



Concurrences

Revue des droits de la concurrence
Competition Law Journal

JURISPRUDENCES EUROPÉENNES ET ÉTRANGÈRES

Chroniques | Concurrences N° 2-2012 – pp. 174-188

Florian BIEN

florian.bien@uni-wuerzburg.de

| *Professeur, Université de Würzburg*

Silvia PIETRINI

silvia.pietrini@univ-lille2.fr

| *Maître de conférences, Université Lille 2, Droit et Santé, Centre René Demogue-CRDP*

Jean-Christophe RODA

jeanchristophe.roda@yahoo.fr

| *Maître de Conférences, Université Paul Cézanne – Aix-Marseille III*

Florian BIEN

florian.bien@uni-wuerzburg.de

Professeur, Université de Würzburg

Silvia PIETRINI

silvia.pietrini@univ-lille2.fr

Maître de conférences, Université Lille 2,
Droit et Santé, Centre René Demogue-CRDP

Jean-Christophe RODA

jeanchristophe.roda@yahoo.fr

Maître de Conférences
Université Paul Cézanne – Aix-Marseille III

Abstracts

1. EU

1.1. Germany

PROCEDURES – DAMAGES – LENIENCY PROGRAM – ACCESS TO DOCUMENTS HELD BY NATIONAL ANTITRUST AUTHORITIES: 174

The civil court of Bonn upholds the *Bundeskartellamt's* refusal to grant access to the files voluntarily submitted by a leniency applicant
Amtsgericht (Local civil court of) Bonn, 18.01.12, *Pfleiderer*, case 51 Gs 53/09

AGREEMENT – COMMITMENTS – COLLECTIVE SALE OF BROADCASTING RIGHTS – EFFICIENCY GAINS – BENEFITS FOR CONSUMERS: 176

The *Bundeskartellamt* gives the green light for the proposed conditions of joint selling of German football media rights
Bundeskartellamt, 12.01.2012, Bundesliga, case B 6-114/10

1.2. Italy

PUBLIC ENFORCEMENT – ABUSE OF A DOMINANT POSITION – INDUSTRIAL PROPERTY – ABUSE OF JUDICIAL AND ADMINISTRATIVE PROCEDURES: 178

The AGCM sentences the systematic use of administrative and legal actions by a dominant company
AGCM, 11.01.12, Pfizer, No. 23194

PRIVATE ENFORCEMENT – FOLLOW-ON ACTION – LIMITATION PERIOD – STARTING POINT: 179

The Italian Supreme Court states that the limitation of the right to compensation for damages shall run from the date of awareness for the victim of unfair prejudice
Court of Cassation, Section III, 06.12.11, IP v. SARA Assicurazioni, No. 26188/2011

UNFAIR COMMERCIAL PRACTICES – COMMITMENT'S PROCEDURE – CONSUMER PROTECTION: 180

The AGCM has severely punished Apple for unfair trade practices against consumers and has refused the commitments proposed by the latter
AGCM, 21.12.11, Apple, No. 7256

SPECIALISED COURTS: 182

From now on Italy has specialized sections dedicated to business
Law No. 27, 24.03.12, concerning urgent measures on competition, infrastructure development and competitiveness

2. US

CARTELS – LENIENCY PROGRAM – CRIMINAL TRIAL – EXTRATERRITORIAL APPLICATION OF SHERMAN ACT: 182

The US DoJ wins AU Optronics convictions in LCD price-fixing trial, successfully defending its cartel program
U.S. District Court, N.D. California, San Francisco Division, 13.03.12, *USA v. AU Optronics Corporation*

JURISPRUDENCES EUROPÉENNES ET ÉTRANGÈRES

1. JURISPRUDENCES EUROPÉENNES

1.1. Allemagne

PROCÉDURES – DOMMAGES-INTÉRÊTS – PROGRAMME DE CLÉMENCE – ACCÈS AUX DOCUMENTS DÉTENUS PAR LES ANC : Le Tribunal d'instance de Bonn a validé le refus d'accès aux documents remis au Bundeskartellamt dans le cadre du programme de clémence (Amtsgericht (Tribunal d'instance de) Bonn, jugement du 18 janvier 2012, *Pfleiderer*, aff. 51 Gs 53/09)

L'affaire *Pfleiderer* a créé des remous. En effet, le contrôle de l'application des règles de la concurrence par les autorités publiques d'un côté et par les parties privées de l'autre risquent de s'entraver mutuellement. En règle générale, plus les actions privées sont facilitées, moins les programmes de clémence sont attractifs. D'où la nécessité d'une mise en balance des deux régimes. Avec l'arrêt de la CJUE du 14 juin 2011 (a/09), le pendule semblait avoir trop dévié en faveur des parties privées et menaçait ainsi l'efficacité de la lutte contre les ententes entreprise par les autorités publiques. D'après les commentateurs, l'arrêt *Pfleiderer* a fait surgir le spectre d'une transparence excessive des procédures de clémence. En effet, dans sa réponse à une question préjudicielle émanant du tribunal d'instance de Bonn, la CJUE a renvoyé aux juridictions nationales la décision d'accorder ou non l'accès aux documents remis aux autorités nationales de concurrence (ANC) dans le cadre des programmes de clémence. D'après cet arrêt, il revient aux juridictions nationales d'apprécier au cas par cas les conditions dans lesquelles les demandes d'accès à ces documents peuvent être ou non satisfaites, sur la base de leur droit national, à charge pour elles de mettre en balance les intérêts protégés par le droit de l'Union.

Le risque d'un affaiblissement de la lutte contre les ententes peut-il justifier le refus de l'accès aux documents ?

Avec le retour de l'affaire devant le tribunal d'instance de Bonn, le successeur du juge ayant posé la question préjudicielle à la CJUE devait procéder à l'équilibrage des intérêts contradictoires. Concrètement, il lui fallait juger si le risque d'un affaiblissement de la divulgation et de la poursuite des ententes pouvait justifier le rejet de l'accès aux dossiers remis à l'Autorité fédérale des cartels (*Bundeskartellamt*) par les entreprises ayant fait appel au programme de clémence.

Les documents de clémence comme moyens de preuve dans une action privée dite de follow on

Le *Bundeskartellamt* avait en 2008 infligé à un producteur de papier décor des amendes d'environ 62 000 000 euros pour ententes illégales sur les prix et limitation de ses capacités de production. La société *Pfleiderer*, cliente des participants au cartel, avait sollicité l'accès aux dossiers du *Bundeskartellamt* en vue de préparer une action en dommages et intérêts. Ce droit d'accès aux documents que faisait valoir *Pfleiderer* trouve son fondement légal dans le paragraphe 406e du code de procédure pénale (*Strafprozessordnung – StPO*) qui veut qu'un avocat appelé à défendre des personnes lésées puisse avoir la possibilité de prendre connaissance des éléments du dossier soumis ou devant être soumis au tribunal dans le cadre d'une plainte publique et d'explorer les pièces à conviction gardées officiellement, pour autant qu'il fasse valoir un intérêt légitime. Le *Bundeskartellamt* n'avait accordé qu'un accès limité au dossier et avait refusé la consultation des demandes de clémence. Le tribunal d'instance de Bonn saisi par *Pfleiderer* pour obtenir la nullité de cette décision s'adressa à la CJUE. Il souhaitait savoir si les dispositions du droit de la concurrence en matière d'ententes, notamment les dispositions du traité CE et les articles 11 et 12 du règlement n° 1/2003, permettent aux ANC d'accorder aux personnes lésées par une entente contraire à l'article 101 TFUE (ex art. 81 Traité CE), qui souhaitent obtenir la réparation de leur préjudice, l'accès aux demandes de clémence et aux informations et documents volontairement communiqués par le candidat à cette clémence à l'ANC.

Atteinte au bon déroulement de futures procédures comme motif de refus d'accès au dossier

Le tribunal d'instance de Bonn a jugé que la menace qu'encourt la répression des infractions au droit de la concurrence constitue un motif légitime pouvant justifier dans un cas concret le refus d'accéder aux dossiers mis à la disposition d'une autorité de concurrence dans le cadre du programme de clémence. En effet, le droit d'accès aux dossiers représenterait un obstacle majeur susceptible d'édulcorer le caractère attrayant des demandes de clémence, en ce qu'il découragerait les potentiels demandeurs de clémence à recourir à ce programme parce que craignant que les informations qu'ils auront eux-mêmes fournies puissent un jour jouer en leur défaveur. C'est ici que joue l'exception légale de "menace pour l'objectif de l'enquête" (*Gefährdung des Untersuchungszwecks*) au sens du paragraphe 406e, alinéa 2 phrase 2 du code de procédure pénale. D'après le tribunal de Bonn, cette exception ne s'applique pas seulement aux procédures en droit de la concurrence déjà entamées, mais aussi aux procédures futures. En conséquence, l'administration en cause disposait d'un pouvoir d'appréciation très étendu en ce qui concerne la détermination d'une telle menace pour l'enquête.

Même une mise en balance entre les intérêts légitimes de la requérante (ici *Pfleiderer*) et du candidat au programme de clémence ne saurait aboutir à un autre résultat. Les informations contenues dans la demande de clémence proviennent des documents volontairement soumis à l'autorité de la concurrence par le demandeur de clémence. C'est là que réside une grande différence avec les éléments de preuve uniquement disponibles chez les participants à l'entente, et qui encourent le risque d'être confisqués. En outre, la Cour insiste sur le fait que le *Bundeskartellamt* a promis la confidentialité au demandeur de clémence. Enfin, il sied de prendre en compte le principe de la liberté de ne pas avoir à s'auto-accuser (*nemo tenetur se ipsum accusare*) et le droit fondamental des demandeurs de clémence à l'autodétermination informationnelle. Concernant les problèmes de preuve à charge du demandeur, le tribunal fait remarquer que la disposition du paragraphe 287 du code de procédure civile du (*Zivilprozessordnung – ZPO*) accorde au juge un large pouvoir discrétionnaire dans la détermination de la valeur du préjudice. La décision du tribunal de Bonn étant irrévocable, ce jugement bénéficie d'un caractère exécutoire.

La formulation générale des arguments avancés par le tribunal laisse croire qu'il serait tenté de rejeter à l'avenir toutes les requêtes tendant à obtenir l'accès aux demandes de clémence par le *Bundeskartellamt* au seul motif qu'elles nuiraient au bon déroulement de procédures relatives à des ententes. Une mise en balance au cas par cas semble être superflue.

