



Décision n° 07-D-26 du 26 juillet 2007 relative à des pratiques mises en œuvre dans le cadre de marchés de fourniture de câbles à haute tension

Le Conseil de la concurrence (Commission permanente),

Vu la lettre du 16 novembre 2001, enregistrée sous le numéro F 1357 (01/0086F), par laquelle la société Electricité de France a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques mises en œuvre par les sociétés Nexans France (ci-après Nexans), Draka Paricable (ci-après Draka), Sagem et Pirelli Energies Câbles et Systèmes (ci-après Pirelli);

Vu les articles 81 et 82 du traité instituant la Communauté européenne ;

Vu le livre IV du code de commerce relatif à la liberté des prix et de la concurrence ;

Vu les décisions de secret des affaires 06-DSA-79 du 15 décembre 2006, 07-DSA-07 du 4 janvier 2007, 07-DSA-105 du 10 mai 2007, 07-DSA-110, 07-DSA-111, 07-DSA-112 du 25 mai 2007 et la décision 07-DEC-02 du 30 janvier 2007, autorisant l'utilisation de pièces classées en annexe confidentielle ;

Vu la décision du rapporteur général en date du 25 avril 2007 procédant à la disjonction de la saisine relative aux pratiques mises en œuvre par la société NKT Cable;

Vu le procès-verbal du 5 avril 2007 par lequel la société Draka Paricable a demandé à bénéficier des dispositions du III de l'article L. 464-2 du code de commerce ;

Vu le procès-verbal du 5 avril 2007 par lequel la société Nexans France a demandé à bénéficier des dispositions du III de l'article L. 464-2 du code de commerce ;

Vu le procès-verbal du 5 avril 2007 par lequel la société Prysmian Energies Câbles et Systèmes a demandé à bénéficier des dispositions du III de l'article L. 464-2 du code de commerce ;

Vu le procès-verbal du 6 avril 2007 par lequel la société Safran a demandé à bénéficier des dispositions du III de l'article L. 464-2 du code de commerce ;

Vu le procès-verbal du 16 avril 2007 par lequel la société Grupo General Cable Sistemas a demandé à bénéficier des dispositions du III de l'article L. 464-2 du code de commerce ;

Vu les observations présentées par les sociétés Nexans France, Draka Paricable, Safran, venant aux droits de la société Sagem, Prysmian Energies Câbles et Systèmes venant aux droits de la société Pirelli, Energie Câbles et Systèmes, et Grupo General Cable Sistemas, ainsi que par le commissaire du Gouvernement ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement, les sociétés Nexans France, Draka Paricable, Safran, Prysmian Energies Câbles et Systèmes France et Grupo General Cable Sistemas entendus lors de la séance du 12 juin 2007;

Adopte la décision suivante :

I. Constatations

A. LE MARCHÉ

1. Le marché des produits concerné est celui des câbles isolés de tension spécifique 12 à 20kV (ci-après HTA). Ces produits sont des câbles de haute tension servant à la réalisation de réseaux souterrains et aériens, notamment de distribution de l'énergie électrique. Leurs caractéristiques répondent à une série de normes et spécifications permettant d'assurer la cohérence entre les câbles, les accessoires et les outillages utilisés. Ils répondent également à certaines prescriptions réglementaires.
2. Certaines des caractéristiques rendent ce type de câble spécifique aux réseaux souterrains HTA français. C'est notamment le cas d'une barrière d'étanchéité radiale que ne possèdent pas d'autres câbles vendus sur le marché européen.
3. La demande de câble HTA provient d'Electricité de France (ci-après EDF) et des entreprises privées qui réalisent des installations compatibles avec le réseau de transport et de distribution électrique français. EDF est non seulement le principal demandeur mais aussi le prescripteur des caractéristiques des produits sur le marché français.
4. Au niveau mondial, les principaux offreurs sont de grands groupes européens, américains et japonais. A l'époque des faits, le groupe italien Pirelli et le groupe français Nexans apparaissent comme les leaders de la production de câble HTA. Aux côtés de ces grands producteurs, des câbliers de taille plus réduite, comme Sagem et Draka Paricable, interviennent sur ce segment de produit.
5. Sur ce marché général, les demandeurs organisent des marchés instantanés, par appel d'offres, en fonction de leurs besoins et pour donner aux producteurs une meilleure visibilité quant à ces besoins.
6. En France, la fourniture de câble HTA pour le réseau français nécessite l'obtention d'un agrément (qualification) auprès d'EDF. Pour procéder à la sélection de ses fournisseurs potentiels, EDF publie un *avis de système de qualification* au Journal officiel des communautés européennes (JOCE) pour les produits concernés. Seuls les fournisseurs agréés par EDF ont le droit de participer à ces appels d'offres. L'obtention de l'agrément auprès d'EDF procure un avantage concurrentiel certain aux fournisseurs sur d'autres marchés de fourniture de câbles.
7. Pour ses besoins en câble HTA, EDF conclut habituellement des marchés d'une durée de 24 mois. Les marchés couvrant des périodes antérieures à 2002 (notamment celui du 1^{er} février 2000 au 31 janvier 2002) étaient du type accords-cadre avec engagement financier.
8. Afin de mettre en œuvre une nouvelle politique d'achat, EDF a décidé de rénover ses procédures et notamment d'adapter le nombre de ses fournisseurs à ses besoins. Pour ce faire, une procédure de qualification des câbles isolés HTA a été ouverte par avis publié au JOCE (n° 2000/S 53-034747, 16 mars 2000).

9. Huit câbliers se sont portés candidats dont six se sont véritablement engagés dans la démarche de qualification : Nexans France, Sagem SA, Pirelli Energie Câbles et Systèmes France, Draka Paricâble, Général Câble, et NKT.

B. LES PRINCIPAUX FOURNISSEURS DE CABLE HTA D'EDF.

DRAKA

10. En 2001, Draka Paricable était une filiale à 100% de la société Draka France. Elle assurait la production et la commercialisation de câbles d'énergie basse et moyenne tension. Son secteur d'activité comprenait les câbles isolés industriels, les câbles isolés basse et moyenne tension (jusqu'à 36 kV) pour réseaux aériens et souterrains, les câbles nus en cuivre, aluminium et alliage d'aluminium. Son chiffre d'affaires s'élevait à 40,8 millions d'euros en 2005.

NEXANS

11. Actif sous les appellations successives de Société Française de Câbles Electriques en 1897, de Compagnie Générale d'Electricité (CGE) en 1912 puis d'Alcatel Câble en 1986, le groupe est devenu Nexans en 2000.
12. Le groupe Nexans basé en France est l'un des leaders mondiaux de l'industrie du câble. Il intervient en France grâce à sa filiale Nexans France SA. Le groupe fabrique une large gamme de câbles et de composants pour le secteur des télécommunications, de l'énergie et des fils électriques. Ses principaux marchés sont ceux des infrastructures (réseaux d'énergie et télécommunications), de l'industrie et du bâtiment. Le groupe réalisait, en 2005, un chiffre d'affaires de 940,37 millions d'euros

PIRELLI

13. Le groupe Pirelli, intervenant notamment dans le secteur du pneu, a racheté en 1998 l'activité câbles d'énergie de Siemens. En 1999-2000, Pirelli se présentait comme le leader mondial dans le secteur des câbles d'énergie (câbles de basse à très haute tension, câbles spéciaux). En 2000, l'activité câbles et systèmes d'énergie représentait 42 % du chiffre d'affaires du groupe. Le chiffre d'affaires de Pirelli Energie Câbles et Systèmes s'élevait à 477,38 millions d'euros en 2005.
14. La société Pirelli Energie Câbles et Systèmes a changé de dénomination sociale le 7 octobre 2005 pour devenir la société Prysmian Energie Câbles et Systèmes.

SAGEM

15. Le groupe Sagem se présentait en 2001 comme un grand acteur mondial en téléphonie mobile et en télévision numérique. Il était également actif dans le secteur des liaisons souterraines haute et très haute tension à isolant synthétique.
16. En 2001, le chiffre d'affaires du groupe s'élevait à 3,04 milliards d'euros dont 32,7 % était réalisé en Europe. La part de l'activité câbles du groupe s'élevait 8,52 % du chiffre d'affaires, soit 258,93 millions d'euros.
17. En mai 2005, le nouveau groupe formé par Sagem et la Snecma devient le groupe Safran. A cette occasion, l'activité câbles est intégrée à la société Sagem Communication au sein du groupe Safran.

18. Le 1^{er} décembre 2005, Sagem Communication filialise ses activités câbles et crée la société Silec Câble. Cette dernière rejoint le 22 décembre 2005 le groupe General Cable en devenant la filiale du groupe espagnol Grupo General Cable Sistemas SA.

GRUPO GENERAL CABLE SISTEMAS SA

19. La société espagnole Grupo General Cable Sistemas SA (ci-après GC), filiale du groupe américain General Cable, qui est l'un des leaders mondiaux de l'industrie du câble. Le groupe produit une gamme très large de câbles : câbles d'énergie (transport, distribution, de basse à très haute tension), câbles de communications (transports de données, télécoms), câbles électriques (notamment pour le BTP et l'automobile). Le groupe General Cable réalisait un chiffre d'affaire total de 539,82 millions d'euros en 2005.

NKT Cables

20. NKT Câbles (ci-après NKT) est une filiale du groupe danois NKT Holding. NKT est un spécialiste du câble qui développe notamment des câbles d'énergie de basse à très haute tension, des fibres optiques, des câbles électriques et des câbles de communications. Le groupe présentait un chiffre d'affaires de 5,89 milliards de couronnes danoises (DKK) en 2002, soit 790 millions d'euros¹ - dont 2,82 pour l'activité câbles, soit 378 millions d'euros - et 8,7 milliards DKK en 2005, soit 1,17 million d'euros - dont 3,5 pour l'activité câbles, soit 470 millions d'euros.

C. ELÉMENTS GÉNÉRAUX SUR LES MARCHÉS HTA PASSÉS PAR EDF

1. LE MARCHÉ TRANSITOIRE DU 1^{ER} FÉVRIER 2002 AU 31 MAI 2002

21. Pour ce marché transitoire, EDF a organisé une consultation auprès des quatre entreprises agréées (Nexans, Pirelli, Sagem, Draka). Ce marché portait sur la fourniture de 2500 km de câbles HTA à isolation synthétique de tension spécifique 12/20 kV destinés aux réseaux aériens et souterrains pour la période du 1^{er} février 2002 au 31 mai 2002.
22. Selon EDF " *les câbles proposés ayant des caractéristiques constructives différentes suivant les fournisseurs, le passage d'un câble "standard" à un ensemble de câbles plus hétérogènes représente une rupture autant pour la mise en œuvre que pour les matériels liés aux câbles (fourniture d'outillage et d'accessoires). Or la complexité de validation des accessoires de raccordement des câbles HTA et la disponibilité des outillages pour la mise en œuvre de ces câbles conduisent à prolonger de 4 mois le palier actuel et pour cela à passer un marché pour la fourniture de câbles isolés HTA répondant à la spécification actuelle pour une période de quatre mois (période du 01/02/2002 au 31/05/2002)* ".
23. La procédure s'est déroulée en deux temps. Dans un premier temps, à la suite d'un avis de consultation publié le 19 juin 2001 au JOCE, les candidats devaient adresser avant le 6 septembre un dossier complet comportant notamment leurs capacités de production disponibles pour la fourniture de câbles à EDF et leurs délais de livraison. Le 7 septembre 2001, EDF a ouvert les offres.

