

Groupe de travail ECA sur les sanctions

Les sanctions pécuniaires des entreprises en droit de la concurrence

Principes pour une convergence

Ce document présente les grandes lignes d'analyse que partagent les autorités de concurrence européennes s'agissant de l'appréciation des sanctions pécuniaires encourues par les entreprises ayant enfreint des dispositions majeures du droit de la concurrence. Ce document de réflexion et de proposition ne lie pas juridiquement les autorités de concurrence européennes dans leur pratique décisionnelle.

I. Les principes généraux

1. Les sanctions pécuniaires infligées aux entreprises qui enfreignent des dispositions majeures du droit de la concurrence (ci-après « sanctions ») devraient, de façon efficace, punir le contrevenant, décourager la réitération et dissuader tout autre contrevenant potentiel d'enfreindre le droit de la concurrence.

Commentaire A: La dissuasion – générale et spécifique – des comportements anticoncurrentiels est le principal objectif poursuivi par les sanctions.

Commentaire B: Pour les autorités de l'ECA, les sanctions infligées aux entreprises jouent un rôle essentiel dans la dissuasion, même si d'autres instruments, tels que les peines d'emprisonnement ou les amendes infligées aux personnes physiques, peuvent également contribuer à assurer efficacement cette dissuasion.

Commentaire C: L'existence de sanctions suffisamment dissuasives est également une condition préalable nécessaire à l'efficacité des programmes de clémence, qui se sont révélés être des outils très efficaces dans la détection des cartels. Si les sanctions ne sont pas dissuasives, les contrevenants ne sont pas incités à demander l'immunité ou une réduction d'amende dans le cadre d'un programme de clémence, ce qui pourrait sérieusement compromettre la lutte contre les cartels.

2. Conformément au principe de proportionnalité, les sanctions ne devraient pas excéder ce qui est nécessaire pour assurer une punition efficace et un niveau approprié de dissuasion.

3. Pour assurer aux sanctions un niveau suffisamment dissuasif, leur montant devrait excéder tout gain potentiellement attendu de la mise en œuvre des pratiques anticoncurrentielles.

Commentaire A: L'objectif de dissuasion est atteint lorsque les acteurs du marché sont persuadés que les risques attachés aux comportements anticoncurrentiels sont plus importants que les avantages qu'ils peuvent en retirer. Par conséquent, les contrevenants potentiels devraient anticiper un niveau de sanctions excédant tout gain potentiel qu'ils pourraient réaliser en enfreignant le droit de la concurrence.

Commentaire B: Les gains attendus d'une pratique anticoncurrentielle sont en principe directement fonction de la valeur des ventes affectées par cette pratique. Les autorités de concurrence ne sont toutefois pas tenues de déterminer ou de quantifier les gains potentiels liés aux pratiques mises en cause.

4. Afin d'accroître son efficacité, la politique de sanction menée par les autorités de concurrence devrait être lisible et présenter un certain degré de prévisibilité.

Commentaire A: A condition que le niveau des sanctions soit suffisamment dissuasif, les entreprises en tiendront d'autant plus compte dans leur comportement qu'elles auront une meilleure compréhension de la méthodologie utilisée pour en déterminer le montant.

Commentaire B: Toutefois, un certain degré d'incertitude sur le montant réel de la sanction résultant de l'application d'une méthode donnée peut accroître son effet dissuasif, dans la mesure où les contrevenants potentiels ne peuvent alors effectuer à l'avance un calcul exact du risque encouru. Les autorités de concurrence ne devraient pas s'engager sur une méthode de calcul permettant de fixer de façon arithmétique et automatique le montant de l'amende, mais devraient conserver une certaine marge de manœuvre.

Commentaire C: Des lignes directrices ou tout moyen d'information similaire, exposant la méthode suivie par les autorités de concurrence pour le calcul des sanctions, devraient être rendues publiques. Cette publication garantirait un certain degré de prévisibilité et de lisibilité de la politique de sanction menée par les autorités. Elle renforcerait également l'impartialité de leur procédure de prise de décision et augmenterait ainsi l'acceptabilité des sanctions. Enfin, des lignes directrices ou tout moyen d'information similaire faciliteraient le contrôle des décisions par les cours supérieures.