La portée limitée de l'accès aux documents de clémence pour la preuve de l'étendue du dommage subi

La valeur des demandes de clémence pour les actions privées en dommages et intérêts ne devrait pas être surestimée. Dans une telle procédure, les victimes des ententes se trouvent

devant un double problème des preuves. Elles sont tenues de prouver à la fois l'infraction au droit de la concurrence et les surcoûts voire le dommage économique qui en résultent. Cependant, lorsque la violation de l'interdiction d'une entente par le demandeur de clémence a été constatée par une autorité de concurrence, cette constatation lie le juge civil dans tout procès ultérieur en dommages et intérêts. C'est ce que dispose explicitement le législateur allemand au paragraphe 33, alinéa 4 de la loi contre les restrictions de la concurrence, qui est une disposition parallèle de l'article 16 du règlement n° 1/2003. Sur la preuve de l'infraction, l'accès aux demandes de clémence n'est donc plus nécessaire. De plus, cette requête demeure insignifiante lorsqu'il s'agit de déterminer le volume des surcoûts. Les demandeurs de clémence ne sont pas obligés de fournir toutes les données pertinentes. Le montant d'une éventuelle majoration des prix ne fait pas partie des informations à donner dans le cadre des programmes de clémence. Ce n'est qu'exceptionnellement que la demande d'accès aux documents de clémence peut être à même d'atténuer un troisième problème de preuve. En effet, il est concevable que les participants à l'entente n'aient pas, au cours de certaines périodes, respecté les clauses de l'entente interdite. Au cas où cet aspect serait soulevé dans la décision administrative, il appartient à la partie demanderesse de l'action en dommages et intérêts d'apporter une preuve supplémentaire, qui montre que ses contrats avec le participant à l'entente ont été conclus à des périodes au cours desquelles l'entente fonctionnait normalement. Il pourrait y avoir ainsi des situations dans lesquelles les données contenues dans une demande de clémence pourraient être d'une certaine importance dans un procès en dommages et intérêts.

La nécessité d'une prise en compte des programmes de clémence dans les actions privées en dommages-intérêts

Quelle que soit la limitation de l'accès aux dossiers, le demandeur de clémence se trouve dans une situation exposée au regard d'une potentielle action privée. Les autres membres de l'entente introduisent souvent des recours contre la sanction administrative émanant de l'autorité de concurrence. Aussi n'acquiert-elle pas encore un caractère définitif. L'effet contraignant des décisions administratives en vertu du paragraphe 33, al. 4 de la loi allemande contre les restrictions à la concurrence (GWB) et de l'art. 16, alinéa 1^{er} du règlement n° 1/2003 reste alors en hibernation. Il est donc logique de formuler son action en dommages et intérêts dans un premier temps à l'encontre du demandeur de clémence, ce dernier devant conjointement et solidairement répondre des préjudices causés par l'entente dont il est membre. C'est à ce titre que la demande de clémence augmente sensiblement le risque de responsabilité dans le chef du candidat au programme de clémence.

Dans ses livres vert et blanc sur les actions en dommages et intérêts pour infraction aux règles communautaires sur les ententes et les abus de position dominante ainsi que dans son "*Staff Working Paper*", la Commission européenne avait annoncé vouloir approfondir la question de l'incidence des actions en dommages et intérêts sur le fonctionnement des programmes de clémence et éventuellement de réfléchir

à des possibilités de limiter la responsabilité civile des entreprises ayant demandé à bénéficier de la clémence. Elle a notamment énoncé les possibilités suivantes : limitation de la responsabilité de l'entreprise qui demande à bénéficier de la clémence aux seuls dommages subis par ses cocontractants et les acheteurs de ses derniers ; suppression de la responsabilité conjointe et solidaire pour l'entreprise demandeur de clémence ; limitation de sa responsabilité à la partie du dommage correspondant à la part qu'elle détient sur le marché ayant fait l'objet de l'entente. Le droit hongrois semble permettre aux entreprises ayant fait appel au programme de clémence de soulever vis-à-vis d'une action en dommages et intérêts l'exception du bénéfice de discussion. D'après cette solution, le demandeur devrait, dans un premier temps, diriger son action à l'encontre des autres membres de l'entente. Néanmoins, dans un deuxième temps, ces derniers pourraient avoir à agir contre le demandeur de clémence au titre de l'obligation à la compensation au sein des débiteurs solidaires.

Quoi qu'il en soit, l'affaire *Pfleiderer* a rappelé la nécessité de trouver un nouvel équilibre entre le contrôle de l'application du droit de la concurrence par les pouvoirs publics et les recours introduits par les particuliers. Il serait très regrettable que l'essor (souhaitable) des actions privées pour infraction aux règles de la concurrence réduise l'attractivité des programmes de clémence si utiles, dans le passé, pour la divulgation des ententes illicites.

Une éventuelle intervention des législateurs européen et allemand en faveur d'une exclusion de toute divulgation des demandes de clémence

Dans le projet de loi pour la huitième révision de la loi contre les restrictions à la concurrence publié le 28 mars 2012, le Gouvernement fédéral a, dans un premier temps, renoncé au projet de légiférer sur la question de l'accès aux documents remis au *Bundeskartellamt* dans le cadre de son programme de clémence. La première version du projet de loi soumis par le Ministère fédéral de l'économie le 10 novembre 2011 avait encore prévu l'insertion d'un nouveau paragraphe 81b, qui aurait exclu l'accès aux documents remis au *Bundeskartellamt* dans le cadre des programmes de clémence. Apparemment, le Ministère fédéral de la Justice est hostile à un tel régime spécial pour le droit de la concurrence. Après le jugement du tribunal d'instance de Bonn, cette solution semble exister d'ores et déjà. Une intervention du législateur allemand paraît alors encore moins nécessaire pour protéger les déclarations faites dans le cadre des programmes de clémence.

Sur le plan européen, la situation semble moins claire. Dans son arrêt du 15 décembre 2011 (a/08), le Tribunal de l'Union européenne a pris une position beaucoup plus équivoque que le Tribunal d'instance de Bonn. Les juges à Luxembourg ont annulé la décision de la Commission du 8 août 2008 refusant d'accorder à la requérante, la société CDC, l'accès au dossier administratif d'une procédure en matière d'entente (en l'occurrence, il ne s'agissait que d'une demande d'accès à la table des matières du dossier de la procédure relative à la décision de la Commission dans l'affaire *peroxyde d'hydrogène*). La simple référence à une possible atteinte au programme de clémence ne justifiait pas le rejet de

l'accès aux documents qu'une partie intéressée demande sur la base du règlement n° 1049/2001 relatif à l'accès du public aux documents des institutions européennes. Déjà après l'arrêt de la CJUE dans l'affaire *Pfleiderer*, la Commission européenne, insatisfaite de la solution actuelle, avait annoncé une initiative législative dans la matière. Du point de vue de la sécurité juridique, une solution unique au niveau européen semble préférable.

F. B. ■

ENTENTE – ENGAGEMENTS – VENTE COLLECTIVE DES DROITS DE RETRANSMISSION – GAINS D'EFFICACITÉ – AVANTAGES POUR LES CONSOMMATEURS : Le Bundeskartellamt donne le feu vert aux modalités de vente centralisée des droits de retransmission des matchs des première et deuxième divisions du championnat de football allemand

(*Bundeskartellamt*, déc. du 12 janvier 2012, *Bundesliga*, aff. B 6-114/10)

S'élevant à plus de 400 millions d'euros par an, les recettes provenant de la vente des droits de retransmission des matchs représentent l'une des plus importantes sources de revenus pour les 36 clubs professionnels allemands, d'où l'intérêt des clubs d'accroître encore la concurrence parmi les acheteurs potentiels de ces droits de diffusion pour augmenter leurs recettes. Au nombre de potentiels acheteurs, il convient de mettre un accent particulier sur la télévision sur Internet, qui serait sur le point de devenir un sérieux concurrent de la télévision traditionnelle.

Pour rappel, la vente centralisée des droits de retransmission de matchs de football a souvent fait l'objet de décisions des autorités de la concurrence, d'abord sur le plan européen (Commission européenne, décision du 23 juillet 2003 – DG COMP/C.2-37.398 – *UEFA Champions League* ; décision du 19 janvier 2005 – DG COMP/C-2/37.214 du 19 janvier 2005 – *Medienrechte an der deutschen Bundesliga* ; décision du 22 mars 2006 – DG COMP/C 2-/38.173 – *FA Premier League*) et plus tard au niveau national (cf. pour l'Allemagne : Tribunal d'appel (*Oberlandesgericht*) de Düsseldorf, décision du 16 septembre 2009 – Affaire *VI-Kart 1/09 (V) – DFL-Vermarktungsrechte* à propos d'une déclaration de presse du *Bundeskartellamt*).

Compatibilité des modalités de vente centralisée des droits de retransmission avec l'article 101 TFUE ?

L'Autorité fédérale des cartels (*Bundeskartellamt*) devait prendre position sur la question de savoir si les projets de l'Association de la ligue de football allemande (*Ligaverband*) et de la Fédération allemande de football (*Deutsche Fußballliga – DFL*) pour l'attribution des droits de retransmission des matchs des première et deuxième divisions du championnat allemand de football étaient compatibles avec l'interdiction des ententes prévue au paragraphe 1^{er} de la loi contre les restrictions de la concurrence et avec l'article 101 du TFUE.