¹ 1 DKK = 0.134041 € ou 1 € = 7.46039 DKK.

24. Dans un second temps, les fournisseurs ont été invités à participer à une enchère électronique sur la place de marché électronique Eutilia, le 27 septembre 2001. Les règles de l'enchère leur ont été communiquées par courrier le 19 septembre 2001.
25. L'enchère électronique a pris la forme d'une enchère inversée (au plus bas prix). L'enchère présentait trois lots. Chaque lot était composé d'une certaine quantité d'une ou plusieurs références de câbles HTA selon les besoins prévisionnels exprimés par EDF (par exemple, le lot 1 comportait sept types de câbles différents). L'offre sur un lot était constituée d'un prix moyen de câbles en euros hors taxe par mètre linéaire incluant les coûts de logistique et de transport (prix franco de port). Pour éviter toute erreur dans les calculs, un tableur électronique, permettant le calcul automatique du prix moyen pour chaque lot, a été transmis par EDF à chacun des candidats.
26. Pour chaque offre, EDF demandait également la décomposition de ce prix moyen selon toutes les références de câbles.
27. Les sessions d'enchères des trois lots étaient simultanées. Elles s'organisaient de la manière suivante :
- le prix de départ (prix de réserve d'EDF) était communiqué au moment de l'ouverture de l'enchère : toute offre supérieure était rejetée ;
 - il était imposé un écart minimum entre les montants de deux offres successives ;
 - le prix moyen de la meilleure offre était visible pour tous les participants, à l'exclusion de l'identité de l'enchérisseur ;
 - chaque participant était informé du rang de son offre ;
 - la durée minimale de l'enchère était de 1h30. Si une offre était soumise dans les trois dernières minutes, la durée de l'enchère était prolongée de 3 minutes, et ce autant de fois que nécessaire.
28. Les règles d'attribution du marché étaient les suivantes:
- pour être attributaire éventuel du marché, il fallait impérativement avoir remis un prix pour chacune des 14 références (sans exception) ;
 - une part forfaitaire du marché global, préalablement définie dans le règlement, était attribuée au fournisseur présentant la meilleure offre pour chacun des lots, sous réserve que ce fournisseur soit retenu au final (la place finale de chacun des fournisseurs étant fonction du prix moyen obtenu sur l'ensemble des références ;
 - une autre part forfaitaire, préalablement définie, du marché global était attribuée aux fournisseurs offrant les meilleurs prix sur l'ensemble des références. (rang global) ;
 - la part restante du marché global était répartie selon une règle non divulguée par EDF. Dans un courrier du 19 septembre 2001 adressé à chacun des fournisseurs, EDF expliquait que *"la partie restante sera répartie entre les fournisseurs attributaires en fonction du niveau de prix final du panel total d'achat"* ;
29. Lors de l'enchère électronique, chaque fournisseur a remis une offre pour chacun des trois lots. Pour chaque lot, les prix étaient inférieurs au prix de réserve d'EDF. Compte tenu des règles d'attribution, les attributaires du marché ont été Nexans, Pirelli et Sagem. Draka n'a rien obtenu.
30. Le tableau suivant indique les parts du marché obtenues par les différents acteurs :

Part de marché	NEXANS	PIRELLI	SAGEM	<i>TOTAL</i>
En volume	51,9%	29,3%	18,8%	<i>100%</i>
En valeur	51,7%	29,4%	18,9%	<i>100%</i>
Montant du lot (en k€)	18 069	10 272	6 619	<i>34 961</i>
Quantité du lot (en km)	1 297	732	471	<i>2500</i>

2. LE MARCHÉ DU 1^{ER} JUIN 2002 AU 31 MAI 2004

31. L'objet du marché était la fourniture de câbles à isolation synthétique HTA, de tension spécifiée 12 à 20 kV, destinés à réaliser des réseaux souterrains et aériens. Le volume global des besoins pour la période couverte par le marché était de 14 500 km. Le montant prévisionnel était estimé à 197,4 millions d'euros HT par EDF.
32. Pour ce marché, les câbles HTA ont fait l'objet de nouvelles normes techniques et ont été dénommés câbles NPT (Nouveau Palier Technique). Ce marché était destiné à couvrir les besoins d'EDF en câbles NPT pour la période du 1^{er} juin 2002 au 31 mai 2004.
33. Nexans France (France), Pirelli Energie Câbles et Systèmes (France), Sagem (France), Draka Paricâble, NKT Cables (Allemagne), Grupo General Cable Systemas (Espagne) ont adressé, dans les délais imposés, des offres pour tout ou partie des trois lignes de produits ou lots constituant le marché global.
34. Les modalités de ce marché présentaient notamment les caractéristiques suivantes :
 - la demande d'EDF portait sur un volume de 14 500 km de câbles sur 24 mois, dont 7500 km pour la première période annuelle du marché et 7 000 km pour la seconde période ;
 - les offres étaient jugées sur le niveau des prix ;
 - l'acheteur se réservait la possibilité de ne pas attribuer le marché si le niveau des prix n'était pas suffisamment attractif ;
 - une partie du volume global du marché-cadre était répartie entre les fournisseurs suivant le niveau des prix remis, l'autre partie étant attribuée aux fournisseurs suivant le niveau des prix négociés ;
 - le nombre de fournisseurs retenus était au plus égal à 4 pour chacun des trois lots définis de la manière suivante :
 - o ligne de produit n° 1 : les câbles aériens ;
 - o ligne de produit n° 2 : les câbles souterrains d'une section de 150 et 240 mm² ;
 - o ligne de produit n° 3 : les câbles souterrains d'une section de 50, 95, 630 et 1200 mm².
35. Les niveaux de prix moyen obtenus par EDF au terme des négociations avec les différents fournisseurs pour les différentes lignes de produits sont présentés dans le tableau suivant:

	DRAKA	GENERAL CABLE	NEXANS	NKT	PIRELLI	SAGEM
Prix moyen lot 1	100	102,98	103,62	x	100,04	101,92
Prix moyen lot 2	102,86	102,49	100	103,860	100,96	101,49
Prix moyen lot 3	100	104,83	104,83	100,23	101,30	100,44

Conformément à la méthode d'attribution fixée, six accords avec engagement financier ont été notifiés à:

- Draka pour les câbles des lots 1 et 3 ;
- General Câble pour les câbles du lot 2 ;
- Nexans pour les câbles du lot 2 ;
- NKT pour les câbles des lots 1 et 3 ;
- Pirelli pour les câbles des lots 1, 2 et 3 ;
- SAGEM pour les câbles des lots 2 et 3.

36. Les parts de marchés, les montants correspondants et les volumes associés sont retracés dans le tableau suivant:

	DRAKA	GENERAL CABLE	NEXANS	NKT	PIRELLI	SAGEM	Total
Part de marché	5 %	12,3 %	35,3 %	4,1 %	23,3 %	20 %	100 %
Montant en millions d'euros	9,8	24,4	69,7	8,1	46	39,4	197,4
Quantité en km	900	1722	4920	747	3312	2900	14 500

D. LES PRATIQUES RELEVÉES

37. Les services de la direction générale de la concurrence de la consommation et de la répression de fraudes (DGCCRF) ont diligenté une enquête qui a nécessité le recours aux dispositions de l'article L 450-4 du code de commerce. Cette enquête a donné lieu à une autorisation de visite et de saisie délivrée par le juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance de Paris (TGI), par ordonnance en date du 30 avril 2003. L'administration a adressé son rapport d'enquête au Conseil de la concurrence le 27 février 2004.
38. Par décision du 30 octobre 2003, confirmée par la Cour de cassation dans son arrêt du 9 février 2005, le juge des libertés et de la détention du TGI de Paris a ordonné la restitution de certaines pièces saisies par la DGCCRF dans les locaux de la société Draka lors des investigations menées le 15 mai 2003. Le rapporteur a procédé à une restitution de ces pièces à la société Draka le 20 juillet 2005.

1. SUR LE MARCHÉ TRANSITOIRE CONCLU POUR LA PÉRIODE DE FÉVRIER 2002 À MAI 2002

39. Lors de l'enchère électronique, chaque enchérisseur (Draka, Nexans, Sagem et Pirelli) n'a proposé qu'une seule offre pour chacun des lots, sachant que le prix de départ était annoncé par EDF.
40. Les montants de ces offres sont présentés dans le tableau suivant :

	Prix de départ	NEXANS	PIRELLI	SAGEM	DRAKA
Lot 1	13	12,65	12,80	12,50	12,60
Lot 2	17,20	16,92	16,84	17,08	17,12
Lot 3	13,40	13	13,16	13,20	13,22

41. S'agissant de ce marché transitoire, les enquêteurs ont saisi trois types de documents dans les locaux des entreprises concernées :
- des documents faisant état de réunions entre Draka, Nexans, Sagem et Pirelli ;
 - des éléments d'échanges d'information entre ces mêmes fournisseurs ;
 - des simulations de l'enchère électronique du 27 septembre 2001, dans les locaux de Nexans et Draka.

a) Les réunions entre concurrents

42. Les pièces saisies dans les locaux de certaines entreprises révèlent la tenue de trois réunions entre les fournisseurs avant la date de l'enchère électronique du 27 septembre 2001 : la première le 27 août 2001, la deuxième le 3 septembre 2001 et la troisième, la veille de l'enchère, le 26 septembre 2001.

