

Gianfranco ROCCA

Merci M. le Président,

Les débats d'hier et de ce matin ont nettement mis en évidence l'enjeu crucial que représente, dans un système de compétences parallèles d'application du droit de la concurrence, la sécurité juridique.

Les larges consultations qui ont suivi la publication du Livre blanc nous avaient déjà permis de constater que la préoccupation principale des entreprises, vis-à-vis de la réforme proposée par la Commission, concerne les garanties de validité, dans un contexte d'application décentralisée des règles de concurrence, des accords qu'elles concluent.

Les principales craintes exprimées par les opérateurs économiques sont les suivantes:

- a) crainte d'une multiplication des litiges devant les différentes autorités, ce qui obligerait les entreprises à se défendre simultanément, voire successivement, devant plusieurs instances ;
- b) crainte d'une incertitude accrue quant à la légalité des accords conclus, dans un système qui, dépourvu de procédure notification, ne permet plus de se voir délivrer de « certificat de conformité » *ad hoc*;
- c) crainte de ne pas être en mesure de procéder de manière satisfaisante à une auto-évaluation de la légalité des accords au regard du droit positif de la concurrence. Une telle situation exposerait les opérateurs économiques à des amendes élevées en cas de constat *ex-post* par la Commission d'une infraction au droit communautaire.

Je crois que nous sommes tous conscients de l'importance de la sécurité juridique en tant qu'élément contribuant à la création d'un climat favorable aux investissements et donc à la compétitivité de l'industrie européenne.

Toutefois, il importe de garder à l'esprit que le but principal de la réforme proposée par la Commission n'est pas de créer une sorte de « machine à produire » de la sécurité juridique absolue : l'objectif poursuivi par le nouveau système est au premier chef de garantir une protection accrue de la concurrence. La question pertinente n'est donc pas de savoir si le nouveau système garantira un niveau absolu de sécurité juridique, mais bien s'il en garantira – en regard de la situation actuelle – un niveau adéquat et satisfaisant.

Certes, il n'est pas surprenant qu'une décentralisation de compétences vers d'autres autorités – ce qui constitue aujourd'hui l'essence même d'un vrai processus de modernisation, par opposition à une concentration du pouvoir obéissant à une logique verticale – puisse susciter des réactions inquiètes de la part de l'industrie, eu égard notamment au risque – en cas d'inflation du contentieux – d'une multiplication des coûts matériels et immatériels induits par un système de compétences parallèles.

Pourtant, à la lumière des règles et procédures existantes et de celles à définir, on peut légitimement se demander si ces craintes sont justifiées.

Je ne souhaite pas m'étendre sur la thèse du risque d'application non-cohérente de règles dans un contexte de multiplicité des autorités compétentes, car la table ronde de la matinée a largement débattu de cette question. En ce qui concerne la prévention du risque dit de "forum shopping", je voudrais en revanche rappeler, une nouvelle fois, l'existence de la Convention de Bruxelles sur la reconnaissance et l'exécution transnationale des jugements en matière civile et commerciale. Cette

Convention couvre parfaitement le contentieux qui pourrait se développer en matière de concurrence, puisqu'en vertu de l'article 81, les juridictions nationales peuvent statuer tant sur des demandes d'exécution contractuelle que sur des actions en réparation des dommages résultant de comportements anti-concurrentiels ou sur des mesures provisoires. La Convention règle en outre la question de la juridiction compétente, en définissant des critères précis d'attribution. En ce qui concerne les actions introduites auprès des tribunaux nationaux, il apparaît par conséquent, que le risque de "forum shopping" est très limité, à tout le moins lorsque le contentieux concerne les mêmes parties.