Commentaire D: Les mêmes préoccupations relatives à la lisibilité et la sécurité juridique des décisions impliquent que les entreprises mises en cause soient informées par les moyens appropriés du raisonnement principal suivi par les autorités de concurrence dans le calcul du niveau des sanctions qui leur sont infligées.

II. Le plafond légal de la sanction

5. Le plafond légal de la sanction devrait être fixé à un niveau suffisamment élevé pour que la sanction infligée par l'autorité de la concurrence ou la juridiction compétente puisse être fixée à un niveau dissuasif.
6. Le plafond légal de la sanction peut être calculé comme un pourcentage du chiffre d'affaires total consolidé de l'entreprise contrevenante.

Commentaire A: Le plafond légal de la sanction devrait refléter l'importance économique des contrevenants potentiels pour assurer à la fois un niveau approprié de dissuasion et la proportionnalité de la sanction. La référence au chiffre d'affaires total consolidé de l'entreprise contrevenante peut aussi permettre aux autorités de concurrence de lutter contre les stratégies d'évasion visant à échapper aux sanctions.

Commentaire B: Lorsqu'un groupe d'entreprises enfreint le droit de la concurrence et que l'infraction est liée aux activités de ses membres, le plafond légal de la sanction peut être calculé comme un pourcentage du chiffre d'affaires total de chaque membre actif sur le marché affecté par les pratiques.

III. Le calcul de la sanction

La gravité de l'infraction et sa durée

7. Le niveau des sanctions devrait refléter la gravité de l'infraction et sa durée.
8. Une base appropriée pour le calcul des sanctions peut être la valeur des ventes affectées par les pratiques. Le point de départ approprié pour un tel calcul peut être exprimé en pourcentage de la valeur des ventes affectées par les pratiques, en fonction de leur gravité.

Commentaire A: La valeur des ventes affectées par les pratiques constitue une base plus appropriée pour le calcul de la sanction que le chiffre d'affaires total du contrevenant dans la mesure où les gains attendus par les contrevenants potentiels peuvent ne pas être directement proportionnés à leur chiffre d'affaires total.

Commentaire B: La valeur totale des ventes affectées par les pratiques peut être approchée en multipliant la valeur des ventes réalisées par le contrevenant au cours d'une année représentative par un facteur égal à la durée de l'infraction exprimée en années.

Commentaire C: Lorsqu'un groupe d'entreprises enfreint le droit de la concurrence et que l'infraction est liée aux activités de ses membres, la somme de leurs ventes affectées par les pratiques peut être prise en compte.

9. Lorsqu'elles évaluent la gravité d'une pratique, les autorités de concurrence devraient tenir compte de sa nature, c'est-à-dire de la capacité de ce type de comportement à porter atteinte à la concurrence et *in fine* aux consommateurs, ainsi que de sa portée en fonction du contexte économique dans lequel elle a pris place.
10. Les facteurs qui pourraient être pris en compte pour l'évaluation de la portée des pratiques en fonction de leur contexte économique incluent entre autres – la liste n'est pas limitative :
 - a) la part de marché cumulée des entreprises concernées;
 - b) la mise en œuvre effective des pratiques.

Commentaire A: La prise en compte de la portée des pratiques en fonction de leur contexte économique n'implique pas que les autorités de concurrence soient tenues de quantifier les effets de ces pratiques.

Commentaire B: En cas de restriction par l'objet, la prise en compte de la portée des pratiques en fonction de leur contexte économique n'implique pas que les autorités de concurrence soient tenues d'établir les effets de l'infraction.

11. Afin d'assurer un caractère dissuasif aux sanctions s'agissant des pratiques anticoncurrentielles les plus graves, quelle que soit leur durée, les autorités de concurrence peuvent encore augmenter les sanctions encourues pour de telles pratiques.

Les facteurs d'ajustement

12. Le niveau des sanctions devrait également prendre en compte des éléments assurant leur individualisation, y compris le rôle tenu par le contrevenant dans la mise en place des pratiques et son comportement au cours de l'enquête.

Commentaire A: La liste suivante des facteurs d'ajustement n'est pas exhaustive.

Les circonstances aggravantes

13. Les sanctions devraient être majorées pour les entreprises qui ont joué un rôle de leader ou d'instigateur ou qui ont contraint d'autres entreprises à se joindre à un cartel ou à poursuivre leur participation au cartel.