La réunion du 27 août 2001

43. Des notes manuscrites saisies dans le bureau du directeur général de Draka Paricâble révèlent que ce dirigeant a participé à une réunion le 27 août qu'il intitule " *Réunion EDF-Sycabel* " en présence de responsables de Nexans, de Sagem et de Pirelli. Le sujet de cette réunion était l'enchère électronique d'EDF du 27 septembre 2001.
44. L'enquête a permis d'identifier les personnes présentes lors de cette réunion grâce aux initiales et aux noms des entreprises reportées sur le document manuscrit saisi chez Draka et à d'autres documents saisis dans les locaux de Sagem :
- ♦ " Nexans : E.F. + MB " désignent le directeur de la ligne de produits réseaux d'énergie de Nexans et un de ses collaborateurs ;
 - ♦ "Pirelli : JCF" désigne le directeur transport et distribution d'énergie pour Pirelli ;
 - ♦ " B " désigne le directeur du département réseaux BT-MT de l'activité câble de Sagem, en charge du suivi de la procédure d'enchères du 27 septembre 2001 pour Sagem , et " D " désigne le directeur marketing de l'activité câbles de Sagem.
45. Toutes ces personnes sont directement liées à l'activité de câbles HTA de leur entreprise.
46. Les documents saisis établissent que ces personnes ont discuté, lors de cette réunion, du choix d'EDF de ne retenir que trois fournisseurs au maximum à l'issue de l'enchère du 27

septembre 2001, du niveau de l'enchère d'entrée, du prix objectif d'EDF, mais aussi du prix en dessous duquel personne ne répondrait.

La réunion du 3 septembre 2001

47. Des notes manuscrites saisies chez Draka indiquent qu'une réunion s'est tenue le 3 septembre 2001. La réunion rassemblait " PSDN " c'est-à-dire des représentants des sociétés Pirelli, Sagem, Draka et Nexans.
48. Par ailleurs, dans le même cahier, figure un plan d'accès à un bureau de Nexans situé dans un bâtiment sis au 72 avenue de la Liberté à Nanterre (92). L'enquête a montré qu'il s'agissait de l'adresse professionnelle des deux responsables de Nexans présents à la réunion du 27 août 2001.
49. Le document établit également que la discussion a porté sur les niveaux des offres des différents acteurs ainsi que sur les stratégies d'offres en fonction du prix de départ fixé par EDF lors de l'enchère du 27 septembre 2001.

La réunion du 26 septembre 2001

50. Des notes manuscrites saisies chez Draka établissent la tenue d'une réunion entre représentants des sociétés Pirelli, Sagem, Draka et Nexans, "*réunion PSDN*", le 26 septembre 2001, la veille de l'enchère électronique d'EDF.
51. Les éléments "*Critères N° 1 Rang sur 1 lot / N° 2 Rang sur Panel global / N° 3 Prix moyen global de chacun*" inscrits sur l'une de ces pièces font référence aux critères d'attribution choisis par EDF pour l'enchère du 27 septembre 2001.
52. Par ailleurs, cette pièce expose des éléments stratégiques pour les acteurs sur chaque lot (numéroté de 1 à 3) de l'enchère électronique : les prix minima, les prix maxima et les prix en dessous desquels les enchérisseurs refusent de participer à l'enchère.

b) Les échanges d'informations

53. Des documents saisis dans les locaux de la société Nexans rassemblent, sous forme de tableur électronique, un ensemble d'informations très précises (par référence EDF de câbles HTA) sur les prix unitaires et les volumes, pour chacun des concurrents. Ces tableaux sont issus d'un fichier intitulé " Prix HTA internet ". Les trois tableaux établissent des simulations de prix moyen pour chaque entreprise en vue de l'enchère organisée par EDF le 27 septembre 2001 sur la base des résultats des marchés précédents. Ces éléments sont datés du 6 septembre 2001.
54. Les enquêteurs ont retrouvé des documents identiques en tout point (titres des tableaux, valeurs, nom du fichier " Prix HTA internet ", etc....) dans les locaux de Draka.
55. Enfin, parmi les pièces saisies, se trouve une télécopie reçue le 24 septembre 2001 sur le récepteur du directeur général de Draka et envoyée depuis le numéro " 01 58 12 46 00 ", qui est celui du responsable du dossier des marchés de câbles HTA d'EDF au sein du groupe Sagem.
56. Sur cette télécopie figurent les coordonnées téléphoniques suivantes :
" Sagem n° Tél : 06 07 54 82 96
Pirelli 06 73 29 38 13
B. 06 78 37 66 96 [Nexans]
Draka 06 66 72 27 68 "

57. Ces numéros sont ceux des téléphones portables de représentants des fournisseurs de câbles HTA, dont celui de Monsieur " B. ", un cadre travaillant chez Nexans.

c) Les simulations de marché

Les simulations saisies dans les locaux de Draka

58. Des simulations sur tableur électronique ont été saisies dans les locaux de la société Draka, et plus précisément dans le bureau du chargé d'administration des ventes. Ces simulations figurent en pièces jointes à un courriel du directeur général de Draka à son subordonné en charge, notamment, d'enchérir pour le compte de la société lors de l'enchère électronique du 27 septembre 2001. Ce message est daté du 27 septembre 2001 à 8h40 soit 50 minutes avant le début de l'enchère électronique (9h30).
59. Les pièces jointes rassemblent des simulations individuelles, datées du 26 septembre 2001, relatives aux lots 1 et 2 pour Nexans, Pirelli, Sagem et Draka dans un document intitulé *" 26 sept SimA.lots HTA "*. Ces tableurs comprennent également trois simulations de l'enchère dénommée *" Synthèse A "*, *" Synthèse B (4) "* et *" Synthèse B (5) "*, dont la première page est identique.
60. On retrouve les éléments des simulations individuelles pour les lots 1 et 2 dans la simulation *" Synthèse A "*, notamment les prix de départ et les prix minima (correspondant à environ 98% des prix de départ). Les simulations individuelles ont donc été utilisées pour élaborer les simulations de l'enchère elle-même, tout du moins la première *" Synthèse A "*.
61. Les simulations *" Synthèse B (4) "* et *" Synthèse B (5) "* prennent pour base la simulation *" Synthèse A "* et apparaissent comme des raffinements de la première simulation (dans l'ordre, *" Synthèse A "* puis *" Synthèse B (4) "*, pour finir par *" Synthèse B (5) "*. Plus particulièrement, les simulations *" B "* offrent des indications de rang et d'heure dans les offres des concurrents.
62. En comparant les offres simulées dans le document *" Synthèse B (5) "*, notamment leurs montants et l'heure de dépôt, avec celles proposées par les entreprises lors de l'enchère électronique du 27 septembre 2001, on observe
- des montants d'offre identiques sauf une différence d'environ 0,12% dans les offres de Nexans et Pirelli pour le lot 2 ;
 - des rangs d'offres identiques ;
 - pour chaque lot, une chronologie de réponses identique ;
 - des heures de réponse quasi-identique.
63. La simulation intitulée *" Synthèse B (5) "* transmise une heure avant l'enchère et le tableau récapitulatif de l'enchère qui s'est réellement déroulée le 27 septembre 2001 sont donc totalement identiques, à un chiffre près, cet écart unique étant de l'ordre de 0,1%.
64. Interrogé par l'enquêteur au sujet de ces simulations, le directeur général de Draka a déclaré : *" en ce qui concerne les documents cotes 124 à 129 du scellé n° 1 de Draka il s'agit d'une simulation (...) ce qu'on pourrait imaginer vivre par rapport à l'enchère du marché de transition de câbles HTA –fév/mai 2002 "*.
65. Il a ajouté : *" en ce qui concerne les cotes 129 à 137 (Scellé n°1), il s'agit de tableaux intitulés synthèse, ils sont le résultat des nombreuses simulations que nous avons faites. DRAKA a voulu jouer sa chance sur le 1^{er} lot, c'est un choix que je ne peux expliquer. Sur*

le rang d'obtention des lots des cotes 132 et 136, comme sur l'ordre de réponse à l'enchère et l'heure de réponse cote 133, je ne peux vous répondre."

Les simulations saisies dans les locaux de Nexans

66. Des simulations ont également été saisies lors des opérations de visites dans le bureau du directeur de la ligne de produits réseaux d'énergie de Nexans.
67. Comme dans le cas de Draka présenté ci-dessus, deux types de simulations apparaissent : des simulations individuelles pour chaque concurrent pour les lots 1 et 2 et quatre simulations de l'enchère électronique, intitulées "Synthèse ", " Synthèse A ", " Synthèse B ", et " Synthèse B (2) ". Comme pour les documents saisis chez Draka, la première page de chaque tableau est identique.
68. Comme précédemment, il apparaît que les simulations individuelles ont servi à construire les simulations de l'enchère : cela est vérifié aussi bien pour l'enchère " Synthèse " que pour celles " Synthèse A ", " Synthèse B ", et " Synthèse B (2) ".
69. Interrogé par l'enquêteur sur ces simulations, le responsable de Nexans a affirmé que *" en ce qui concerne les cotes 1 à 4 du scellé n°5-Nexans " Sim N " est le nom de l'onglet, c'est un de mes collaborateurs qui a élaboré ces tableaux (...). Il s'agit bien de simulations faites dès le mois de juillet 2001 et dans les semaines qui précédaient les enchères du 27 septembre 2001 pour le marché de câbles HTA de EDF "*. Il ajoute que ces documents *" sont des simulations pour l'enchère du marché de câbles HTA fév/mai 2002 pour Nexans, Pirelli, Sagem et Draka. Nous avons fait des hypothèses pour le prix de départ de l'enchère pour chaque lot. Je ne me rappelle pas la logique de chaque simulation "*.

Comparaison des simulations

70. La lecture de ces différentes simulations montre que :
 - pour le lot 1, les simulations individuelles de Pirelli et Sagem saisies chez Draka sont identiques à celles saisies chez Nexans ; ces simulations sont toutes identiques dans leur forme (présentation des tableaux, abréviations utilisées, titre des tableaux, hypothèses de calcul) ;
 - pour le lot 2, les simulations individuelles de Pirelli et Sagem saisies chez Draka sont identiques à celles saisies chez Nexans, excepté pour la référence 61.35.056 .
 - la simulation individuelle de Nexans saisie chez Draka correspond aux données des simulations de l'enchère saisie chez Nexans ;
 - les simulations des enchères électroniques saisies chez Draka et chez Nexans présentent dans leur première page des formes identiques (présentation des tableaux, abréviations utilisées, noms, titre des tableaux, certaines hypothèses de calcul, certains chiffres surlignés dans le tableau) ;
 - les simulations " Synthèse A " saisies chez Draka et chez Nexans sont identiques excepté pour les données de Draka sur le lot 2 où l'on note une différence de 0,01 euro pour tous les prix entre les deux tableaux. On retrouve ce bloc commun (hormis l'écart pour Draka) dans l'ensemble des simulations de l'enchère saisies chez Draka et Nexans.
71. Interrogé sur cette similitude le responsable de Nexans a précisé : *" Je ne peux vous expliquer les raisons pour lesquelles ces mêmes tableaux (cotes 1 à 4 et 11 à 13 - scellé n°5 - Nexans) ont été saisis selon vous dans une entreprise concurrente "*.

72. A la même question, le directeur général de Draka a répondu : " à votre question selon laquelle les tableaux des cotes 125, 126, 127 et 128 (scellé n°1 – Draka) ont également été saisis chez un de nos concurrents, je ne peux répondre à cela ".