Vente centralisée de plusieurs lots de droits de retransmission dans une procédure de passation de marché

La vente des droits médiatiques pour les matchs des première et deuxième divisions en Allemagne a toujours eu lieu de manière centralisée. C'est à l'Association de la ligue de football allemande (*Ligaverband*), qui est un regroupement des clubs bénéficiaires d'une licence, que revient cette prérogative. La gestion de l'activité commerciale du *Ligaverband* est assurée par la Fédération allemande de football. Cette dernière s'occupe alors également de la vente des droits médiatiques qui, depuis un certain nombre d'années, se réalise dans le cadre d'un processus d'appel d'offres. Pour ce faire, différents lots sont proposés à la vente, et ce pour plusieurs saisons. L'expérience révèle cependant que ce sont les lots pour la télévision payante ainsi que ceux destinés au reportage des moments forts de la journée à la télévision gratuite qui rapportent les prix les plus élevés. Parmi les acheteurs du reportage destiné à la télévision gratuite figurent les chaînes financées par l'État *ARD* et *ZDF* ainsi que les chaînes privées *RTL* et *ProSiebenSat1*. Ces chaînes de télévision réunissent à elles seules plus de la moitié de téléspectateurs, tandis que le développement de la télévision payante demeure encore très faible en Allemagne. Et dans ce dernier secteur, c'est Sky Deutschland qui, avec ses 2 à 3 millions d'abonnés, constitue le plus grand opérateur. Une éventuelle primauté des reportages via Internet devant la télévision gratuite

L'Association de la ligue de football allemande et la Fédération allemande de football se sont engagées à proposer, en divers lots et par différentes voies, les droits de retransmission en direct des matchs de la première et de la deuxième divisions tant pour la télévision gratuite que pour la télévision à péage. Ces lots peuvent également être achetés par un seul soumissionnaire. Les droits de retransmission via la télévision gratuite devraient notamment être offerts en deux scénarios alternatifs. Le scénario n° 1 prévoit la retransmission à la télévision du premier reportage le plus marquant de la journée. Dans le scénario n° 2, la retransmission devrait d'abord se faire via Internet ou via des émissions de télévision mobiles, le reportage télévisé gratuit devant dans ce cas n'intervenir qu'à partir de 21h45.

La sélection du demandeur admissible à la conclusion d'un contrat d'exploitation pour chaque lot devrait être déterminée grâce à la procédure de passation des marchés telle que précisée dans l'engagement. Les contrats d'exploitation devraient être annoncés pour une durée de quatre ans, l'attribution définitive étant prévue pour le 17 avril 2012.

Le *Bundeskartellamt* a initié le 11 février 2011 une enquête en vue d'examiner de plus près la compatibilité des modalités de vente centralisée avec le droit européen d'une part et le droit allemand d'autre part. Ces modalités lui ont été présentées par écrit le 15 décembre 2010 par l'Association de la ligue de football allemande et la Fédération allemande de football. Sur cette base, le *Bundeskartellamt* a invité les parties concernées, notamment les clubs, les radiodiffuseurs, les câblodistributeurs et opérateurs par satellite, les fournisseurs de télécommunications, les sociétés de médias et les

agences spécialisées dans les droits sportifs à lui fournir des renseignements nécessaires sur cette question. Les dernières modifications des engagements pris par l'Association de la ligue de football allemande et par la Fédération allemande de football ont été soumises le 2 décembre 2011.

Des gains d'efficacité par l'offre de l'ensemble de la Bundesliga

Dans sa décision du 12 janvier 2012, le *Bundeskartellamt* a rendu obligatoires les engagements pris par l'Association de la ligue de football allemande et la Fédération allemande de football concernant l'attribution des droits de retransmission des matchs de la première et de la deuxième divisions du championnat allemand de football à partir de la saison 2013/2014 et a clos son enquête initiée conformément aux dispositions de l'article 101 TFUE et des paragraphes 1, 2, 32 et suivants de la loi allemande contre les restrictions de la concurrence (*Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen*). Sur la base de ces engagements déclarés contraignants, le *Bundeskartellamt* ne voit plus de raison pouvant justifier une quelconque mesure contre la vente centralisée des droits de retransmission des matchs.

Tenant compte des éléments constitutifs de l'article 101 du TFUE et du paragraphe 1^{er} de la loi allemande précitée, le *Bundeskartellamt* est conscient que la vente centralisée des droits médiatiques est de nature à restreindre la concurrence entre les clubs de football. Elle a en plus pour effet de limiter la liberté d'action du camp adverse, c'est-à-dire des acheteurs potentiels des droits. Ces derniers sont obligés d'acheter des lots prédéfinis et quant au contenu des lots et quant à leur taille. Néanmoins, soutient le *Bundeskartellamt*, les inconvénients liés à la restriction de la concurrence seraient compensés par des gains d'efficacité qui devraient également profiter de manière équitable aux consommateurs (article 101, paragraphe 3, du TFUE et paragraphe 2 de la loi allemande contre les restrictions de la concurrence). D'après le *Bundeskartellamt*, l'avantage principal de la vente centralisée est le fait que les consommateurs pourraient avoir droit à une retransmission sur l'ensemble du championnat au lieu de se contenter des reportages des matchs tels que programmés individuellement par chaque club. Partant, il trouve en cet avantage ce que la Commission européenne qualifie de "gains d'efficacité qualitatifs" sous forme d'amélioration d'un produit donné (cf. Lignes directrices de la Commission européenne sur l'application de l'article 101, paragraphe 3, du TFUE (2004/C 101/08) JO. CE n° C 101/97 du 27 avril 2004, paragraphes 69 et suivants).

L'importance d'une procédure de commercialisation transparente et non discriminatoire

Le *Bundeskartellamt* accorde une grande importance à une procédure transparente et non discriminatoire de passation des marchés, afin de garantir une participation équitable des consommateurs à des gains d'efficacité. Bien que, d'après le *Bundeskartellamt*, un design aux enchères puisse être à même de satisfaire à ces exigences, il est cependant concevable de ne pas attribuer le marché en se basant uniquement sur les prix, et ce pour faciliter l'accès au marché tant aux nouveaux

qu'aux petits entrants dans le marché. L'Association de la ligue de football allemande et la Fédération allemande de football sont tenues, immédiatement après la décision de *Bundeskartellamt*, de justifier les décisions d'attribution ou de non-attribution pour chaque lot. Toute la documentation réunie à cette fin devrait être transmise et expliquée au *Bundeskartellamt* au plus tard à la fin de la procédure.

Championnat de football et Formule 1 font-ils partie du même marché ?

De même que le résultat auquel il aboutit, les arguments du *Bundeskartellamt* notamment sur la question de la délimitation du marché méritent attention. Alors que la Commission européenne a classé les droits de retransmission de la *Formule 1* ainsi que les droits à des matchs de boxe dans un marché distinct (cf. Aff. COMP/M.2876 – *Newscorp/Telepiù*), le *Bundeskartellamt* a pour sa part explicitement laissé ouverte la question de savoir si les compétitions de football appartiennent ou non au même marché que d'autres grands événements sportifs de même envergure. À ce propos, le *Bundeskartellamt* fait référence tant au niveau élevé des prix de la *Formule 1* qu'à son exploitation séquentielle s'étendant sur une plus longue période, ce qui pourrait justifier sa prise en compte sur le marché pertinent. Sur ce dernier point, le *Bundeskartellamt* voit une différence importante avec les compétitions de football qui n'ont lieu que périodiquement telle que la Coupe du Monde de la FIFA. Ainsi, en raison des barrières d'accès au marché, qui s'avèrent très élevées, mais sans s'être penché sur cette question, le *Bundeskartellamt* conclut à l'existence d'une position dominante de l'Association de la ligue de football allemande et de la Fédération allemande de football d'une part et de l'Association allemande de football (*Deutscher Fußballbund – DFB*), organisateur d'un tournoi parallèle, connu sous le nom de la Coupe du DFB, d'autre part.

Faisant allusion à l'arrêt de la CJCE du 4 octobre 2011 (aff. jointes C-403/08 et C-429/08 – *Football Association Premier League e.a.*), le *Bundeskartellamt* soutient que l'attribution limitée des droits médiatiques sur le territoire d'un État membre ne va pas à l'encontre de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union Européenne. Mais, là encore, le *Bundeskartellamt* n'a pas été amené à examiner plus en détail les modalités des contrats d'exploitation futures, jugée non pertinente pour la présente décision concernant la vente des droits médiatiques.

Une attitude beaucoup plus libérale du Bundeskartellamt à l'égard de nouvelles technologies comme l'Internet

Si on la compare avec la dernière enquête ayant porté sur les droits de commercialisation du football professionnel, la position du *Bundeskartellamt* a considérablement changé. Dans le cadre de la dernière procédure concernant l'attribution des droits de transmission des matchs de football en 2008, l'autorité allemande de la concurrence avait encore insisté sur le fait que les matchs du championnat allemand soient gratuitement retransmis à la télévision le samedi soir entre 18 et 20 heures. Le deuxième scénario, en revanche, qui

semble désormais approuvé par le *Bundeskartellamt* aurait pour conséquence que les moments les plus forts des matchs de chaque samedi soient retransmis à la télévision gratuite tard dans la soirée, en l'occurrence à partir de 21h45. Partant, le format traditionnel de la *Sportschau*, largement plébiscitée par les supporters allemands, ne saurait être suivi dans un premier temps que sur Internet. Le *Bundeskartellamt* pourrait toutefois avoir raison si la télévision sur Internet se développait dans les prochaines années jusqu'à être capable de faire sensiblement concurrence aux formes traditionnelles de radiodiffusion. En effet, la *Deutsche Telekom* avec sa télévision sur Internet dite *Entertain*, semble prête à affronter Sky dans les enchères à venir. Face à tant de concurrence parmi les acheteurs potentiels, les clubs se frottent les mains.

F. B. ■

1.2. Italie

PUBLIC ENFORCEMENT – ABUS DE POSITION DOMINANTE – PROPRIÉTÉ INDUSTRIELLE – RECOURS ABUSIF A DES ACTIONS JUDICIAIRES ET A DES PROCÉDURES ADMINISTRATIVES : L'AGCM condamne l'utilisation systématique des procédures administratives et des actions judiciaires par une entreprise en position dominante (AGCM, déc. du 11 janvier 2012, Pfizer, n° 23194)

Le 17 janvier 2012, l'autorité de concurrence italienne – AGCM – a infligé une amende de 10,6 millions d'euros au groupe Pfizer (Pfizer) pour avoir mis en œuvre une stratégie complexe visant à empêcher l'entrée sur le marché des producteurs de médicaments génériques contenant le principe actif latanoprost pour le traitement du glaucome.

L'affaire débute à la fin des années quatre-vingt. Le 6 septembre 1989, la société suédoise Pharmacia A.B. (Pharmacia), achetée par Pfizer en 2003, avait présenté une demande de protection de brevet (brevet principal) pour le principe actif latanoprost utilisé pour le Xalatan, médicament qui appartient à la classe pharmacothérapeutique des prostaglandines et qui est le plus vendu au monde pour le traitement du glaucome. Le 9 février 1994, cette société avait obtenu un brevet pour une durée de vingt ans à partir du dépôt de la demande de protection du brevet jusqu'en septembre 2009. Des demandes supplémentaires avaient été déposées afin d'obtenir des certificats de protection complémentaire (CPC), nécessaires pour bénéficier de l'extension temporaire de la protection du brevet. La demande de CPC avait été présentée dans tous les États membres, sauf l'Italie. Par conséquent, dans les pays dans lesquels la société avait obtenu le CPC, la protection était étendue au 17 juillet 2011 ; en revanche, en Italie, l'arrivée du terme de la protection était fixée au 6 septembre 2009.

