

Bruxelles, le **XXX**
[...] (2022) **XXX** draft

SENSITIVE*
UNTIL ADOPTION

COMMUNICATION DE LA COMMISSION

relative à des orientations informelles sur des questions nouvelles ou non résolues qui se posent dans des affaires individuelles au regard des articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (lettres d'orientation)

(Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE)

* Distribution only on a 'Need to know' basis - Do not read or carry openly in public places. Must be stored securely and encrypted in storage and transmission. Destroy copies by shredding or secure deletion. Full handling instructions <https://europa.eu/db43PX>

COMMUNICATION DE LA COMMISSION

relative à des orientations informelles sur des questions nouvelles ou non résolues qui se posent dans des affaires individuelles au regard des articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (lettres d'orientation)

(Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE)

I. RÈGLEMENT (CE) N° 1/2003

1. Le règlement (CE) n° 1/2003(1) établit un régime d'application des articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne («TFUE»). Bien qu'il vise à permettre à la Commission de se concentrer sur sa mission première consistant à garantir une application effective des règles de concurrence, le règlement (CE) n° 1/2003 crée également une sécurité juridique, dans la mesure où il prévoit que les accords(2) qui tombent sous le coup de l'article 101, paragraphe 1, mais remplissent les conditions définies à l'article 101, paragraphe 3, du TFUE sont valides et exécutoires de plein droit sans décision préalable d'une autorité de concurrence [article 1^{er} du règlement (CE) n° 1/2003].
2. Le régime mis en place par le règlement (CE) n° 1/2003, tout en introduisant une compétence parallèle de la Commission, des autorités de la concurrence des États membres et des juridictions des États membres pour l'application des articles 101 et 102 du TFUE dans leur intégralité, limite, par une série de mesures, les risques d'application incohérente et, partant, garantit la principale composante de la sécurité juridique pour les entreprises, telle qu'elle ressort de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne(3), c'est-à-dire l'application cohérente des règles de concurrence dans l'ensemble de l'Union.
3. Les entreprises sont généralement bien placées pour apprécier la légalité de leurs actes d'une manière qui leur permette de décider en toute connaissance de cause de mettre ou non à exécution leur projet de conclure un accord ou d'adopter une pratique unilatérale et sous quelle forme. Elles connaissent les faits et ont à leur disposition le cadre juridique que constituent les règlements d'exemption par catégorie, la jurisprudence et les décisions existantes de la Commission, ainsi que les nombreuses indications contenues dans les lignes directrices et les communications de la Commission, fournies afin de faciliter davantage l'autoévaluation par les entreprises(4). La Commission a aussi produit des lignes directrices concernant l'application de l'article 101, paragraphe 3, du TFUE(5). Dans la grande majorité des cas, ces divers instruments permettent aux entreprises d'évaluer valablement leurs accords au regard de l'article 101 du TFUE.
4. Lorsque, en dépit des éléments susmentionnés, des affaires créent une incertitude réelle parce qu'elles soulèvent, pour l'application des articles 101 et 102 du TFUE, des questions nouvelles ou non résolues, les entreprises concernées peuvent souhaiter demander à la Commission des orientations informelles(6). Conformément aux principes énoncés à la section II de la présente communication, une demande

d'orientations ne conférera pas à un demandeur le droit de recevoir de telles orientations, car la présente communication ne saurait réintroduire un système qui serait incompatible avec le cadre d'autoévaluation du règlement (CE) n° 1/2003. Cependant, lorsqu'elle le juge approprié, et sous réserve de ses priorités en matière d'application, la Commission peut fournir de telles orientations informelles relatives à l'interprétation des articles 101 ou 102 dans une déclaration écrite (lettre d'orientation). La présente communication expose les modalités de cet instrument.