En ce qui concerne la répartition des affaires entre autorités de concurrence nationales d'une part, entre ces mêmes autorités et l'autorité communautaire d'autre part, la Commission est parfaitement consciente de la nécessité d'établir des critères d'allocation clairs et transparents, afin d'éviter des contrôles multiples qui imposeraient des contraintes administratives excessives aux entreprises. La nature de l'affaire, le caractère optimal de l'intervention de telle ou telle autorité, enfin la capacité à recueillir les preuves de l'infraction sont autant de critères pertinents qui devront être définis et formalisés, afin d'éviter les procédures parallèles et de garantir que les affaires soient traitées par l'autorité la mieux placée. Enfin, il ne faut pas perdre de vue que le nouveau régime prévoit une coopération renforcée et permanente dans le cadre d'un réseau Etats Membres - Commission.

* * *

Je reviens maintenant sur la deuxième crainte exprimée par les opérateurs économiques, à savoir celle qui a trait à leur capacité à évaluer la légalité des accords qu'ils concluent, une fois disparu le système de notification qui leur permettait d'obtenir de la Commission une confirmation écrite de « conformité ».

Je ne souhaite pas m'étendre ici sur certains des contre-arguments déjà développés en détail dans le Livre Blanc, tels que celui de l'existence, près de 40 ans après l'entrée en vigueur du règlement 17, d'une abondante jurisprudence, celui la sécurité juridique somme toute très relative offerte par les lettres administratives de classement, ou encore le fait que les entreprises n'ont jusqu'ici que très rarement notifié des accords contraires à l'article 81. En outre, dans certains pays comme la France ou les Etats-Unis, ces mêmes entreprises semblent parfaitement en mesure de conclure et de mettre en oeuvre leurs accords sans que l'intervention préalable d'une autorité administrative ait été requise.

Je voudrais en revanche souligner que pour le développement de son projet de réforme, la Commission s'est essentiellement inspirée du principe selon lequel une réelle sécurité juridique est véritablement assurée lorsque la norme est claire, prévisible et cohérente. C'est sur la poursuite de ces objectifs que la Commission entend concentrer son effort, afin d'aider les entreprises dans leur appréciation du cadre législatif et l'adaptation en conséquence de leurs pratiques.

Ce cadre législatif devra contenir, en premier lieu, les règlements d'exemption par catégorie. Outre qu'ils contribueront à la clarté des règles en continuant à définir explicitement ce qui est interdit, ces instruments législatifs devraient pouvoir être adaptés rapidement à l'évolution des réalités économiques et technologiques de l'industrie et des marchés. C'est dans ce but que la proposition de réforme contient l'octroi d'une habilitation générale à la Commission pour que cette dernière puisse, en étroite association avec les Etats membres et le Parlement, adapter les règlement déjà existants ou en adopter de nouveaux lorsque cela s'avérera nécessaire.

La Commission continuera en outre à développer des lignes directrices. Cet instrument - complémentaire des règlements d'exemption - s'avère plus souple et permet d'expliquer plus concrètement le contenu de la règle de droit.

A l'instar de la communication existante sur la définition du marché pertinent, certaines de ces lignes directrices s'efforceront de définir une méthodologie d'analyse ayant pour objet de guider la démarche des entreprises. Ce sera par exemple le cas de la future communication sur l'interprétation de l'article 81, paragraphe 3.

D'autres préciseront le contenu de la règle de droit pour un type particulier de restrictions, comme le font déjà les lignes directrices sur les restrictions verticales, ou le feront bientôt les lignes directrices sur les restrictions horizontales, qui seront prochainement adoptées par la Commission.

Les décisions d'interdiction adoptées par la Commission constitueront une source supplémentaire de clarification du droit. A cette fin, la Commission pourra procéder à l'adoption de décisions formelles même lorsque l'infraction a cessée et qu'aucune amende n'est prévue. La Commission pourra également adopter des décisions constatant l'inapplicabilité de l'article 81 paragraphe 1, lorsqu'elle jugera que l'affaire présente un intérêt public communautaire. C'est cet intérêt propre, et non la demande éventuelle d'entreprises, qui déterminera le choix d'une telle formalisation.