La société Ratiopharm Italia, spécialisée dans la production et la commercialisation de médicaments génériques avait saisi l'AGCM pour faire constater que Pfizer empêchait ou retardait l'entrée sur le marché de médicaments équivalents au Xalatan. En 2010, l'AGCM avait ouvert une instruction à l'égard des sociétés Pfizer Italia S.r.l., Pfizer Health A.B. et Pfizer Inc., afin de vérifier si celles-ci avaient adopté une

stratégie visant à étendre de façon artificielle la durée de la protection du brevet relatif au Xalatan et à profiter de façon abusive de l'état d'incertitude quant à la date d'échéance du brevet afin de retarder l'entrée sur le marché de médicaments génériques.

De l'instruction de l'AGCM, il résulte de façon expresse que Pfizer a mis en œuvre une stratégie pour retarder l'entrée sur le marché des médicaments génériques, considérés comme une "menace particulièrement grave". D'une part, Pfizer a prolongé de façon artificielle la protection du brevet du médicament Xalatan en Italie de septembre 2009 à juillet 2011, afin d'aligner cette protection à celle déjà existante dans les autres pays européens, par le dépôt d'un brevet divisionnaire en 2002 et d'une demande de CPC en 2009. D'autre part, Pfizer a profité de l'état d'incertitude juridique concernant la possibilité de commercialiser les médicaments équivalents contenant le principe actif de latanoprost, en faisant recours à plusieurs mises en demeure à l'encontre des fabricants de médicaments génériques. Cette stratégie a donné lieu à un important contentieux civil et administratif, caractérisé par le dépôt de plusieurs demandes en réparation d'une valeur très importante lorsque la commercialisation des médicaments génériques est intervenue avant la fin de la protection du brevet relatif au Xalatan, prévue en juillet 2011.

Le harcèlement judiciaire ou procédural dans le but d'entraver l'accès au marché

Concernant le premier comportement, l'AGCM a constaté que le brevet divisionnaire (division d'une demande de brevet mère non encore délivrée à la date de la division) ne concernait pas une utilisation thérapeutique supplémentaire du médicament Xalatan. L'objet du brevet divisionnaire était identique à l'objet du brevet principal. Au soutien de cette affirmation, l'AGCM a remarqué "l'absence de la mise en commerce d'un nouveau médicament" alors que "normalement" l'obtention d'un brevet divisionnaire implique l'introduction d'un nouveau médicament sur le marché.

Concernant l'utilisation abusive des actions judiciaires, l'AGCM a souligné que même si les actions en justice ont été intentées en premier par les fabricants de médicaments génériques en vue d'obtenir la nullité du brevet, ces actions ont "suivi les mises en demeure répétées de Pfizer visant à empêcher la commercialisation de médicaments équivalents ayant comme principe actif le latanoprost". Dès lors, pour l'AGCM, ces mises en demeure "ont constitué, *latu sensu*, le premier acte contentieux engagé entre les parties...". Par conséquent, Pfizer qui détient plus de 60 % du marché des médicaments relatifs au traitement du glaucome, a abusé de sa position dominante par le recours systématique aux voies judiciaires.

L'analyse des effets anticoncurrentiels au détriment du système de sécurité sociale nationale

Concernant les effets de la pratique mise en œuvre par Pfizer, l'AGCM a souligné que le retard dans la commercialisation des médicaments équivalents par les producteurs de médicaments génériques a causé un préjudice

considérable au système national de sécurité sociale (SSN) en raison d'un manque d'économies, quantifié "en principe" à 14 millions d'euros. Ce montant a été calculé en considérant la différence entre le prix de remboursement des médicaments ayant comme principe actif le latanoprost avant l'entrée des médicaments génériques (c'est-à-dire au moment où le prix de remboursement était calculé sur la base du prix au public du Xalatan) et après la commercialisation des médicaments équivalents, en multipliant cette différence par le nombre de boîtes vendues entre le mois de septembre 2009 et le mois de mai 2010.

Sur la base de ces éléments et en s'appuyant largement sur la jurisprudence *Astrazeneca* (TPI, arrêt du 1^{er} juillet 2010, *AstraZeneca / Commission*, T-321/05), l'AGCM a condamné Pfizer pour abus de position dominante sur le fondement de l'article 102 du TFUE, estimant que la stratégie mise en œuvre par cette société était de nature à rendre plus coûteux pour les producteurs de médicaments génériques l'entrée effective sur le marché, à retarder d'au moins sept mois l'entrée des médicaments génériques équivalents au Xalatan, à maintenir en pratique l'exclusivité dans la commercialisation des médicaments ayant comme principe actif le latanoprost, même après le fin de la protection du brevet et à causer un manque d'économies pour le système de sécurité sociale nationale.

S. P. ■

PRIVATE ENFORCEMENT – ACTION FOLLOW-ON – PRESCRIPTION DE L'ACTION – POINT DE DÉPART : La Cour de cassation italienne précise que le délai de prescription du droit à réparation du préjudice subi commence à courir à partir de la date de la prise de conscience pour la victime du caractère injuste du préjudice subi (*Cour de cassation, section III, 6 décembre 2011, I. P. c/ SARA Assicurazioni, n° 26188/2011*)

Par l'arrêt du 6 décembre 2011 n° 26188/2011, la troisième section de la Cour de cassation a rappelé qu'en matière de concurrence, lorsque l'action au civil est consécutive à l'action publique, s'applique le principe selon lequel le délai de prescription du droit à réparation du préjudice subi commence à courir à partir de la date de la prise de conscience pour la victime non seulement de l'existence du dommage mais également du caractère injuste du préjudice subi.

Au cas d'espèce, par une décision du 28 juillet 2000, l'AGCM avait sanctionné lourdement plusieurs compagnies d'assurance pour avoir mis en œuvre une entente restrictive ayant pour objet l'échange d'informations sensibles sur les primes d'assurances RC auto. Cette décision avait été confirmée par le Tribunal administratif du Latium et par le Conseil d'État. À la suite de la condamnation prononcée par l'AGCM, plusieurs consommateurs avaient décidé d'intenter des actions en justice afin d'obtenir la restitution des sommes indûment perçues. Dans le cadre de ce contentieux, la Cour d'appel de Reggio Calabria avait débouté un consommateur ayant agi contre la société d'assurance SARA Assicurazioni, estimant que son droit était prescrit. Le consommateur avait alors décidé de se pourvoir en cassation. La Cour de

cassation rejette le pourvoi mais censure en partie l'arrêt de la Cour d'appel sur la détermination du point de départ de la prescription.

L'action extracontractuelle se prescrit en cinq ans

Alors que, par la loi n° 2008-651 du 17 juin 2008, le législateur français a uniformisé les délais de prescription, le régime italien prévoit deux délais distincts selon qu'il s'agisse de la responsabilité contractuelle (10 ans) ou de la responsabilité extracontractuelle (5 ans).

Au cas d'espèce, la Cour d'appel avait estimé que la responsabilité de SARA Assicurazioni était de nature extracontractuelle. Le principe de la prescription quinquennale était donc applicable en vertu de l'article 2947 du code civil. La Cour de cassation a confirmé la décision de la Cour d'appel, estimant que, dans le cadre des rapports avec les contractants en aval de l'entente illicite, le consommateur n'avait pas apporté la preuve de la nature contractuelle de la responsabilité de SARA Assicurazioni.

Le point de départ de l'action coïncide avec la prise de conscience du préjudice

En revanche, la Cour de cassation censure l'arrêt de la Cour d'appel sur le point de départ de la prescription. Celle-ci avait considéré que le point de départ de la prescription commençait à courir à partir de la date du paiement des primes et non de la date à laquelle on peut présumer que le public et les assurés avaient connaissance de l'existence du comportement illicite des assurances. Or, selon la Cour de cassation, l'article 2947 du code civil doit être interprété conjointement avec l'article 2935 du code civil selon lequel la prescription commence à partir du moment où on peut faire valoir le droit dont on est titulaire. À cette fin, "il est indispensable que le titulaire soit informé de façon adéquate non seulement de l'existence du dommage mais également de son caractère injuste". Dans le cas contraire, la Cour estime qu'il ne serait pas possible de "constater dans son comportement l'inertie qui est à la base de la prescription". Dès lors, selon la Cour, l'article 2947 du code civil doit être interprété dans le sens que la prescription ne commence pas à courir à partir du moment où le contrevenant met en œuvre le comportement illicite ou le tiers cause le dommage mais à partir du moment où "le fait dommageable et le dommage se manifestent à l'extérieur, devenant objectivement perceptibles et reconnaissables".

Au cas d'espèce, cette connaissance ne peut pas être considérée acquise à une date antérieure à celle où l'AGCM a publié sa décision ayant constaté l'existence d'un accord anticoncurrentiel. La Cour de cassation insiste sur le fait que, compte tenu de la nature même de cet accord, on ne peut pas présumer que ce dernier était connu précédemment car les accords portant atteinte aux règles de concurrence sont "normalement" destinés à rester secrets. Dès lors, le point de départ de la prescription ne peut pas coïncider avec la date de paiement des primes mais avec la date à laquelle l'assuré a eu connaissance du comportement illicite qui est à la base de la demande en réparation présentée par le consommateur victime du cartel constaté par l'AGCM.

La Cour de cassation a précisé qu'au cas d'espèce, la connaissance de l'entente illicite doit être considérée acquise au moment de la publication de la décision de l'AGCM, c'est-à-dire le 28 juillet 2000, sauf à démontrer que la victime n'avait pas pu prendre connaissance du comportement illicite en raison de circonstances objectives de nature à justifier le décalage ultérieur du point de départ de la prescription. Par conséquent, selon la Cour, l'action est prescrite car entre la publication de la décision de l'AGCM et la date de notification de l'acte de citation, plus de cinq ans se sont écoulés et le demandeur n'a pas démontré ni l'existence de circonstances objectives pouvant justifier un décalage du point de départ de la prescription ni la survenance d'actes interruptifs de la prescription.