2. SUR LE MARCHÉ COUVRANT LA PERIODE DU 1^{ER} JUIN 2002 AU 31 MAI 2004

a) Les échanges d'information

73. Les enquêteurs ont, lors de leurs opérations de visite et saisie, découvert plusieurs documents ayant circulé entre concurrents (notamment Draka et Nexans, et Draka et Sagem) :
- une télécopie saisie dans le bureau d'une assistante commerciale chez Draka . Ce document envoyé chez Nexans comporte, sous la forme de tableaux, des hypothèses de répartition de l'ensemble des fournisseurs pour le marché des câbles NPT couvrant la période du 1^{er} juin 2002 au 31 mai 2004 en fonction du marché antérieur (2000-2002) ;
 - un autre document saisi chez Draka, qui comporte un tableau de simulation des offres " *NPT FRANCO Marché 2002-2004* ". Ce tableau a le même titre " *NPT FRANCO Marché 2002-2004 en cours Révisé Juillet 01 – avec nouveau panel* ", la même forme, les mêmes abréviations pour les concurrents, la même organisation, des valeurs chiffrées communes (par exemple, les 4 premières lignes de la colonne Sagem, les 4 premières lignes de la colonne Draka, les 4 premières lignes de la colonne Pirelli) qu'un tableau saisi dans le bureau du directeur de la ligne de produits réseaux d'énergie de Nexans, responsable du marché en cause ;
 - une télécopie envoyée au directeur de la ligne de produits réseaux d'énergie de Nexans par une salariée de Draka ; ce document révèle le détail de l'offre de Draka à EDF pour le deuxième tour de négociation.
 - une copie d'une télécopie saisie dans les locaux de Draka (cotes 2326 à 2343), révélant à Draka le détail de l'offre de Nexans et de l'offre de Sagem à EDF pour le deuxième tour de négociation.
74. Par ailleurs, dans l'un des documents saisis chez Nexans, le tableau intitulé " *Positionnement HTA 2002 2004* " " *Offre de base Franco* " est une synthèse parfaite du tableau intitulé " *OFFRE NPT FRANCO Marché 2002-2004 en cours Révisé Juillet 01 – avec nouveau Panel* " saisi chez Draka. En particulier, les rangs et les offres moyennes de l'ensemble des concurrents sont identiques.

b) Les simulations des offres faites à EDF lors du premier tour de négociation.

75. Pour les prix unitaires hors taxes " *départ usine* " et " *franco* " des 37 références de câbles composant les 3 lots du marché EDF, une comparaison a été faite entre les simulations (cotes 2350-2351) saisies chez Draka et les offres tarifaires réellement soumises à EDF lors du premier tour de négociation. La simulation est datée du 31 janvier 2002 à 12h15 et les remises des offres ont été faites le 1^{er} février 2002 pour Pirelli.
76. Cette comparaison permet de faire les constats suivants (on appelle " *référence* " un prix offert par une entreprise pour un modèle de câble donné) :

- pour les lots 1 et 2 , la comparaison a porté sur 93 références, soit 17 modèles pour 5 offreurs, Nexans, Pirelli, Sagem, Draka et GC (85 références), et 8 références pour NKT qui n'a pas répondu pour tous les produits ;
 - o toutes les offres tarifaires réellement soumises à EDF par Nexans, Pirelli, Sagem, Draka et GC sont identiques à celles inscrites dans les simulations saisies chez Draka ;
 - o NKT n'a pas fait d'offre tarifaire à EDF pour toutes les références de ces lots. Cependant, les huit offres soumises à EDF (sur les 17 modèles de câbles des lots 1 et 2) sont conformes à la simulation saisie chez Draka ;
 - pour le lot 3 , la comparaison a porté sur 107 références, soit 20 modèles pour les 4 offreurs déjà présents sur le marché transitoire (80 références), 17 références pour Général câble et 10 références pour NKT qui n'ont pas répondu pour tous les produits ;
 - o 92 références sur 107 sont identiques ;
 - o les offres tarifaires de Draka à EDF sont celles de la simulation ; il en va de même pour Général Câble et NKT qui n'ont pas proposé d'offres tarifaires pour chaque référence du lot (17 offres pour Général Câble et 10 offres pour NKT sur 20 produits) ;
 - o pour Sagem et Nexans, seules trois offres tarifaires faites à EDF s'écartent de celles de la simulation saisie chez Draka. Il s'agit des trois mêmes références de câbles (61.35.329, 61.35.429 et 61.35.539) ;
 - o pour Pirelli, 9 des 20 propositions tarifaires à EDF sur les références de câbles du lot 3 s'écartent de la simulation.
77. On observe aussi que les écarts, sur les 15 références présentant de légères différences, apparaissent si faibles (0,8 et 0,05 euros) que l'on peut considérer que les montants de la simulation et les montants réellement déposés sont quasiment identiques.
78. Au total et pour l'ensemble des trois lots, une comparaison faite sur l'ensemble des prix des six offreurs pour 37 modèles de câbles différents, soit 200 références, montre une identité des prix entre propositions simulées et offres réelles sur 185 références, soit 92,5 % de celles concernées par le marché et une quasi-identité sur les 15 références restantes.

c) Les documents à en tête de l'Hôtel California pour le second tour de négociation

79. Plusieurs documents, à en tête de l'Hôtel California à Paris, ont été saisis dans les locaux de Draka. Des notes manuscrites portées sur ces papiers mentionnent des éléments de la stratégie à suivre par chacun des offreurs pendant l'enchère des câbles NPT 2002-2004 pour le second tour de négociation.
80. En face du nom ou des initiales de chaque câblé, figurent des taux de rabais par rapport à l'enchère initiale pour chacun des lots. Pour le lot 2, les notes manuscrites proposent deux variantes, intitulées " *option 1* " et " *option 2* ", avec une baisse plus faible pour l'option 2 que pour l'option 1.
81. Pour le lot 1, la simulation prévoyait qu'aucun des soumissionnaires ne devrait modifier son prix, sauf General Câble qui devait baisser de 1%. C'est ce qui a été effectivement constaté dans le compte-rendu du 17 avril 2002 de la commission des marchés d'EDF relative à cet appel d'offres.

82. Pour le lot 2, l'option 2 de la simulation prévoyait trois types de rabais, faible, moyen et fort, répartis entre les cinq offreurs : un rabais faible de 1% pour Nexans, des rabais intermédiaires de 1,5% et 1,75% pour Pirelli et Sagem et des rabais plus importants de 2% pour Draka et General Câble. C'est bien la stratégie qui a été suivie par chacun des acteurs, avec une petite différence sur le niveau dans certains cas puisque, selon le compte-rendu de la commission des marchés d'EDF, Nexans a proposé le rabais faible à 1%, Pirelli et Sagem ont proposé un rabais intermédiaire à 1,3%, et General Câble et Draka ont proposé les rabais les plus forts à 2% et 1,75%.
83. Pour le lot 3, la simulation prévoyait que Sagem, Draka, Pirelli et Nexans ne proposeraient qu'un rabais de 1% ou inférieur (0,7% pour Sagem), alors que General Câble offrirait un rabais plus important de 3%. L'écart était donc de deux points entre la position de Général Câble et celle des quatre autres. C'est bien la stratégie qui a été suivie par chacun des acteurs, à un niveau de rabais légèrement plus faible, puisque, selon le compte-rendu de la commission des marchés d'EDF, Nexans, Pirelli et Sagem n'ont pas proposé de rabais et Draka a offert un rabais de 0,44%, alors que General Câble a proposé un rabais significatif de 2%, l'écart de deux points avec les quatre autres étant respecté.

E. LES GRIEFS NOTIFIÉS

84. Au vu de l'ensemble des éléments présentés ci-dessus, les griefs suivants ont été notifiés :
- "1) Il est fait grief aux sociétés Draka Paricable, Nexans France, Prysmian Energie Câbles et Systèmes (ex Pirelli Câbles et Systèmes France) et Safran (ex Sagem) de s'être entendues, préalablement au dépôt de leurs offres, sur le montant de leurs offres à EDF dans le cadre de l'enchère électronique organisée le 27 septembre 2001 sur le marché de transition des câbles isolation synthétique de tension spécifique 12/20 kV destinés aux réseaux aériens et souterrains pour la période du 1^{er} février 2002 au 31 mai 2002. Cette pratique a eu pour objet et pour effet de fausser la concurrence sur ce marché. Cette pratique est prohibée par l'article L. 420-1 du code de commerce et 81 du traité CE.*
- 2) Il est fait grief aux sociétés Draka Paricable, Nexans France, Prysmian Energie Câbles et Systèmes (ex Pirelli Câbles et Systèmes France), Safran (ex Sagem) et Grupo General Cable Sistemas SA de s'être entendues sur le montant de leurs offres à EDF dans le cadre de l'appel d'offres organisé par EDF pour le marché des câbles NPT pour la période du 1^{er} juin 2002 au 31 mai 2004. Cette pratique a eu pour objet et pour effet de fausser la concurrence sur ce marché. Cette pratique est prohibée par l'article L. 420-1 du code de commerce et 81 du traité CE".*

F. LA MISE EN ŒUVRE DU III DE L'ARTICLE L. 464-2 DU CODE DE COMMERCE

85. Les sociétés Safran, Nexans, Prysmian et Draka, destinataires de la notification de griefs, ont décidé de ne pas contester ces derniers. Pour sa part, General Cable Sistemas a renoncé à contester le second grief, le seul qui lui a été adressé puisque cette société n'était pas concernée par le marché transitoire. Ces entreprises ont donc sollicité le bénéfice des dispositions du III de l'article L. 464-2 du code de commerce, selon lesquelles : *" lorsqu'un organisme ou une entreprise ne conteste pas la réalité des griefs qui lui sont*

notifiés et s'engage à modifier ses comportements pour l'avenir, le rapporteur général peut proposer au Conseil de la concurrence, qui entend les parties et le commissaire du Gouvernement sans établissement préalable d'un rapport, de prononcer la sanction pécuniaire prévue au I en tenant compte de l'absence de contestation. Dans ce cas, le montant maximum de la sanction encourue est réduit de moitié ".

86. La mise en œuvre de ces dispositions a fait l'objet de cinq procès-verbaux signés, respectivement, le 5 avril 2007, par les représentants des sociétés Nexans, Draka Paricable, Prysmian Energie Câbles et Systèmes France, le 6 avril 2007 par les représentants de la société Safran et le 16 avril 2007 par les représentants de la société Grupo Général Cable Sistemas.
87. Le cas de l'entreprise NKT ayant été disjoint par décision du rapporteur général, en date du 25 avril 2007, il n'a pas été établi de rapport. Sans contester les griefs, les sociétés Nexans, Draka Paricable, Prysmian Energie Câbles et Systèmes France et Grupo Général Cable Sistemas ont néanmoins présenté des observations portant sur la détermination de la sanction, et notamment sur la gravité des pratiques et l'importance du dommage à l'économie.