En revanche, en réponse à une demande explicite des entreprises, la Commission envisage de créer un mécanisme d'avis (« business review letters »), lesquels, sous certaines conditions, pourraient être rendus pour répondre aux besoins de sécurité juridique des demandeurs. Ici encore, la Commission évaluera l'intérêt public de l'émission de tels avis, qui auront essentiellement pour vocation de combler une lacune du cadre législatif et

constitueront un guide à l'usage non seulement des opérateurs à l'origine de la demande, mais également des opérateurs envisageant la conclusion d'accords similaires. A cette fin, ces avis - focalisés sur une ou plusieurs questions d'ordre général et non pas sur l'ensemble de l'accord – seraient soigneusement motivés et rendus publics.

* * *

En conclusion, les règlements d'exemption par catégorie, les lignes directrices, les décisions individuelles d'interdiction, les décisions de non applicabilité, ainsi que les avis rendus publics, nous semblent en mesure de constituer un arsenal de règles et d'orientations tout à fait considérable, garantissant l'accès des opérateurs économiques à toute la connaissance nécessaire à l'évaluation de la conformité de leur comportement au regard du droit en vigueur.

* * *

J'en arrive maintenant au troisième souci exprimé par l'industrie, relatif à la perte de l'immunité d'amende dans un système dépourvu de procédure notification. L'obligation d'évaluation par les entreprises elles-mêmes de la légalité de leurs accords induirait soi-disant le risque que la Commission constate ultérieurement une infraction et leur inflige à ce titre des amendes élevées.

Il est vrai que la notification représente, dans sa forme actuelle, une sorte de pacte de non belligérance avec la Commission pour ce qui concerne l'imposition des amendes, quoique le Règlement 17 prévoit, au demeurant, un possible retrait d'immunité. Ce pacte est ensuite « scellé » définitivement par l'octroi d'une lettre administrative ou par l'adoption d'une décision formelle positive. Tout cela va en effet disparaître dans le futur système. La

question est alors de savoir si la disparition de ce "parapluie" constituera réellement un bouleversement par rapport à la situation actuelle.

En l'occurrence, nous savons tous que la Commission impose des amendes élevées lorsqu'elle se trouve en face d'infractions graves aux règles de concurrence, dont l'illégalité ne fait aucun doute. Dans les autres cas, c'est-à-dire lorsqu'elle constate l'absence de précédent clair, ou bien dans des cas où les entreprises pouvaient légitimement douter de l'illégalité de leurs accords - eu égard notamment aux dispositions d'exemption de l'article 81 paragraphe 3 - la Commission s'est toujours limitée à l'imposition d'amendes symboliques. Je ne vois à quel titre cette politique serait susceptible de changer dans le nouveau système. Par conséquent, sans vouloir faire pour autant de l'angélisme, j'estime que ces craintes sont excessives, sinon injustifiées.

* * *

Je ne voudrais pas conclure, M. le Président, sans mentionner l'article 3 de la proposition de règlement de la Commission, qui prévoit l'application d'un seul et même droit de la concurrence, le droit communautaire, aux accords affectant le commerce entre Etats membres. Il s'agit d'une proposition innovante par rapport au Livre Blanc, qui fait droit à certaines préoccupations exprimées par différentes instances lors des consultations opérées par la Commission, ce qui me conduit, au passage, à remercier le Parlement européen et le Comité économique et social, qui ont particulièrement oeuvré en ce sens. La cohérence de cette proposition avec l'ensemble de la réforme a déjà été largement débattue au cours de cette conférence. Pour ce qui concerne le thème de notre table ronde, je souhaite rappeler que ce dispositif – essentiel aux yeux de la Commission – jouera un rôle déterminant en faveur du maintien d'un « level playing field » et d'une application cohérente des règles de concurrence. Il s'agira là d'une

simplification importante et substantielle, qui contribuera en retour à l'accroissement global de la sécurité juridique dont jouiront nos entreprises.