S. P. ■

PRATIQUES COMMERCIALES DÉLOYALES – PROTECTION DES CONSOMMATEURS – PROCÉDURE D'ENGAGEMENTS : L'AGCM sanctionne lourdement un constructeur de produits de nouvelles technologies pour pratiques commerciales déloyales au détriment des consommateurs et refuse les engagements proposées par celle-ci (AGCM, déc. du 21 décembre 2011, n° 7256, affaire Apple)

Depuis 2007, l'autorité de concurrence italienne (AGCM) dispose de pouvoirs d'instruction, de décision et de sanction en matière de pratiques commerciales déloyales. C'est dans ce contexte qu'en décembre dernier l'AGCM a infligé une amende de 900 000 euros à Apple Sales International et ses distributeurs pour ne pas avoir correctement informé les consommateurs sur les droits de garantie découlant notamment des dispositions du code de la consommation.

La phase d'instruction avait débuté le 28 avril 2011 faisant suite à la saisine de l'association de consommateurs Altroconsumo qui avait dénoncé l'existence d'informations fausses induisant le consommateur en erreur. L'AGCM avait ouvert une instruction afin de vérifier si les informations fournies aux consommateurs quant au contenu de la garantie légale comme de sa durée de deux ans et à la nature, le contenu et la durée des services d'assistance complémentaire offerts aux consommateurs en cas d'achat d'un produit Apple, étaient de nature à induire en erreur le consommateur.

L'AGCM a constaté qu'Apple proposait une garantie limitée d'un an à compter de la date d'achat, sans frais supplémentaires. Le "AppleCare Protection Plan" prévoyait une garantie complémentaire de trois ans à compter de la date d'achat pour les produits Mac ou les moniteurs Apple et de deux ans à compter de la date d'achat pour les produits Apple TV, iPad, iPhone ou iPod. Cette garantie était proposée moyennant un coût supplémentaire. Enfin, sur le site Internet "www.apple.com/it/legal/warranty/", Apple précisait que "lorsque vous achetez des produits Apple, la législation de l'Union européenne en matière de consommation prévoit une garantie légale qui vient s'ajouter à la couverture qui vous est offerte par la garantie limitée d'un an d'Apple et par le contrat AppleCare Protection Plan (APP) en option".

activité de communication spécifique consacrée à tous les consommateurs afin de leur expliquer les droits découlant de la garantie légale de conformité. En outre, les informations sur la garantie légale sont toujours fournies “de façon secondaire et subordonnée” par rapport aux informations relatives à la garantie limitée d’un an. Selon l’AGCM, les engagements proposés ne modifient pas de façon substantielle le comportement d’Apple au moment de la demande de la prestation de la garantie légale biennale de la part des consommateurs. Enfin, la lecture de ces nouvelles informations “est quasi impossible à moins d’entreprendre de façon délibérée et avec détermination cette recherche”.

L’AGCM a souligné que l’indication même de “droits légaux supplémentaires” apparaît trompeuse car “les droits de la garantie légale ne peuvent certainement pas s’ajouter, mais, au contraire, ils constituent le noyau essentiel et minimal des droits des consommateurs auquel ces derniers ne peuvent pas renoncer...”.

Dès lors, les modifications proposées ne sont aucunement susceptibles de faire cesser les pratiques déloyales. C’est la raison pour laquelle Apple a été condamnée à une amende de 900 000 euros (400 000 euros pour l’absence de mise en pratique de la loi sur les deux ans de garantie et 500 000 euros pour avoir donné des informations trompeuses incitant à souscrire une garantie payante sur une période qui aurait dû être gratuite). Par trois ordonnances du 22 mars 2012 (n° 1051, 1052, 1054), le Tribunal administratif du Latium (TAR Latium) a rejeté la demande d’Apple de suspendre la décision de l’AGCM, estimant que cette décision vise à garantir une information correcte et complète des droits des acheteurs. Le TAR Latium se prononcera sur le fond le 9 mai prochain.

Cette décision est considérée comme une véritable victoire pour plusieurs associations de consommateurs. Dix d’entre elles – situées aux Pays-Bas, en Espagne, au Portugal, en Allemagne, au Luxembourg, en Pologne, en Slovaquie et en Grèce – ont décidé d’agir pour faire cesser la même pratique dans d’autres pays européens. Par ailleurs, en Italie, une autre action en justice a été introduite après avoir constaté qu’Apple n’a pas modifié le contenu de son site Internet de façon à garantir une information correcte des consommateurs.

Cette décision est d’autant plus intéressante car le rôle de l’AGCM dans le cadre des pratiques commerciales déloyales va sans doute s’accroître. En effet, la loi du 24 mars 2012 n° 27 a étendu le contrôle de ces pratiques lorsque celles-ci sont mises en œuvre à l’encontre des “micro-entreprises”, c’est-à-dire des “entités, sociétés ou associations qui, indépendamment de la forme juridique, exercent une activité économique, même à titre individuel ou familial, ayant moins de dix salariés et en réalisant un chiffre d’affaires annuel ou un total du bilan annuel non supérieur à deux millions d’euros”.

S. P. ■

À noter

COMPÉTENCE JURIDICTIONNELLE – PRATIQUES ANTICONCURRENTIELLES : L’Italie dispose désormais de sections spécialisées pour les entreprises auprès des tribunaux et des cours d’appel de la capitale de chaque région (Loi n° 27 du 24 mars 2012 relative aux dispositions urgentes pour la concurrence, le développement des infrastructures et la compétitivité)

Le décret n° 1/2012 du 24 janvier 2012, converti par la loi du 24 mars 2012 relative aux dispositions urgentes pour la concurrence, le développement des infrastructures et la compétitivité (GU n° 71 du 24 mars 2012, n° 53) et modifiée par le décret législatif du 24 mars 2012, n° 29, a introduit une vaste réforme en matière de libéralisation. Parmi les nouveautés, nous signalons la création de nouvelles sections spécialisées pour les entreprises qui vont remplacer les sections spécialisées en matière de propriété industrielle et intellectuelle. Le législateur a mis en place ces nouvelles sections spécialisées auprès des tribunaux et des cours d’appel de la capitale de chaque région. Des exceptions existent en Sicile et en Lombardie, chaque région disposant de sections spécialisées dans deux villes. Au final, sont compétentes les juridictions de Bologne, Catane, Florence, Gênes, Milan, Naples, Palerme, Rome, Turin, Trieste, Venise, Bari et Brescia.

Ces nouvelles sections seront compétentes pour les pratiques anticoncurrentielles. Comme cela avait déjà été proposé par l’AGCM, le législateur met fin au système dualiste en vertu duquel les cours d’appels étaient compétentes en matière de pratiques anticoncurrentielles nationales et les tribunaux en première instance étaient compétents en matière de pratiques anticoncurrentielles européennes.

La compétence de ces sections n’est pas pour autant générale. Elles ne sont compétentes que pour les actions en responsabilité individuelles, les actions collectives étant réservées, en principe, aux tribunaux de la capitale de la région où se trouve le siège de la société (les tribunaux de Turin, Venise, Rome et Naples sont compétents pour un certain nombre de régions).

S. P. ■

II. ÉTATS-UNIS

PUBLIC ENFORCEMENT – CARTELS – PROCÈS PÉNAL – PROGRAMMES DE CLÉMENCE – APPLICATION EXTRATERRITORIALE DU SHERMAN ACT : Le Department of Justice obtient la condamnation d’une entreprise lors du procès de l’affaire du cartel des LCD et protège ainsi l’intégrité de son programme de lutte contre les ententes secrètes (U.S. District Court, N.D. California, San Francisco Division, 13 mars 2012, United States of America v. AU Optonics Corporation)

Les procès pénaux dans lesquels des cartellistes sont jugés et condamnés sont extrêmement rares aux États-Unis. À l’instar du contentieux civil *antitrust*, la très grande majorité des affaires de cartels se résolvent par voie de

transaction : en plaçant coupable, les entreprises obtiennent un traitement plus favorable, mais renoncent au procès. Depuis l'affaire du cartel du diamant en 1994 ou celle du cartel de la lysine en 2000, on ne dénombrerait aucun procès d'ententes secrètes. Aussi, le verdict du 13 mars 2012 rendu par un jury du Tribunal du District nord de Californie, dans l'affaire du cartel international des LCD, retient-il l'attention. Il clôt provisoirement le premier volet d'une saga aux ramifications multiples qui a vu la chute d'un des cartels internationaux les plus importants jamais démantelé par les autorités américaines (un volet civil de l'affaire existe, avec des *class actions* menées par les victimes de la pratique : *In re TFT-LCD (flat panel) Antitrust Litigation*, United States District Court, N.D. California n° M 07-1827 SI/MDL n° 1827, 28 mars 2010 ; pour un résumé : "LCD makers settle with indirect purchasers", *Global Competition Review*, déc. 2011). Surtout, les enjeux du procès étaient nombreux car, de son issue, dépendait l'intégrité de certains aspects du programme anticartel du *Department of Justice*. La condamnation de l'entreprise taïwanaise AU Optronics et de certains de ces dirigeants constitue donc une précieuse victoire pour le gouvernement fédéral. Elle conduit à revenir sur l'origine de l'affaire, puis de préciser le cadre procédural américain, avant d'examiner plusieurs questions importantes qui avaient été soulevées au cours des débats.

Retour sur l'affaire du cartel des LCD

Le procès de l'entreprise AU Optronics devant le Tribunal fédéral de San Francisco a pour origine le démantèlement d'une série de cartels en cascade. En 2005, l'entreprise sud-coréenne Samsung fut dénoncée et sanctionnée pour sa participation dans une affaire d'entente concernant des puces à mémoires dites "DRAM" ("US Department of Justice, Samsung agrees to plead guilty and to Pay \$300 million criminal fine for role in price fixing conspiracy", *Press release*, 13 oct. 2005). Condamnée à verser une amende de plus de 300 millions de dollars, l'entreprise put néanmoins obtenir une réduction d'amende, d'une part, en reconnaissant sa culpabilité dans l'affaire des DRAM, et d'autre part, en dénonçant un nouveau cartel connexe auquel elle participait. En effet, au titre du mécanisme d'"*amnesty plus*", une entreprise qui fait l'objet d'une enquête et qui dénonce une seconde entente peut obtenir l'immunité des poursuites pour cette dernière infraction et une réduction substantielle d'amende dans l'affaire dans laquelle il a été initialement mis en cause (J. M. Griffin, "An Overview of Recent Developments in the Antitrust Division's Criminal Enforcement Program", in *Annual Proceedings of the Fordham Corporate Law Institute*, oct. 2003, Barry Hawk ed. 2004, p. 39 et s.). Condamnée dans l'affaire du cartel des DRAM, Samsung obtint donc l'immunité pour des faits concernant le secteur des LCD.