Les engagements de la société Draka Paricable

88. Pour la mise en œuvre du III de l'article L. 464-2 du code de commerce, la société Draka Paricable a souscrit, par procès-verbal du 5 avril 2007 les engagements suivants :
- *"La société Draka Paricable s'engage à mettre en place, avec l'aide de conseils externes spécialisés en droit de la concurrence, une procédure d'audit sur le respect des principes de droit de la concurrence. Cette procédure permettra de vérifier que les pratiques de la société et le comportement de son personnel n'enfreignent pas les règles de concurrence. Cette analyse comportera notamment des entretiens individuels avec tous les responsables et salariés de Draka Paricable susceptibles de se trouver en rapport avec des concurrents.*
 - *La société Draka Paricable s'engage à rappeler systématiquement les termes de l'engagement n°1, l'importance de cet engagement et les sanctions encourues à tous les responsables et salariés susceptibles de se trouver en rapport avec des concurrents. La société Draka Paricable s'engage aussi à informer ces derniers que la participation à une entente anticoncurrentielle constitue une faute grave susceptible d'entraîner le licenciement de son auteur et à leur rappeler leur responsabilité personnelle en matière de droit de la concurrence. A cette fin, la société DRAKA PARICABLE diffusera une note écrite à tous les responsables et salariés susceptibles de se trouver en rapport avec des concurrents.*
 - *La société Draka Paricable s'engage à mettre en place un dispositif au niveau national, soit sous forme de sessions orales soit sous forme de sessions d'auto formation sur Internet (e-learning), aux fins de former les personnes concernées de la société au respect des principes de concurrence et d'imposer le respect de ces principes, grâce à un processus de contrôle et le cas échéant de sanctions. Ces formations auront un caractère obligatoire."*
89. Pour tenir compte de la non contestation des griefs et des engagements souscrits par la société Draka Paricable lors de la signature du procès-verbal, le rapporteur général a proposé que la sanction éventuellement encourue soit réduite dans une proportion de 10% du montant qui aurait été normalement infligé.

Les engagements de la société Nexans France

90. Pour la mise en œuvre du III de l'article L. 464-2 du code de commerce, la société Nexans France a souscrit, par procès-verbal du 5 avril 2007 les engagements suivants :

- *"informer tous les responsables et salariés susceptibles de se trouver en contact avec des concurrents de l'importance du respect des règles de concurrence au regard notamment des dispositions de l'article L 420-1 du Code de commerce prohibant les ententes anticoncurrentielles ;*
- *rappeler systématiquement et régulièrement cette information, l'importance du respect des règles de concurrence et les engagements pris, notamment en matière d'ententes, à tous les cadres et à tous les salariés qui seraient susceptibles de se trouver en contact avec leurs homologues des entreprises concurrentes; cette information pouvant être faite notamment par note écrite à l'ensemble du personnel, par des séances de formation et par le rappel que la participation à une pratique anticoncurrentielle constitue une faute grave susceptible d'entraîner le licenciement de son auteur;*
- *mettre en place un dispositif de formation interne aux fins de sensibiliser les personnes concernées au respect des principes de concurrence et d'imposer le respect de ces principes grâce à un processus de contrôle et le cas échéant de sanctions de leurs auteurs ; ces formations auront un caractère obligatoire ;*
- *Nexans France entend préciser qu'elle n'a pas de filiales au sein desquelles elle soit susceptible de faire assurer la vérification des actions tendant au respect des règles de la concurrence. Elle mènera donc de façon interne une politique active et appropriée auprès des responsables directement concernés par ces questions."*

91. Pour tenir compte de la non contestation des griefs et des engagements souscrits par la société Nexans France, le rapporteur général a proposé que la sanction éventuellement encourue soit réduite dans une proportion de 10% du montant qui aurait été normalement infligé.

Les engagements de la société Prysmian Energie Câbles et Systèmes France

92. Pour la mise en œuvre du III de l'article L. 464-2 du code de commerce, la société Prysmian Energie Câbles et Systèmes France a souscrit, par procès-verbal du 5 avril 2007 les engagements suivants :

- *"rappeler systématiquement l'importance du respect des règles de concurrence, notamment en matière d'ententes, à tous les cadres et à tous les salariés qui seraient susceptibles de se trouver en contact avec leurs homologues des entreprises concurrentes ; cette information pouvant être faite notamment par note écrite à l'ensemble du personnel, par des séances de formation et par le rappel que la participation à une pratique anticoncurrentielle est susceptible d'entraîner des sanctions sévères pour son auteur ;*
- *mettre en place un dispositif de formation aux fins de sensibiliser les personnes concernées au respect des règles et principes de concurrence, et d'imposer ce respect grâce à un processus de contrôle et le cas échéant de sanctions de leurs auteurs ; ces formations auront un caractère obligatoire;*
- *demander aux directeurs des filiales, des lettres de conformité ; dans cette lettre de conformité, chaque directeur affirme avoir procédé, pour l'année qui vient de s'écouler, à la vérification de ce que, au sein de sa filiale, toutes les actions ont bien été menées en conformité avec les principes énoncés dans le code d'éthique du groupe applicable dans chacune de ces sociétés et les règles de droit de la concurrence".*

93. Pour tenir compte de la non contestation des griefs et des engagements souscrits par la société Prysmian Energie Câbles et Systèmes France, le rapporteur général a proposé que la sanction éventuellement encourue soit réduite dans une proportion de 10% du montant qui aurait été normalement infligé.

Les engagements de la société Safran

94. Pour la mise en œuvre du III de l'article L. 464-2 du code de commerce, la société Safran a souscrit, par procès-verbal du 6 avril 2007 les engagements suivants :
- *"informer les salariés concernés de la nécessité impérative de se conformer aux différentes dispositions relevant du droit de la concurrence et ce, tout particulièrement s'agissant de l'application des règles prohibant toute entente ou pratique concertée de nature horizontale ; informer les collaborateurs susceptibles d'être en contact avec des concurrents que toute participation à toute pratique susceptible d'être qualifiée d'entente anticoncurrentielle constitue des faits graves susceptibles d'entraîner des sanctions disciplinaires ;*
 - *diffuser aux cadres dirigeants des sociétés appartenant à la branche "communications " une note juridique attirant leur attention sur l'application des règles de concurrence, notamment au regard des spécificités des marchés sur lesquels ils opèrent, et rappelant à ce titre les principales dispositions tant françaises que communautaires prohibant les comportements anticoncurrentiels".*
95. Pour tenir compte de la non contestation des griefs et des engagements souscrits par la société Safran, le rapporteur général a proposé que la sanction éventuellement encourue soit réduite dans une proportion de 10% du montant qui aurait été normalement infligé.

Les engagements de la société Grupo General Cable Sistemas

96. Pour la mise en œuvre du III de l'article L. 464-2 du code de commerce, la société Grupo General Cable Sistemas a souscrit, par procès-verbal du 16 avril 2007, l'engagement suivant :
- *"rappeler systématiquement, au sein de ses filiales actives sur le territoire français, l'importance du respect des règles de concurrence, notamment en matière d'ententes, à tous les cadres et à tous les salariés de ces filiales qui seraient susceptibles de se trouver en contact avec leurs homologues des entreprises concurrentes; cette information pouvant être faite notamment par note écrite à l'ensemble du personnel, par des séances de formation et par le rappel que la participation à une pratique anticoncurrentielle constitue une faute grave susceptible d'entraîner le licenciement de son auteur."*
97. Pour tenir compte de la non contestation des griefs et des engagements souscrits par la société Grupo General Cable Sistemas, le rapporteur général a proposé que la sanction éventuellement encourue soit réduite dans une proportion de 10% du montant qui aurait été normalement infligé.

II. Discussion

A. SUR L'APPLICATION DU DROIT COMMUNAUTAIRE

98. Les deux griefs ont été notifiés sur le fondement de l'article L. 420-1 du code de commerce et de l'article 81 du Traité.
99. Ainsi que le Conseil l'a rappelé dans ses décisions 06-D-09 et 06-D-37, trois éléments doivent être démontrés pour établir que les pratiques sont susceptibles d'avoir sensiblement affecté le commerce intracommunautaire : l'existence d'échanges entre États membres portant sur les produits faisant l'objet de la pratique (premier point), l'existence de pratiques susceptibles d'affecter ces échanges (deuxième point) et le caractère sensible de cette possible affectation (troisième point).
100. S'agissant des deux premiers points, on relève que le marché transitoire, du 1er février au 31 mai 2002, a fait l'objet d'un avis de consultation publié le 19 juin 2001 au JOCE. De même, pour le marché du 1er juin 2002 au 31 mai 2004, une procédure de qualification relative aux câbles isolés HTA a été ouverte par avis publié au JOCE (n° 2000/S 53-034747), le 16 mars 2000. Une société espagnole (Grupo General Cable Sistemas) et une société allemande (NKT Cable) ont vu leurs câbles homologués. Elles ont répondu à l'appel d'offres et ont gagné des lots. La pratique d'entente horizontale est donc susceptible d'affecter le commerce intracommunautaire, pour les deux marchés.
101. S'agissant du troisième point, l'appréciation du caractère sensible dépend des circonstances de chaque espèce, et notamment de la nature de l'accord ou de la pratique, de la nature des produits concernés et de la position de marché des entreprises en cause.
102. En l'espèce, la pratique a été mise en œuvre par les principaux acteurs sur le marché européen des câbles et les deux marchés examinés représentent à eux seuls un chiffre d'affaire total de 234 millions d'euros sur une période de 26 mois. Le caractère sensible des pratiques pouvant affecter les échanges entre États membres est donc établi.
103. Il y a donc lieu de les qualifier sur le double fondement de l'article L. 420-1 du code de commerce et de l'article 81 du Traité.

B. SUR LES PRATIQUES

En ce qui concerne le premier grief

104. Il ressort des documents saisis par les enquêteurs lors de leurs investigations que les représentants des sociétés Draka Paricable, Nexans France, Pirelli (devenu Prysmian Energie Câbles et Systèmes) et Sagem (devenue Safran) se sont rencontrés à plusieurs reprises et ont échangé des informations préalablement au dépôt des offres qu'ils s'apprêtaient à présenter à EDF dans le cadre de l'enchère électronique organisée le 27 septembre 2001 pour l'attribution du marché couvrant la période du 1^{er} février 2002 au 31 mai 2002. Ces concertations et échanges ont permis aux sociétés de s'entendre sur les montants de leurs offres respectives et sur le comportement attendu de chaque offreur au cours de l'enchère électronique, faussant ainsi la compétition organisée par l'opérateur électrique.