Commentaire A: La majoration devrait être fonction de la gravité du comportement du contrevenant dans le contexte de l'affaire. La mise en place de mesures de représailles destinées à contraindre les participants à l'entente devrait être prise en compte de façon particulière.

14. La sanction peut être majorée lorsque les entreprises ont fait obstruction à l'enquête de l'autorité de concurrence, en dépit de leur obligation de coopération.

Commentaire A: Une obstruction à l'enquête de l'autorité de concurrence, en dépit de l'obligation des entreprises à coopérer peut aussi faire l'objet de sanctions spécifiques.

15. La réitération

- a. Une sanction majorée devrait être infligée à une entreprise qui a antérieurement enfreint le droit de la concurrence.
- b. Pour apprécier dans quelle mesure la réitération peut être retenue, les autorités de concurrence peuvent notamment tenir compte de la relative similitude des pratiques ou du caractère plus ou moins récent de l'infraction précédente.
- c. La majoration de l'amende peut tenir compte du nombre d'infractions antérieurement commises.

Commentaire A: La majoration des sanctions au titre de la réitération est nécessaire, puisque les sanctions précédemment infligées à ces entreprises n'ont pas été suffisamment dissuasives et qu'elle révèle une propension de ces entreprises à enfreindre le droit de la concurrence.

Les circonstances atténuantes

16. Dans le cas des cartels, les autorités de concurrence peuvent réduire les sanctions encourues par les entreprises qui n'ont joué qu'un rôle très limité dans l'entente.

Commentaire A: Aucune réduction de la sanction ne devrait être acquise du seul fait qu'une entreprise n'a pas approuvé expressément le comportement ayant fait l'objet de la concertation ou n'a pas assisté à toutes les réunions concernées, sauf si le comportement de l'entreprise en cause s'est significativement et ouvertement écarté de la ligne de conduite proposée, et que sa participation à l'entente est véritablement accessoire.

17. Les entreprises peuvent bénéficier d'une réduction de la sanction si elles ont contribué de manière significative à l'enquête menée par l'autorité de la concurrence en dehors du champ d'application du programme de clémence et au-delà de leur obligation légale de le faire.

Commentaire A: Lorsque la pratique en cause entre dans le champ d'application du programme de clémence, la coopération n'est normalement récompensée que dans le cadre de ce programme, afin de ne pas réduire les incitations à demander le bénéfice du programme de clémence et de ne pas permettre le contournement des conditions spécifiques à ce programme.

18. Une réduction de la sanction peut être accordée lorsque le contrevenant engage des actions concrètes dans le but d'atténuer les conséquences négatives des pratiques, notamment en fournissant volontairement et dans des délais raisonnables une compensation adéquate aux victimes.

Commentaire A: Lorsqu'une telle compensation est prise en compte au titre des circonstances atténuantes, la réduction ne devrait en aucun cas être telle qu'elle réduirait l'effet dissuasif de la sanction.

Les autres facteurs d'ajustement

19. Les sanctions peuvent être majorées afin d'en assurer le caractère dissuasif, notamment lorsque le chiffre d'affaires du contrevenant est largement supérieur aux ventes affectées par la pratique.

Commentaire A: A titre d'exemple, le caractère dissuasif des sanctions pourrait ne pas être efficacement assuré pour les grandes entreprises multi-produits ou multi-marchés si les sanctions étaient disproportionnées par rapport à leur chiffre d'affaires total.

20. Lorsque la sanction, calculée conformément à la méthode exposée ci-dessus, dépasse le plafond légal, elle devrait être ramenée en deçà du plafond légal.

Commentaire A: Hormis ce cas, le plafond légal ne devrait pas être pris en compte dans le calcul de la sanction.

21. Une réduction de la sanction peut être accordée afin de tenir compte de la faculté contributive de l'entreprise.

Commentaire A: Une réduction de la sanction liée à la faculté contributive de l'entreprise ne devrait être envisagée que dans des circonstances exceptionnelles et seulement si l'entreprise apporte des éléments précis sur sa situation financière et son environnement.

Commentaire B: Lorsque la société mère de l'entreprise contrevenante ne peut être tenue pour responsable des pratiques, la sanction ne devrait être imputable qu'au contrevenant. Dans ce cas, la situation de la société mère peut toutefois être prise en compte dans l'évaluation de la faculté contributive du contrevenant, dans la mesure où elle peut choisir de supporter le poids de la sanction pour sauvegarder l'existence de sa filiale.