En effet, à la suite de cette dénonciation, la Division Antitrust du *Department of Justice* mit à jour, à la fin de l'année 2009, le cartel des LCD, une des plus importantes ententes secrètes jamais détectée jusqu'ici par les autorités fédérales américaines ("US Department of Justice, Taiwan LCD Producer agrees to plead guilty and pay \$220 million fine for participating in LCD price-fixing conspiracy", *Press Release*, 9 déc. 2010 ; pour un récapitulatif des différents

volets pénaux de l'affaire : US Department of Justice, Criminal Program, Spring 2011 update, sur le site Internet du DOJ ; *Concurrences* n° 2-2011, p. 219, nos obs.). Une amende record a ainsi été infligée à plusieurs producteurs d'écrans à affichage de cristaux liquides (*liquid crystal display* ou LCD), d'un montant total de 890 millions de dollars, pour avoir constitué une entente dans le secteur des LCD entre septembre 2001 et janvier 2006. L'infraction a été jugée particulièrement grave, s'agissant de produits très demandés par les consommateurs américains : les panneaux LCD sont le principal élément des écrans plats utilisés dans les téléphones cellulaires, les téléviseurs et les notebooks électroniques.

Au-delà du montant de l'amende, une des particularités initiales de l'affaire résidait dans la nationalité des cartellistes. Toutes les entreprises en cause étaient étrangères : coréennes, en ce qui concerne Samsung Electronics et LG Display, et taïwanaises, en ce qui concerne, Chimei InnoLux Corporation, Chunghwa Pictures Tubes et HannStar Display Corporation. Bien que presque entièrement localisée hors des États-Unis, l'entente avait directement affecté les consommateurs américains, ainsi que les plus importants fabricants nationaux de télévisions ou d'ordinateurs, comme les sociétés Apple, Dell ou HP. Le caractère international de l'entente posait en outre des difficultés probatoires importantes pour le *Department of Justice*, confronté à la territorialité de ses pouvoirs d'enquêtes. Des réunions secrètes, intitulées "*crystal meetings*" avaient eu lieu dans des chambres d'hôtels à Taipei, sur l'île de Taiwan, au cours desquelles des stratégies de fixation ou d'augmentations de prix étaient élaborées. Mais, grâce à la collaboration de Samsung, des preuves de l'entente furent rapportées. La plupart des cartellistes confondus acceptèrent alors de collaborer à leur tour, reconnaissant l'existence de telles réunions et acceptant de plaider coupable.

Cependant, de manière inhabituelle, une entreprise taïwanaise, la société AU Optronics, ainsi que certains de ses dirigeants de même nationalité, refusèrent de collaborer et de reconnaître leur responsabilité dans l'entente. En adoptant une telle attitude, AU Optronics et ses dirigeants contraignirent la Division Antitrust du *Department of Justice* à aller au procès : pour la première fois depuis plus d'une décennie, un procès pénal devait se tenir en matière *antitrust*, au terme duquel un jury populaire aurait à se prononcer sur la culpabilité des prévenus.

Les incertitudes et les enjeux du procès

La faible fréquence des procès de cartels tient aux particularités du système pénal américain, combinée à la politique du *Department of Justice*, résolument tournée vers l'efficacité et la minimisation des coûts procéduraux. Cette logique conduit le gouvernement fédéral à éviter autant que possible le procès afin de privilégier la voie des procédures négociées. La tenue d'un procès aux États-Unis est en effet particulièrement coûteuse pour la collectivité. Celui-ci peut s'étaler sur plusieurs mois, voire plusieurs années. Surtout, son issue est incertaine, pour différentes raisons liées au respect des droits de la défense (sur ces questions, v. ABA, *Section of Antitrust Law, Criminal Antitrust Litigations handbook*, 2nd éd. 2006, p. 259 et s.).

AU Optronics et ses dirigeants contestèrent la mise en accusation, estimant que celui-ci était vague et ne leur permettait pas de préparer correctement leur défense. D'après eux, l'évaluation du gain illicite devant servir de base pour le calcul du montant de l'amende, était fantaisiste. Ils avancèrent également que le gouvernement ne prouvait pas que les faits prétendument commis, l'aient été en pleine connaissance de cause, et avec l'intention particulière d'affecter le marché américain. En toute hypothèse, selon les défendeurs, le comportement incriminé avait eu lieu, pour l'essentiel, hors des États-Unis, ce qui avait des conséquences sur la mise en œuvre du *Sherman Act*.

La publication de l'acte d'accusation marqua le début d'une bataille judiciaire, s'étalant sur presque deux ans, et au cours de laquelle chacune des parties allait s'opposer : les défendeurs soulevèrent toutes une série d'irrégularités procédurales et tentèrent d'écarter les arguments adverses, par le biais de requêtes en irrecevabilité ("*motions to dismiss*"), auxquels le *Department of Justice* répondit systématiquement par des requêtes en rejet.

La légalité des perquisitions fondées sur des déclarations de témoins anonymes

Par exemple, AU Optronics tenta de remettre en cause la légalité des perquisitions qui eurent lieu en 2006 dans les locaux de sa filiale AU Optronics America, située à Houston au Texas. Les visites furent conduites par une enquêtrice de FBI qui avait obtenu un mandat judiciaire ("*search warrant*") se basant sur les déclarations de membres du cartel repentis, dont l'identité n'avait pas été révélée par le gouvernement. AU Optronics invoquait une violation du quatrième amendement de la Constitution fédérale qui dispose que les perquisitions ne peuvent avoir lieu que si elles sont autorisées par un juge, lorsqu'il existe une présomption sérieuse ("*probable cause*") d'infraction. Entre autres arguments, les défendeurs contestaient l'existence d'une telle présomption et estimaient en particulier que les déclarations des témoins «repentis» étaient fausses.

S'il reconnut que certaines informations utilisées pour fonder les perquisitions ne figuraient pas dans le résumé des déclarations transmis par le gouvernement à la défense, le Tribunal du District Nord de Californie rejeta la requête en suppression d'AU Optronics, jugeant que cette dernière n'avait pas réussi à prouver le caractère mensonger desdites déclarations (*United States of America v. AU Optronics Corp. et al.*, United States District Court, N.D. California, n° C 09-00110 SI: Order denying defendants' motion to suppress, 24 mai 2011). Le juge de San Francisco fit preuve de pragmatisme, garantissant ainsi l'efficacité de l'enquête. Cela étant, le *Department of Justice* ne se fondait pas uniquement sur les déclarations des témoins. Il avait pu présenter au juge des perquisitions des documents originaux, et notamment des résumés des réunions secrètes. La solution n'a donc rien de surprenant au regard de la jurisprudence pénale relative à l'obtention de "*search warrants*".

Le sort des informations obtenues par l'intermédiaire d'un accord de clémence

La question de l'utilisation des témoignages de personnes ayant collaboré avec le *Department of Justice* se posa avec encore plus d'acuité lorsque l'autorité dut se soumettre à son obligation de divulguer un certain nombre d'informations à la défense. Une des raisons qui conduit le *Department of Justice* à obtenir des personnes accusées qu'elles plaident coupable tient à cette exigence de divulgation qui peut nuire à l'intégrité de sa politique anticartel. En effet, dès lors qu'un procès est engagé, l'autorité fédérale doit transmettre à la partie adverse un grand nombre d'éléments de preuve qu'il a en sa possession, y compris les documents et informations recueillis à l'occasion d'une procédure de clémence (ABA, *Antitrust Law Developments*, 6^e éd., 2007, p. 773 et s.).

Ainsi, au titre de l'article 16 des *Federal Rules of Criminal Procedure*, le *Department of Justice* doit satisfaire aux règles de *discovery* en matière pénale, en communiquant aux défendeurs toutes les pièces qu'il a en sa possession et qui pourraient servir à leur défense. Cette obligation est renforcée par les exigences posées par la jurisprudence de la Cour suprême dans l'arrêt *Brady* (*Brady v. Maryland*, 373 U.S. 83, 1963) aux termes de laquelle le gouvernement doit faire connaître à la défense toutes les preuves à décharges ("*exculpatory evidences*") qu'il détient. Dans un même sens, la jurisprudence *Giglio* oblige les autorités de poursuite à avertir la partie défenderesse de l'existence d'accords d'immunité ou de coopération conclus entre le gouvernement et un ou plusieurs des coauteurs de l'infraction (*Giglio v. United States*, 405 US 105, 1972). Par ailleurs, le *Jencks Act* de 1957 (18 U.S.C. §3500) impose aux enquêteurs de divulguer les déclarations des témoins "enrôlés" par le gouvernement, y compris la retranscription de leurs déclarations orales.

Ces obligations ont encore été alourdies récemment. D'abord, la Cour d'appel du deuxième Circuit a étendu la jurisprudence *Brady* en incluant dans les listes des éléments de preuves à décharge à fournir les simples notes ("*proffers*") prises par les enquêteurs lors des entretiens avec des témoins, si celles-ci s'avèrent contradictoire avec leurs déclarations ultérieures sous serment (*United States v. Triumph Capital Group, Inc.* 544 F.3d 149, 2nd Cir. 2008). Ensuite, en réponse à l'échec cuisant subi à l'occasion d'un procès pénal très largement médiatisé impliquant un ancien sénateur, et au cours duquel un certains nombres d'éléments de preuve ne furent pas transmis à la défense, le *Department of Justice* a modifié sa politique de *discovery* pénale. Dans un memorandum du 4 janvier 2010, l'autorité fédérale a enjoint ses procureurs à faire preuve de la plus grande transparence possible à l'occasion d'un procès pénal (Deputy Attorney General David W. Ogden, Memorandum for department prosecutors – Guidance for Prosecutors Regarding Criminal Discovery, 4 janv. 2010, disponible sur le site Internet du DOJ). Il est désormais exigé que ceux-ci produisent tout document utile à la défense pour le procès, y compris les informations transmises lors de la négociation d'une procédure de clémence ou de "*plea bargaining*". Ainsi, alors que la Division Antitrust s'échine depuis plusieurs années à ne pas divulguer les informations obtenues via les programmes de clémence (ci-après "informations clémence"), en recourant notamment aux procédures "*paperless*" et en s'opposant à toute demande d'accès à ces pièces, les nouvelles directives du *Deputy Attorney General* viennent compromettre ces efforts.