105. Ces faits, dont ni la matérialité, ni la qualification ou l'imputabilité ne sont contestées par les entreprises en cause, constituent une entente prohibée aussi bien par l'article L.420-1 du code de commerce que par l'article 81 du traité.

En ce qui concerne le second grief

106. Il ressort des documents évoqués aux paragraphes 73 à 83 que les sociétés citées au paragraphe 104, auxquelles s'est ajoutée la société Grupo General Cable Sistemas SA, ont échangé des informations portant sur le détail des offres qu'elles s'apprêtaient à déposer dans le cadre de la consultation organisée par EDF en vue de l'attribution du marché portant sur la période du 1^{er} juin 2002 au 31 mai 2004 et sur la stratégie à suivre par chacun des offreurs au cours des deux tours de la négociation, faussant ainsi la concurrence sur le marché constitué par l'appel d'offres.
107. Ces faits, dont ni la matérialité, ni la qualification ou l'imputabilité ne sont contestées par les entreprises en cause, constituent une entente prohibée aussi bien par l'article L.420-1 du code de commerce que par l'article 81 du traité.

C. SUR LES SANCTIONS

1. EN CE QUI CONCERNE LA GRAVITÉ DES PRATIQUES

108. Selon une jurisprudence constante, tant nationale que communautaire, les ententes ayant pour objet et pour effet d'empêcher le jeu de la concurrence en répartissant les marchés et en faisant obstacle à la fixation des prix par le libre jeu du marché sont considérées comme injustifiables par nature. Ce caractère d'extrême gravité vaut aussi bien pour les ententes horizontales instantanées, qui peuvent se former pour répondre de manière concertée à un appel d'offres, que pour les cartels qui, de la même manière, permettent de piloter les comportements des offreurs sur la durée.
109. Les entreprises en cause soutiennent cependant que la gravité des pratiques doit être relativisée en considération de leur faible durée et de la situation très particulière créée par EDF, à la fois prescripteur et client qui, en changeant les règles du jeu de l'enchère et en annonçant l'élimination d'un, et peut-être deux, de ses fournisseurs habituels, a provoqué un risque de désorganisation de ces derniers. Elles justifient ainsi la réaction, "*certainement inadaptée mais compréhensible*", qui les a poussées à se concerter pour éviter les conséquences les plus dommageables de l'enchère électronique. A cet égard, elles soutiennent que, selon elles, EDF avait traditionnellement un rôle de "*répartition*" des marchés qui était la conséquence du choix de l'opérateur d'avoir plusieurs fournisseurs disponibles pour des raisons de sécurité d'approvisionnement.
110. S'agissant de la durée en premier lieu, les deux marchés successifs, objets de l'entente, ont été passés en l'espace d'environ six mois, au cours de deux phases successives. Si l'accord de volonté anticoncurrentiel, matérialisé par les réunions et les échanges d'informations entre compétiteurs, a pris corps de manière relativement rapide pour pouvoir être scellé avant le dépôt des offres, ce n'est pas ce critère de durée qu'il convient de prendre en compte pour apprécier la gravité des pratiques, mais celui du temps pendant lequel les prix et les parts de marché ont échappé, du fait de cet accord de volonté, au jeu normal qui aurait résulté d'une compétition non faussée au départ. Cette période s'est étendue au total du 1^{er} février 2002 au 31 mai 2004, soit 28 mois, durée qui ne peut être qualifiée de "*faible*" comme le prétendent les entreprises mises en cause.

111. En deuxième lieu, la nouveauté et le caractère "*déstabilisant*" de l'utilisation d'un système d'enchère électronique inversée ne peuvent, en tout état de cause, justifier une appréciation moins sévère de la gravité de l'entente : il suffit en effet de constater que les sociétés Nexans, Draka Paricable, Safran et Prysmian se sont de nouveau concertées avant de répondre à l'appel d'offre pour le marché du 1er juin 2002 au 31 mai 2004, alors même qu'EDF était revenu à un système d'appel d'offres classique auquel ces sociétés étaient parfaitement habituées.
112. Au contraire, s'agissant du marché transitoire qui a donné lieu à une enchère électronique, la gravité des pratiques reprochées aux sociétés Nexans, Draka Paricable, Safran et Prysmian est renforcée par la sophistication du mécanisme de l'entente mis en œuvre par ces sociétés pour contrer la procédure innovante mise en place par EDF dans le but d'intensifier la concurrence entre ses fournisseurs.
113. Non seulement ces sociétés se sont rencontrées à trois reprises afin d'échanger des informations, notamment sur les niveaux de prix minima, mais elles ont aussi procédé, qui plus est, la veille du jour de l'enchère, à une simulation complète de leur comportement au cours des tours d'enchères électroniques afin de fixer les niveaux de prix et la séquence suivant laquelle elles devaient enchérir sur chacun des lots. L'objectif était donc bien de faire échec à toute concurrence et de déterminer elles-mêmes le résultat de l'appel d'offres. Cet objectif a été atteint.
114. En troisième lieu, l'existence du pouvoir de marché des clients victimes des pratiques ne saurait être non plus un facteur justifiant une entente ou en atténuant la gravité. Le Conseil de la concurrence s'est déjà prononcé sur ce point dans la décision 02-D-57 relative à une entente dans le secteur des roulements à billes dans laquelle il a considéré que "*quand bien même elle serait avérée, la puissance d'achat des distributeurs ne peut justifier que les fabricants se concertent pour aligner les hausses de leurs tarifs*".
115. En l'espèce, les circonstances tirées de l'homologation du produit par EDF ou du caractère temporaire que revêt cet agrément, de l'importance de la demande provenant d'EDF (environ 75%) et de l'exigence qui en découle de maintenir une capacité de production totalement dédiée, qui sont des éléments objectifs caractérisant le marché des câbles HTA en France, ne sont pas de nature à exonérer les fournisseurs, quelle que soit leur taille, des conséquences des pratiques reprochées. Ces éléments seront néanmoins abordés à l'occasion de l'examen de l'appréciation de l'importance du dommage à l'économie.
116. En quatrième lieu et enfin, l'argument selon lequel une forme de répartition aurait été organisée par EDF elle-même dans la période antérieure est inopérant. Il ne faut pas, en effet, confondre le choix d'agréer plusieurs fournisseurs pour des raisons de sécurité d'approvisionnement et de diversification de l'offre pour éviter la "*capture*" par un fournisseur unique, avec une stratégie de répartition anticoncurrentielle dont le résultat est une augmentation injustifiée des prix. La diversification de ses achats par EDF ne peut donc être qualifiée de "*répartition*" au sens du droit de la concurrence et constituer une circonstance atténuante.

2. EN CE QUI CONCERNE L'IMPORTANCE DU DOMMAGE A L'ECONOMIE

Sur les éléments qualitatifs

117. Les entreprises en cause soutiennent que les effets de l'entente et le dommage à l'économie ont été très faibles, voire nuls, car aucune hausse des prix n'a pu être constatée à l'occasion de l'enchère du marché transitoire.

118. A l'appui de leurs affirmations, elles produisent des études économiques tendant à montrer, qu'à moyen terme, la dérive de prix s'explique par l'augmentation du coût des matières premières de sorte que l'acheteur n'a pas subi de dommage particulier. Elles mentionnent, à cet égard, le rapport de la commission des marchés d'EDF du 14 novembre 2001 qui indique à propos du résultat de l'appel d'offres pour l'attribution du marché transitoire de février à mai 2002 par enchère électronique que *" si les prix obtenus demeurent supérieurs aux prix objectifs que l'établissement s'était fixé, le niveau des prix apparaît globalement satisfaisant avec une baisse de 1% à conditions économiques comparables "*.
119. Elles produisent également une lettre du président d'EDF du 24 juillet 2006 au président de Nexans, faisant suite à des entretiens au cours desquels la plainte d'EDF auprès du Conseil de la concurrence avait été évoquée. Nexans y faisait part de *" son incompréhension face à une telle démarche "*. Dans sa réponse, le président d'EDF indique que *" sans remettre en cause les éléments qui ont conduit EDF à s'interroger sur les conditions de soumission au marché rappelé ci-dessus, je suis en mesure de vous confirmer que les évolutions de niveau de prix dans le temps que mes services sont en mesure d'obtenir de la part des fournisseurs de câbles moyenne tension, sur chaque marché de ces dix dernières années, ont été globalement jugées en cohérence avec les niveaux de prix attendus par EDF au travers de ses propres estimations. "*
120. A titre liminaire, il faut rappeler que, selon la jurisprudence *" le dommage causé à l'économie est indépendant du dommage souffert par le maître d'ouvrage en raison de la collusion entre plusieurs entreprises soumissionnaires et s'apprécie en fonction de l'entrave directe portée au libre jeu de la concurrence "*. (Cour d'appel de Paris, arrêt du 13 janvier 1998 (Fougerolle Ballot). Ainsi, le dommage à l'économie est distinct du préjudice financier éventuellement subi par la victime directe de l'entente et s'apprécie en fonction de la perturbation générale apportée au fonctionnement normal des marchés par les pratiques en cause.
121. A cet égard, la jurisprudence considère que les ententes organisées par les entreprises leaders sur le marché causent un dommage particulier au fonctionnement de la concurrence du fait de l'exemple donné aux autres opérateurs. En l'espèce, il est établi, notamment au regard des règles d'homologation préalable pour pouvoir participer aux marchés d'EDF et aux contraintes de capacité des différents fournisseurs, que l'entente en cause n'aurait pas pu réussir sans la participation active des deux principaux acteurs sur le marché, Nexans et Pirelli, par ailleurs leaders sur le marché mondial des câbles d'énergie comme le confirment plusieurs pièces du dossier.
122. S'agissant du niveau des prix obtenus lors du marché transitoire, le fait que le résultat de l'enchère soit proche de l'objectif d'EDF ne signifie pas que le prix atteint soit un prix concurrentiel. L'estimation du service achat est en effet nécessairement marquée par une asymétrie d'information sur les coûts et la marge des fournisseurs. De plus, le choix d'une enchère inversée avec élimination d'un des offreurs avait précisément pour but de susciter une compétition plus vive en prix. De ce point de vue, le fait que le prix objectif, défini à partir de l'expérience antérieure d'EDF sur les marchés traditionnels, n'ait même pas été atteint est un élément qui vient renforcer l'existence du dommage à l'économie résultant de l'infraction.
123. La concertation sur les stratégies d'offre lors du marché transitoire, qui a conduit les entreprises concurrentes à s'entendre sur des simulations particulièrement poussées et sophistiquées de leurs comportements, a eu pour effet d'annihiler les effets pro concurrentiels à court terme et à moyen terme du système d'enchère choisi. Or, comme l'a indiqué EDF lors de la séance, la passation de ce marché limité en volume et portant sur un

matériel en fin d'exploitation constituait une précieuse occasion de tester les offreurs selon une procédure innovante et d'obtenir des informations plus précises sur les niveaux de prix auxquels les entreprises étaient prêtes à fournir des câbles en comparaison des estimations internes que réalise le service achat du donneur d'ordre.

