bank Street, Canary Wharf, London E14 5JJ.

www.cliffordchance.com

Abu Dhabi ■ Amsterdam ■ Bangkok ■ Barcelona ■ Beijing ■ Brussels ■ Bucharest ■ Dubai ■ Düsseldorf ■ Frankfurt ■ Hong Kong ■ Istanbul ■ Kyiv ■ London ■ Luxembourg ■ Madrid ■ Milan ■ Moscow ■ Munich ■ New York ■ Paris ■ Perth ■ Prague ■ Riyadh*(co-operation agreement) ■ Rome ■ São Paulo ■ Shanghai ■ Singapore ■ Sydney ■ Tokyo ■ Warsaw ■ Washington, D.C.

* Clifford Chance has a co-operation agreement with Al-Jadaan & Partners Law Firm