En somme, l'ouverture du procès – qui déclenche la mise en œuvre de ces différentes règles – annihile en grande partie les possibilités du *Department of Justice* de maintenir la confidentialité des informations obtenues *via* un accord de clémence ou de coopération (en ce sens, v. M. Hansen, L. Crocco et S. Kennedy, “Challenges to International Cartel Enforcement and Multi-Jurisdictional Leniency Applications – Disclosure of Leniency Applicant Statements and Materials”, *ABA International Cartel Workshop, Vancouver*, fév. 2012, p. 13 et s., sur le site Internet du cabinet Latham & Watkins).

En l'espèce, AU Optronics avaient demandé et obtenu la divulgation d'un très grand nombre de documents. Parmi ceux-ci, figuraient le résumé ayant servi à l'obtention du mandat pour les perquisitions, les lettres d'immunité conclues avec les personnes ayant coopéré avec le gouvernement, ainsi que les accords détaillés octroyant la clémence. Afin de limiter les risques de divulgation, le *Department of Justice* sollicita toutefois du Tribunal du District Nord de Californie qu'un “*protective order*” soit délivré. Cette ordonnance fut rendue avant que le processus de *discovery* ne débute : elle autorisait la divulgation des « informations clémence » à AU Optronics, mais interdisait que celles-ci fassent l'objet d'une divulgation publique lors du procès (*United States v. AU Optronics, et al.* 3:09-CR-0110-SI (N.D. Cal.) Doc. n° 120, 19 août 2010). En d'autres termes, les “ informations clémence ” ne devaient servir qu'à la préparation de défense de l'entreprise taïwanaise. En aucun cas, ils ne pouvaient être produits lors des audiences ou devant le public (“*public disclosure*”), par exception aux règles de publicité qui accompagne habituellement la tenue d'un procès pénal. L'obtention du “*protective order*” était donc un moindre mal pour le *Department of Justice*. L'efficacité de ce type d'ordonnance reste néanmoins mesurée. En théorie, ces documents qui sont entrés en possessions d'AU Optronics peuvent faire l'objet d'une procédure de *discovery*, dans le cadre d'une action civile intentée par les victimes du cartel. Même si sa violation est pénalement sanctionnée, le “*protective order*” a une durée de vie limitée et le risque de fuite paraît alors loin d'être négligeable.

Par la suite, AU Optronics déposa une nouvelle requête devant le Tribunal du District Nord de Californie, invoquant que le gouvernement avait mal exécuté son obligation de divulgation. Les défendeurs estimaient que le *Department of Justice* avait tenté de supprimer des preuves en les noyant sous le flot de 37 millions de pages de documents (sous forme écrite et électronique). L'autorité aurait dû identifier les documents pertinents pour faciliter la tâche de la défense. Les avocats de l'entreprise taïwanaise reprochaient également au gouvernement de ne pas avoir transmis diverses communications internes concernant la négociation des accords de “*plea bargaining*”. Aucun de ces arguments ne fut entendu par le Tribunal qui rejeta la requête d'AU Optronics. En particulier, le juge de San Francisco réaffirma qu'il ne pesait aucune obligation à la charge du gouvernement de cibler et d'identifier les documents qui pourraient être potentiellement utiles à la défense. À nouveau, apparut la volonté du Tribunal de concilier les objectifs de transparence du procès pénal avec ceux attachés à l'efficacité des enquêtes du *Department of Justice* (*United States v. AU Optronics Corp., et al.* 3:09-CR-0110-SI (N.D. Cal.) Doc. n° 502, 23 déc. 2011).

L'application extraterritoriale du Sherman Act dans le contexte pénal

La bataille judiciaire ne fut pas uniquement menée sur le front procédural. Un des principaux arguments développé par AU Optronics et ses représentants concernait le fond, et plus précisément l'application extraterritoriale du *Sherman Act*. Si cette question a connu un regain d'actualité au cours de ces dernières années à propos d'actions civiles des victimes d'ententes, elle n'avait guère été réexaminée depuis plus d'une décennie dans le contexte de poursuites pénales.

La jurisprudence de référence en la matière est l'arrêt *Nippon Paper* de 1997, dans lequel la Cour d'appel du premier Circuit a étendu l'application extraterritoriale du *Sherman Act* pour des poursuites pénales de cartels étrangers (*United States v. Nippon Paper Indus. Co.*, 109 F.3d 1; 1st Cir. 1997). Dans cette affaire, le *Department of Justice* avait poursuivi plusieurs entreprises japonaises qui avaient participé à un cartel dont les réunions avaient exclusivement eu lieu au Japon, mais qui avait affecté le marché américain du papier pour fax. La Cour jugea que “*la section 1 du Sherman Act s'applique au comportement entièrement étranger ayant eu un effet recherché et substantiel aux États-Unis*”.

Au vu de cette jurisprudence bien établie, AU Optronics et ses représentants ne cherchèrent pas à contester l'applicabilité du *Sherman Act*. Ils invoquèrent plutôt le contexte international de l'affaire pour proposer une lecture nouvelle du *Sherman Act*. Combinant l'exigence posée dans la décision *Nippon Paper* avec celle de la jurisprudence *Gypsum*, selon laquelle le caractère intentionnel doit être démontré dans les affaires pénales de cartels, les défendeurs avancèrent que le *Department of Justice* aurait dû apporter la preuve qu'ils avaient “*agi avec la conscience que leur comportement aurait probablement des effets anticoncurrentiels sur le marché américain*”. Or, l'acte de mise en accusation ne faisait pas ressortir l'existence d'une telle intention spécifique.

Le Tribunal du District Nord de Californie rejeta cette argumentation. Rappelant d'abord que les cartels sont des infractions prohibées *per se*, le juge californien indiqua que le gouvernement n'a pas à prouver l'intention des cartellistes de produire des effets en présence de telles pratiques. La preuve de la simple intention de s'entendre illicitement suffit, sans avoir à s'appesantir sur celle des effets. En rejetant la requête des défendeurs, le Tribunal refusa ensuite de mettre à la charge du *Department of Justice* la preuve d'une “*intention criminelle spécifique de violer la loi antitrust aux États-Unis*” (*United States v. Hsuan Bin Chen et al.*, U.S. District Court for the Northern District of California, n° 09-cr-00110, 29 janv. 2011). Le *Department of Justice* peut se contenter de prouver la conscience des cartellistes que leur comportement est illicite, peu important finalement la pleine connaissance de toutes ses conséquences.

Plus largement, on notera que le Tribunal ne s'est pas fondé sur le *Foreign Trade Antitrust Improvements Act* (ci-après “FTAIA”), comme le fit d'ailleurs la Cour d'appel du premier Circuit dans l'affaire *Nippon Paper*. Le test posé par le FTAIA pour déterminer l'application du *Sherman Act* peut, par certains aspects, paraître relativement difficile à satisfaire. Une telle exclusion du texte fut justifiée par

le juge par le fait que l'affaire impliquait des importations et que l'entente avait un point de contact avec les États-Unis, par l'intermédiaire de la filiale texane d'AU Optronics. Le test retenu en l'espèce fut celui de l'*Interstate Commerce* (sur lequel, v. J.-C. Roda in "Affectation du commerce entre États membres et pratiques anticoncurrentielles : Une question d'actualité", *Concurrences* n° 2-2011, p. 17 et s.), ce qui facilite la tâche du *Department of Justice* pour établir la compétence du *Sherman Act* en matière pénale, pour des actes situés essentiellement à l'étranger, mais avec un lien tenu de rattachement aux États-Unis. Le risque est que la tâche des plaignants dans les actions civiles soit également facilitée, dans la mesure où la jurisprudence *Nippon Paper*, que reprend ici le Tribunal, ne distingue pas entre la nature pénale ou civile des contentieux (en ce sens, v. M. S. Popofsky & A. Biagioli, "The Sherman Act's Criminal Extraterritorial Reach: Unresolved Questions Raised By United States v. AU Optronics Corp.", *Competition Policy International Antitrust Chronicle*, august 2011 (2), p. 2 et s.).

La place des experts économistes dans le procès pénal

Un autre élément à signaler dans le procès d'AU Optronics concerne le rôle des experts économistes. Plusieurs experts intervinrent, à la demande de la défense et de l'accusation. Ainsi, la défenderesse fit produire le témoignage d'un expert soulevant des doutes sur l'existence même de l'entente et affirmant, qu'en toute hypothèse, le surcoût qui aurait résulté de cette supposée pratique était inexistant. La Division Antitrust contesta la qualité d'expert du témoin de la défense. En outre, selon l'autorité fédérale, la méthode et les calculs employés pour déduire l'inexistence d'un surcoût étaient hautement contestables, s'agissant en particulier de l'application faite de la méthode "avant-et-après" ou de celle "yardstick".

De son côté, le gouvernement mandata un économiste, pour contredire les analyses de l'expert de la défense, mais aussi et surtout pour estimer le montant des gains illicites retirés par les cartellistes du fait de leur participation au cartel. Selon l'expert cité par le gouvernement, ceux-ci excédaient les 500 millions de dollars sur la période considérée. Or, ce témoignage était essentiel, dans la mesure où les gains illicites sont pris en considération pour le calcul de l'amende. Il est prévu que celle-ci puisse être d'un montant maximum pouvant atteindre le double de ces gains ("twice the gain involved").

Chacune des parties demanda au Tribunal d'exclure de la procédure les témoignages de l'adversaire, en se fondant notamment sur l'article 702 des *Federal Rules of Evidence* qui indique que le témoignage d'un expert doit reposer sur "des principes et méthodes fiables".

Par plusieurs ordonnances rendues entre décembre 2011 et février 2012, le Tribunal évinça des débats le témoignage produit par AU Optronics, relatif à l'absence d'entente et de surcoût illicite, et conserva celui produit par le *Department of Justice*. À quelques semaines de l'issue du procès, ce fut une nouvelle victoire importante pour le gouvernement, dans la mesure où les jurés ne peuvent se prononcer que sur la base des témoignages retenus. Alors que, dans le

cadre d'un procès civil, les expertises économiques sont classiquement employées en complément d'autres éléments, pour démontrer la participation d'une entreprise à une entente ou pour analyser son rôle ou son impact, on a parfois pu considérer qu'elles n'avaient pas leur place dans le procès pénal, l'analyse économique étant jugée comme une science trop peu fiable (F. M. Scherer, "The Posnerian Harvest: Separating Wheat from Chaff", *Yale L. J.*, vol. 86, 1977, p. 983). L'affaire commentée démontre que, à l'inverse de cette idée reçue, le rôle de ces économistes est central, y compris dans les procès criminels de cartels, dès lors que leur fiabilité n'est pas remise en cause.