124. Au-delà du résultat lui-même de l'enchère, qui a conduit à une répartition des lots entre les trois fournisseurs principaux, Nexans, Pirelli et Sagem, cette concertation sur les stratégies a eu pour effet de priver EDF des informations de prix qu'elle aurait pu obtenir de l'enchère inversée. La mise en échec de cette procédure a donc eu un effet avéré sur la connaissance du marché par l'acheteur et nécessairement influencé, de ce fait, les appels d'offres ultérieurs organisés selon des modalités plus traditionnelles.

Sur les éléments quantitatifs

125. La société Safran, s'appuyant sur une étude économique, estime que les pratiques qui lui sont reprochées concernant le marché transitoire n'ont eu aucun effet sensible sur l'évolution des prix des câbles HTA vendus à EDF puisque ceux-ci ont baissé entre les trois mois précédant le marché transitoire et les quatre mois de celui-ci.
126. Safran estime que l'évolution des prix doit être appréciée au regard d'une part, de l'évolution comparée des coûts de la division câbles de Sagem et des prix pratiqués à l'égard d'EDF et d'autre part, de l'évolution de la marge réalisés par les fournisseurs. Pour analyser l'évolution des prix, il conviendrait aussi de prendre en compte, selon elle, le fait que la répercussion des évolutions des coûts est différée dans le temps.
127. La société Nexans, se fondant elle aussi sur une étude économique, analyse le dommage à l'économie à partir de la différence entre les prix payés par EDF et ceux payés par d'autres clients de Nexans France sur la période en cause, mais aussi sur les 9 trimestres précédents et suivants. Dans un premier temps, l'analyse se concentre sur le câble 3*150. La différence de prix, au bénéfice d'EDF, serait de 3,3% pour les 9 trimestres précédant les marchés en cause, de 5,9% sur la période suivant les marchés en cause et de 7,9% sur la période couvrant les marchés en cause.
128. Nexans en conclut qu'il n'existe aucun indice démontrant l'existence d'un dommage pour EDF. Considérant ensuite deux prix de référence alternatifs (le prix du câble 3*240 et le prix des câbles moyenne tension vendus sur le marché français, données émanant du SYCABEL), elle tire pour ces deux prix de référence alternatifs les mêmes conclusions que celles présentées dans le cas du câble 3*150.
129. La société Draka, faisant référence à un mémoire économique, propose une évaluation du dommage individuel causé à EDF, c'est-à-dire du surprofit éventuellement réalisé par Draka par rapport à une situation concurrentielle de référence. Ce surprofit doit, selon elle, s'apprécier au regard des prix et des volumes en cause. S'agissant du prix, le surprofit est calculé par différence entre le prix payé par EDF et le prix payé par les clients tiers de Draka, ce dernier prix étant supposé représenter un prix concurrentiel en raison du très grand nombre de clients (401), de leur hétérogénéité et du nombre de transactions réalisées. L'impact financier de cette différence de prix est ensuite estimé à partir de trois hypothèses de quantités : 1) sur la base des volumes réellement vendus, 2) sur la base des capacités de production allouées par Draka à EDF pour ce marché pour les lots remportés, et 3) sur la base des capacités de productions allouées par Draka à EDF pour ce marché à la fois pour les lots remportés et pour les lots perdus.
130. Au terme de cette analyse, Draka estime que le dommage que son seul comportement a causé à EDF lors du marché transitoire est au maximum de 293.000 €, et, pour le marché

du 1er juin 2002 au 31 mai 2004, compris entre 657.000 € et 993.000 €. Compte-tenu de la méthode choisie et de l'absence de données disponibles, Draka n'est pas en mesure de fournir une évaluation du dommage causé par les quatre autres entreprises mises en cause.

131. Prysmian estime que les prix ont baissé de plus de 3,8% sur le marché transitoire par rapport au marché précédent. Le dommage à l'économie ne pourrait donc être que minime.
132. Concernant plus précisément le marché du 1er juin 2002 au 31 mai 2004, Prysmian fait valoir que les prix n'étaient pas un élément déterminant pour EDF puisque les prix proposés par Pirelli pour les câbles NPT étaient inférieurs à ceux de General Cable, entreprise qui a été sélectionnée pour la fourniture de mêmes câbles, alors que Pirelli a été retenue pour la fourniture des câbles "2000". C'est donc le choix d'EDF de retenir Pirelli uniquement pour les câbles 2000 plutôt que pour les câbles NPT qui expliquerait l'augmentation de coût pour EDF.
133. La société Grupo General Cable Sistemas estime enfin que la pratique visée par la notification de griefs n'a pas pu causer de dommage significatif à l'économie puisqu'elle n'a pas abouti à une augmentation des prix des câbles NPT, objet de l'appel d'offres d'EDF, et que le ratio de rentabilité dégagé par General Cable lors du marché était très largement inférieur à ceux pratiqués en Espagne.
134. Mais pour apprécier l'impact de l'entente à partir d'une méthode par comparaison, il ne faut modifier qu'un des éléments des marchés comparés et ne pas faire varier simultanément plusieurs paramètres. En comparant les prix sur le marché transitoire avec ceux des marchés précédents d'EDF, il n'est pas possible d'évaluer le dommage à l'économie généré par l'entente puisque rien n'établit que les conditions économiques générales dans lesquelles s'inscrit la production des câbles et qui contraignent le mécanisme de fixation de leurs prix étaient les mêmes durant les marchés précédant l'entente et lors de l'entente. De plus, la mise en place d'une enchère inversée avait pour but de modifier le mécanisme lui-même de fixation du prix.
135. De manière similaire, la comparaison des prix sur le marché du 1er juin 2002 au 31 mai 2004 avec ceux obtenus sur le marché transitoire ne permet pas d'évaluer le dommage à l'économie généré par l'entente puisque le mécanisme de fixation des prix a de nouveau changé et le nombre de fournisseurs est passé de quatre à six. Les conséquences de cette augmentation du nombre d'entreprises homologuées par EDF sur la concurrence devraient être isolées avant d'évaluer les effets de l'entente par la seule méthode de comparaison entre l'appel d'offres de 2002 et les précédents.
136. Les comparaisons de prix sur des marchés successifs proposées par les parties en cause ne sont donc pas pertinentes puisqu'elles font l'hypothèse que le choix de l'enchère électronique inversée plutôt qu'un appel d'offres classique ne pouvait avoir d'influence sur le résultat de la consultation. Les mérites spécifiques de l'enchère électronique inversée ont pourtant été mis en lumière par ceux qui ont observé le recours croissant à cette modalité de choix des fournisseurs.
137. Dans un tel processus d'enchères inversées, les fournisseurs (en général pré-sélectionnés au cours des phases préliminaires de définition du cahier des charges) sont convoqués à un rendez-vous électronique qui marque le début des enchères. Chaque offreur apparaît sans son identité afin de conserver l'anonymat des offres. Chacun fait une offre, et à l'issue d'un tour d'enchères, est informé de la meilleure offre (la plus basse) proposée lors de ce tour. Il peut alors choisir soit de ne pas sous-enchérir et de laisser un concurrent, auteur de l'offre la plus basse, remporter le marché, soit de faire à son tour une offre plus basse. La limite

inférieure des offres qu'il peut soumettre, pour chaque enchérisseur est son coût de production puisqu'une offre inférieure à ce niveau entraînerait des pertes.

138. Ce processus permet une sélection de l'offreur dont le coût est le plus bas (donc le plus efficace) avec une offre d'équilibre tendant vers le coût de production immédiatement supérieur au sien. En effet, seul le candidat dont le coût est inférieur à la dernière offre postée peut faire une offre plus basse, et il lui suffit d'enchérir une valeur égale à cette offre diminuée de l'incrément prévu par l'enchère pour remporter le marché. Si la dernière offre postée avant lui est égale au coût de production immédiatement supérieur, le vainqueur de l'enchère est donc finalement le plus efficace et il remporte l'offre pour un prix égal au coût du concurrent immédiatement au-dessus de lui.
139. Cette procédure comporte de nombreux avantages en termes d'efficacité par rapport à une procédure négociée. En particulier, elle permet de restaurer au profit de l'acheteur une observation beaucoup plus précise des coûts des offreurs, réduisant ainsi les rentes liées à l'information asymétrique du premier vis-à-vis des seconds déjà invoqués aux paragraphes 123 et 124. Elle conduit aussi, si elle se déroule sans collusion, à choisir avec certitude l'offreur dont le coût est le plus bas.
140. De plus, l'importance du pouvoir de marché d'EDF ne saurait justifier l'utilisation, comme prix de référence, du prix obtenu sur le reste du marché où la demande provient d'un grand nombre d'entreprises de taille plus réduite. Pour estimer le dommage à l'économie par une méthode comparative, il faut raisonner toutes choses égales par ailleurs, c'est à dire à structure de l'offre donnée.
141. En réponse aux arguments relatifs à l'évolution de la marge des fournisseurs, il est possible de faire les observations suivantes concernant le marché transitoire à partir de l'étude économique fournie par Safran :
 - s'agissant du câble HTA 3*150 (graphique page 4 de l'étude Safran), on constate que le taux de marge nette sur coûts fixes moyens et coûts variables de Sagem a sensiblement augmenté sur la période février-mai 2002, qui est celle de l'exécution du marché transitoire, par rapport au taux de marge observé sur la fin de l'année 2001 ; de même, la marge brute sur coûts variables de Sagem (graphique page 7 de l'étude), a augmenté de plus de 17% sur la période février 2002-mai 2002, par rapport à celle observée sur la fin de l'année 2001 ;
 - s'agissant du câble HTA 3*240 (graphique page 5 de l'étude), le taux de marge nette de Sagem n'a pas augmenté sur la période février 2002-mai 2002 mais la marge brute sur coûts variables (graphique page 7 de l'étude), a augmenté de plus de 15% sur cette période par rapport à celle observée sur la fin de l'année 2001.
142. Ces augmentations de marge se sont toutefois accompagnées, comme le relève l'étude, d'une baisse de prix facturés à EDF. La hausse des marges reflétait donc une baisse des coûts variables à ce moment là. Cependant, la baisse des coûts de début 2002 ne pouvait être anticipée au moment du déroulement de l'enchère le 27 septembre 2001. Cette situation de décalage temporel ne permet donc pas d'interpréter la hausse du taux de marge comme un effet de l'entente et de calculer le dommage à l'économie à due proportion.
143. Mais, pour les deux références de câbles considérées dans l'étude économique, les marges de Sagem sur la vente à EDF ont encore augmenté sur la période de juin 2002 à mai 2004, sans que l'on puisse expliquer cette augmentation par une baisse des coûts, ces derniers étant stables sur la période. De plus, la baisse des coûts variables enregistrée en janvier 2002 était connue de l'entreprise au moment de l'appel d'offres de fin février 2002.