Le dénouement du procès

Si le *Department of Justice* avait remporté un certain nombre de victoires significatives avant la phase finale, l'issue du procès demeurait incertaine, puisque celle-ci dépendait du verdict toujours imprévisible d'un jury. Auparavant, le Tribunal du District Nord de Californie avait donné ses instructions au jury, de manière extrêmement claire et pédagogique, insistant notamment sur la manière d'apprécier les preuves directes ou indirectes et les témoignages des experts (*United States of America v. AU Optronics corporation et al.*, United States District Court, N.D. California, n° CR-09-0110 SI, 1^{er} mars 2012). Après avoir délibéré durant 7 jours, le jury déclara coupable AU Optronics et deux de ses dirigeants taiwanais (*United States of America v. AU Optronics corporation et al.*, United States District Court, N.D. California, n° CR-09-0110 SI, 13 mars 2012). Les deux autres cadres inculpés furent acquittés, ce qui est une indication d'un examen attentif des preuves. Le jury a également suivi les évaluations du gouvernement, en décidant que les gains illicites du cartel avaient excédé 500 millions de dollars. Dans la mesure où cette somme dépasse le maximum légal de 100 millions de dollars prévu par le *Sherman Act*, l'application de l'*Alternative Fine Statute* (18 U.S.C. § 3571, d) est déclenchée, ce qui expose AU Optronics au versement d'une amende pouvant atteindre 1 milliard de dollars. Le montant potentiel est considérable, surtout si l'on se souvient que les six autres membres du cartel ont dû s'acquitter d'une amende d'un montant global moins important !

Plus généralement, le verdict confirme la compétence des juridictions américaines lorsque le gouvernement poursuit pénalement des comportements localisés essentiellement hors des États-Unis, mais qui ont néanmoins un impact sur le territoire américain. L'application du droit pénal des cartels ne nécessite donc pas un fort lien de rattachement avec les États-Unis. Le *Department of Justice* doit démontrer, au-delà de tout doute raisonnable, qu'au moins un membre de l'entente a commis des actes en rapport avec l'entente aux États-Unis ou bien que des effets substantiels voulus ont affecté le marché américain. Dans cette dernière hypothèse, il n'a toutefois pas à caractériser une intention spécifique d'affecter le marché américain. La connaissance du but général de l'entente suffit. La décision des jurés indique par ailleurs que l'existence d'accords de coopération conclus avec le gouvernement ne nuit pas à la crédibilité des témoignages des cartellistes ayant plaidé coupable en échange d'un allègement des sanctions.

Le montant des amendes et les peines d'emprisonnement, qui seront déterminés ultérieurement lors de l'étape du "sentencing", devraient être très importants. Certaines questions pratiques importantes seront évoquées, puisque c'est la première fois qu'une entreprise est condamnée après un procès sur le fondement de l'*Alternative Fine Statute*. En toute hypothèse, l'affaire n'est pas définitivement close puisque les avocats d'AU Optronics ont annoncé leur intention d'interjeter appel. Dans l'immédiat, la sévérité annoncée des sanctions, ainsi que le signal fort que constitue ce verdict de culpabilité, devrait dissuader les cartellistes de tenter leur chance lors d'un procès pénal, s'ils n'ont pas de bonnes raisons de refuser de négocier avec le gouvernement.

J.-C. R. ■

Concurrences est une revue trimestrielle couvrant l'ensemble des questions de droits de l'Union européenne et interne de la concurrence. Les analyses de fond sont effectuées sous forme d'articles doctrinaux, de notes de synthèse ou de tableaux jurisprudentiels. L'actualité jurisprudentielle et législative est couverte par onze chroniques thématiques.

CONCURRENCES

Editorial

Jacques Attali, Elie Cohen,
Laurent Cohen-Tanugi,
Claus-Dieter Ehlermann, Ian Forrester,
Thierry Fossier, Eleanor Fox, Laurence Idot,
Frédéric Jenny, Jean-Pierre Jouyet,
Hubert Legal, Claude Lucas de Leyssac,
Mario Monti, Christine Varney, Bo
Vesterdorf, Louis Vogel, Denis Waelbroeck...

Interview

Sir Christopher Bellamy, Dr. Ulf Böge,
Nadia Calvino, Thierry Dahan,
John Fingleton, Frédéric Jenny,
William Kovacic, Neelie Kroes,
Christine Lagarde, Doug Melamed,
Mario Monti, Viviane Reding,
Robert Saint-Esteben, Sheridan Scott,
Christine Varney...

Tendances

Jacques Barrot, Jean-François Bellis,
Murielle Chagny, Claire Chambolle,
Luc Chatel, John Connor, Dominique de
Gramont, Damien Gérardin,
Christophe Lemaire, Ioannis Lianos,
Pierre Moscovici, Jorge Padilla, Emil Paulis,
Joëlle Simon, Richard Whish...

Doctrines

Guy Canivet, Emmanuel Combe,
Thierry Dahan, Luc Gyselen,
Daniel Fasquelle, Barry Hawk,
Laurence Idot, Frédéric Jenny,
Bruno Lasserre, Anne Perrot, Nicolas Petit,
Catherine Prieto, Patrick Rey,
Didier Théophile, Joseph Vogel...

Pratiques

Tableaux jurisprudentiels : Bilan de la
pratique des engagements, Droit pénal et
concurrence, Legal privilege, Cartel Profiles
in the EU...

Horizons

Allemagne, Belgique, Canada, Chine,
Hong-Kong, India, Japon, Luxembourg,
Suisse, Sweden, USA...

Droit et économie

Emmanuel Combe, Philippe Choné,
Laurent Flochel, Frédéric Jenny,
François Lévêque Penelope Papandropoulos,
Anne Perrot, Etienne Pfister,
Francesco Rosati, David Sevy,
David Spector...

Chroniques

ENTENTES

Michel Debroux
Nathalie Jalabert-Doury
Cyril Sarrazin

PRATIQUES UNILATÉRALES

Frédéric Marty
Anne-Lise Sibony
Anne Wachsmann

PRATIQUES RESTRICTIVES ET CONCURRENCE DÉLOYALE

Muriel Chagny, Mireille Dany
Jean-Louis Fourgoux, Rodolphe Mesa
Marie-Claude Mitchell, Laurent Roberval

DISTRIBUTION

Nicolas Ereseo, Dominique Ferré
Didier Ferrié

CONCENTRATIONS

Dominique Berlin, Jean-Mathieu Cot,
Jacques Gunther David Hull, David Tayar

AIDES D'ÉTAT

Jean-Yves Chérot
Jacques Derenne
Bruno Stromsky

PROCÉDURES

Pascal Cardonnel
Alexandre Lacresse
Christophe Lemaire

RÉGULATIONS

Hubert Delzangles
Emmanuel Guillaume
Francesco Martucci
Jean-Paul Tran Thiet

SECTEUR PUBLIC

Bertrand du Marais
Stéphane Rodrigues
Jean-Philippe Kovar

JURISPRUDENCES EUROPÉENNES ET ÉTRANGÈRES

Jean-Christophe Roda, Florian Bien
Silvia Pietrini

POLITIQUE INTERNATIONALE

Frédérique Daudret John
François Souty
Stéphanie Yon

Revue des revues

Christelle Adjémian, Emmanuel Frot
Alain Ronzano, Bastien Thomas

Bibliographie

Institut de recherche en droit international
et européen de la Sorbonne (IREDIÉS)

Revue Concurrences | *Review Concurrences*

	HT Without tax	TTC Tax included (France only)
<input type="checkbox"/> Abonnement annuel - 4 n° (version papier) <i>1 year subscription (4 issues) (print version)</i>	425 €	508,30 €
<input type="checkbox"/> Abonnement annuel - 4 n° (version électronique + e-archives) <i>1 year subscription (4 issues) (electronic version + e-archives)</i>	465 €	474,77 €
<input type="checkbox"/> Abonnement annuel - 4 n° (versions papier & électronique + e-archives) <i>1 year subscription (4 issues) (print & electronic versions + e-archives)</i>	675 €	807,30 €
<input type="checkbox"/> 1 numéro (version papier) <i>1 issue (print version)</i>	140 €	142,94 €

Bulletin électronique e-Competitions | *e-bulletin e-Competitions*

<input type="checkbox"/> Abonnement annuel + e-archives <i>1 year subscription + e-archives</i>	595 €	711,62 €
--	-------	----------

Revue Concurrences + bulletin e-Competitions | *Review Concurrences + e-bulletin e-Competitions*

<input type="checkbox"/> Abonnement annuel revue (version électronique + e-bulletin + e-archives) <i>1 year subscription to the review (online version + e-bulletin + e-archives)</i>	775 €	926,90 €
<input type="checkbox"/> Abonnement annuel revue (versions papier & électronique + e-bulletin + e-archives) <i>1 year subscription to the review (print & electronic versions + e-bulletin + e-archives)</i>	875 €	1046,50 €

Renseignements | *Subscriber details*

Nom-Prénom | *Name-First name*

e-mail

Institution | *Institution*

Rue | *Street*

Ville | *City*

Code postal | *Zip Code* Pays | *Country*

N° TVA intracommunautaire | *VAT number (EU)*

Formulaire à retourner à | *Send your order to*

Institut de droit de la concurrence

21 rue de l'Essonne - 45 390 Orville - France | contact: webmaster@concurrences.com

Conditions générales (extrait) | *Subscription information*

Les commandes sont fermes. L'envoi de la revue ou des articles de Concurrences et l'accès électronique aux bulletins ou articles de *e-Competitions* ont lieu dès réception du paiement complet. Tarifs pour licences monopostes; nous consulter pour les tarifs multipostes. Consultez les conditions d'utilisation du site sur www.concurrences.com ("Notice légale").

Orders are firm and payments are not refundable. Reception of Concurrences and on-line access to e-Competitions and/or Concurrences require full prepayment. Tarifs for 1 user only. Consult us for multi-users licence. For "Terms of use", see www.concurrences.com.

Frais d'expédition Concurrences hors France 30 € | 30 € extra charge for shipping outside France