144. L'évolution des prix et des marges sur l'ensemble de la période montre donc que les marges de Sagem ont augmenté sur les marchés objet de l'entente et notamment le marché principal couvrant la période 2002-2004. Pour les deux modèles de câbles étudiés, la marge brute sur coûts variables sur la période de l'entente a été supérieure de 15% à 30% à celle de la période antérieure, soit novembre 2001-janvier 2002.
145. D'ailleurs, concernant le marché principal, l'impact potentiel de l'entente sur les prix et les marges est reconnu dans le mémoire économique fourni par Safran, même s'il est invoqué pour les besoins d'une démonstration à décharge puisqu'il est indiqué que cette hausse n'était qu'un rétablissement normal des marges après une baisse excessive pendant la période antérieure : « *Les pratiques relevées se placent dans un contexte de réductions importantes des marges brutes. Elles ont baissé (...) de 20% pendant le deuxième trimestre 2001(...). La correction mesurée des prix de vente était par ailleurs (...) indispensable au maintien d'une rentabilité minimum pour Sagem et se serait manifesté même en l'absence de pratiques en cause* » (étude Safran, page 10). Mais l'étude ne fournit aucun élément permettant de démontrer que cette augmentation des marges aurait effectivement pu être obtenue spontanément sans le recours à une entente.
146. S'agissant de l'évaluation quantitative du dommage à l'économie, en rappelant une nouvelle fois que ce dernier ne se confond pas avec le préjudice financier subi par l'acheteur (voir paragraphe 120), il faut, enfin, rappeler que ce dommage s'apprécie notamment au regard de la taille du marché affecté par les pratiques, soit 35 millions d'euros pour le marché transitoire et 197 millions d'euros pour le marché des câbles NPT du 1er juin 2002 au 31 mai 2004. Le total des marchés affectés s'élève donc à 232 millions d'euros. Il faut cependant relever que, sur le marché transitoire, les achats effectivement réalisés n'ont représenté que 27,2 millions d'euros, soit 78% de l'engagement initialement prévu.
147. Il est enfin utile pour l'appréciation individuelle de la situation des mis en cause de relever que les chiffres d'affaires réalisés respectivement par chaque entreprise sur les deux marchés sont les suivants : Nexans : 83 millions d'euros, Prysmian (Pirelli): 54 millions d'euros , Safran (Sagem): 46 millions d'euros , Grupo General Cable Sistemas (pour le second marché seulement) 24,4 millions d'euros et Draka : 9,8 millions d'euros.

3. EN CE QUI CONCERNE LA PORTÉE DES ENGAGEMENTS

148. Lorsqu'est mise en œuvre la procédure prévue au III de l'article L.464-2 du code de commerce, la décision du Conseil, qui examine la proposition du rapporteur général de réduire la sanction pécuniaire éventuellement encourue, tient compte à la fois de la non contestation des griefs et des engagements pris pour l'avenir.
149. Au cas d'espèce, les engagements proposés se limitent à la formation du personnel et à la sensibilisation des cadres et salariés au respect des règles de concurrence. S'il est vrai que ce type d'engagements est celui qui est généralement proposé en matière d'ententes horizontales, pratiques pour lesquelles il est difficile d'imaginer des engagements pouvant, de manière significative, restaurer *ex post* le fonctionnement de la concurrence sur le marché, il n'en reste pas moins que de tels engagements, même s'ils ne sont pas dépourvus d'intérêt, ne sont pas de nature à apporter des améliorations, substantielles et vérifiables, au fonctionnement concurrentiel des marchés affectés par les pratiques. C'est donc la contrepartie procédurale de la non contestation qui doit être essentiellement prise en compte.

150. La renonciation à contester les griefs, qui a pour effet d'alléger et d'accélérer le travail de l'instruction en dispensant de la rédaction du rapport, notamment lorsqu'elle est choisie par l'ensemble des mis en cause, doit conduire en l'espèce à accorder aux entreprises en cause une réduction forfaitaire et limitée à 10% de la sanction encourue. Cette réduction de 10% sera appliquée à des montants qui seront eux-mêmes différenciés pour tenir compte de la situation individuelle des entreprises.

4. EN CE QUI CONCERNE LE PLAFOND DES SANCTIONS

151. Le I de l'article L. 464-2 du code de commerce, dans sa rédaction issue de la loi du 15 mai 2001, applicable à la présente affaire, dispose : "*Le montant maximum de la sanction est, pour une entreprise, de 10 % du montant du chiffre d'affaires mondial hors taxes le plus élevé réalisé au cours d'un des exercices clos depuis l'exercice précédant celui au cours duquel les pratiques ont été mises en œuvre. Si les comptes de l'entreprise concernée ont été consolidés ou combinés en vertu des textes applicables à sa forme sociale, le chiffre d'affaires pris en compte est celui figurant dans les comptes consolidés ou combinés de l'entreprise consolidante ou combinante*".
152. Le III de l'article L. 464-2 du code de commerce, déjà cité, prévoit que lorsqu'il est recouru à cette procédure, "*le montant maximum de la sanction encourue est réduit de moitié*".
153. Le chiffre d'affaires le plus élevé de la société Nexans France s'est élevé à 1266 millions d'euros au cours de l'exercice 2006. Par application des dispositions du III de l'article L. 464-2 du code de commerce, le plafond légal de la sanction applicable est ramené à 5% de ce chiffre d'affaires, soit 63,3 millions d'euros.
154. Avant le 1er juillet 2005, l'entreprise consolidante des comptes de Prysmian Energies Câbles et Systèmes France était Pirelli & C. S.p.a. Le chiffre d'affaires consolidé de Pirelli & C. S.p.a. était de 7 762 millions d'euros en 2001, correspondant à celui le plus élevé sur la période pertinente. Par application des dispositions du III de l'article L. 464-2 du code de commerce, le plafond légal de la sanction applicable est ramené à 5% de ce chiffre d'affaires, soit 388,1 millions d'euros.
155. Le chiffre d'affaires consolidé le plus élevé de la société Safran s'est élevé à 11 329 millions d'euros au cours de l'exercice 2006. Par application des dispositions du III de l'article L. 464-2 du code de commerce, le plafond légal de la sanction applicable est ramené à 5% de ce chiffre d'affaires, soit 566,45 millions d'euros.
156. Le chiffre d'affaires de la société Draka Paricable s'est élevé à 40,9 millions d'euros au cours de l'exercice 2006, ses comptes étant consolidés au sein de la société Draka Holding Group. Le chiffre d'affaires consolidé du groupe Draka était de 2 529 millions d'euros en 2006. Par application des dispositions du III de l'article L. 464-2 du code de commerce, le plafond légal de la sanction applicable est ramené à 5% de ce chiffre d'affaires, soit 126,4 millions d'euros.
157. Le chiffre d'affaires de la société Grupo General Cable Sistemas s'est élevé à 524,6 millions d'euros au cours de l'exercice 2005, montant le plus élevé des exercices de la période pertinente. Par application des dispositions du III de l'article L. 464-2 du code de commerce, le plafond légal de la sanction applicable est ramené à 5% de ce chiffre d'affaires, soit 26,2 millions d'euros.

5. SUR LE MONTANT DES SANCTIONS

158. En fonction des éléments généraux et individuels tels qu'ils ont été appréciés, le montant de la sanction pécuniaire infligée à la société Nexans France, qui a réalisé en 2006 un chiffre d'affaires en France de 653 118 068 euros, aurait été de 10 500 000 euros. Pour tenir compte de l'absence de contestation des griefs et des engagements pris, ce montant est ramené à 9 450 000 euros.
159. En fonction des éléments généraux et individuels tels qu'ils ont été appréciés, le montant de la sanction pécuniaire infligée à la société Prysmian Energies Câbles et Systèmes France, qui a réalisé en 2006 un chiffre d'affaires en France de 329 140 357 euros, aurait été de 5 300 000 euros. Pour tenir compte de l'absence de contestation des griefs et des engagements pris, ce montant est ramené à 4 770 000 d'euros.
160. Le groupe Safran ne dispose plus, depuis le 22 décembre 2005, d'aucune division exerçant la moindre activité dans le secteur du câble. Le chiffre d'affaires de l'activité câble de Sagem a été de 258 856 000 euros en 2001. En fonction des éléments généraux et individuels tels qu'ils ont été appréciés, le montant de la sanction pécuniaire infligée à la société Safran aurait été de 4 150 000 euros. Pour tenir compte de l'absence de contestation des griefs et des engagements pris, ce montant est ramené à 3 735 000 euros.
161. En fonction des éléments généraux et individuels tels qu'ils ont été appréciés, le montant de la sanction pécuniaire infligée à la société Draka Paricable, qui a réalisé en France un chiffre d'affaires de 47 330 560 euros en 2006, aurait été de 750 000 euros. Pour tenir compte de l'absence de contestation des griefs et des engagements pris, ce montant est ramené à 675 000 euros.
162. En fonction des éléments généraux et individuels tels qu'ils ont été appréciés et tenant notamment compte, d'une part, du chiffre d'affaires réalisé en France par la société Grupo General Cable Sistemas en 2006, soit 85 637 000 euros, et, d'autre part, du fait que cette société ne répond que d'un seul grief, portant néanmoins sur un marché nettement plus important en volume que celui qui l'avait précédé, le montant de la sanction pécuniaire infligée à la société Grupo General Cable Sistemas aurait été de 1 000 000 euros. Pour tenir compte de l'absence de contestation du grief et des engagements pris, ce montant est ramené à 900 000 euros.

DÉCISION

Article 1^{er} : Il est établi que les sociétés Nexans France, Pirelli Energie Câbles et Systèmes, Sagem, Draka Paricable et Grupo General Cable Sistemas ont enfreint les dispositions de l'article L. 420- 1 du code de commerce et de l'article 81 du Traité CE.

Article 2 : Sont infligées les sanctions pécuniaires suivantes :

- à la société Nexans France une sanction de 9 450 000 euros ;
- à la société Prysmian Energie Câbles et Systèmes, venant aux droits de la société Pirelli Energie Câbles et systèmes, une sanction de 4 770 000 euros ;
- à la société Safran, venant aux droits de la société Sagem, une sanction de 3 735 000 euros ;
- à la société Draka Paricable une sanction de 675 000 euros;
- à la société Grupo General Cable Sistemas une sanction de 900 000 euros.

Délibéré sur le rapport oral de M. Palomino, par M. Lasserre, président, M. Nasse, Mmes Aubert et Perrot, vice-présidents.

La secrétaire de séance

Marie-Anselme Lienafa

Le président

Bruno Lasserre

© Conseil de la concurrence