II. CADRE PERMETTANT D'APPRÉCIER L'OPPORTUNITÉ D'ENVOYER UNE LETTRE D'ORIENTATION

5. Le règlement (CE) n° 1/2003 confère à la Commission des compétences pour instruire et poursuivre de manière effective les infractions aux articles 101 et 102 du TFUE, ainsi que pour infliger des sanctions(7). Un des principaux objectifs du règlement (CE) n° 1/2003 est d'assurer une application efficace des règles de concurrence de l'Union en mettant en place un système d'autoévaluation, supprimant ainsi l'ancien système de notification et permettant à la Commission de concentrer sa politique en matière d'application sur les infractions les plus graves aux articles 101 et 102 du TFUE(8).
6. Si le règlement (CE) n° 1/2003 est sans préjudice de la possibilité pour la Commission de fournir des orientations informelles à certaines entreprises(9), selon les modalités définies dans la présente communication, cette possibilité ne doit pas affecter l'objectif principal dudit règlement, qui consiste à garantir une application effective des articles 101 et 102 du TFUE. La Commission ne peut par conséquent fournir des orientations informelles à des entreprises individuelles que dans la mesure où cela est compatible avec ses priorités en matière d'application des règles.
7. Sous réserve du point 6, lorsqu'elle est saisie d'une demande de lettre d'orientation, la Commission examinera l'opportunité de traiter cette demande. L'envoi d'une lettre d'orientation ne peut être envisagé que si une appréciation *prima facie* des faits et considérations juridiques concernant le comportement ou le comportement envisagé donne à penser que, selon la Commission, il existe des raisons valables de fournir des précisions sur l'applicabilité des articles 101 ou 102 du TFUE à l'accord ou à la pratique unilatérale en question au moyen d'une lettre d'orientation. Cette appréciation *prima facie* reposera sur les deux éléments cumulatifs suivants:
 - (a) des questions nouvelles ou non résolues: l'appréciation au fond de l'accord ou de la pratique unilatérale au regard des articles 101 ou 102 du TFUE soulève une question d'application du droit qui n'est pas suffisamment clarifiée dans le cadre juridique de l'Union existant, en ce compris la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, ou pour lesquelles il n'existe pas d'orientations générales librement accessibles suffisantes au niveau de l'Union dans la pratique décisionnelle ou dans des lettres d'orientation antérieures; et
 - (b) un intérêt à fournir des orientations: l'appréciation *prima facie* de l'accord ou de la pratique unilatérale donne à penser qu'une clarification publique de l'applicabilité des articles 101 ou 102 du TFUE au moyen d'une lettre d'orientation apporterait une valeur ajoutée significative, compte tenu d'un ou de plusieurs des éléments suivants:

- l'importance économique réelle ou potentielle des biens ou des services concernés par l'accord ou la pratique unilatérale, compte tenu notamment des intérêts des consommateurs;
 - la pertinence des objectifs de l'accord ou de la pratique unilatérale pour la réalisation des priorités de la Commission ou l'intérêt de l'Union;
 - l'ampleur des investissements réalisés ou à réaliser par les entreprises concernées en lien avec l'accord ou la pratique unilatérale; et
 - la mesure dans laquelle l'accord ou la pratique correspond ou est susceptible de correspondre à un usage courant.
8. La Commission ne prendra normalement pas en considération une demande de lettre d'orientation dans l'une ou l'autre des circonstances suivantes:
- les questions posées dans la demande sont semblables ou comparables aux questions soulevées dans une affaire pendante devant la Cour de justice de l'Union européenne; ou
 - l'accord ou la pratique unilatérale auquel/à laquelle la demande se rapporte fait l'objet d'une procédure pendante devant la Commission, une juridiction d'un État membre ou une autorité de la concurrence d'un État membre.
9. La Commission ne prendra pas en considération les questions hypothétiques et n'enverra pas de lettre d'orientation sur des accords ou des pratiques unilatérales qui ne sont plus mis en œuvre par les parties. Les entreprises peuvent néanmoins demander à la Commission de fournir une lettre d'orientation sur des questions soulevées par un accord ou une pratique unilatérale qu'elles envisagent, c'est-à-dire avant qu'elles ne mettent en application l'accord ou la pratique unilatérale en question. Dans ce cas, la planification doit avoir atteint un stade suffisamment avancé pour que la demande soit prise en considération.

III. INDICATIONS SUR LA MANIÈRE DE DEMANDER DES ORIENTATIONS

10. L'entreprise ou les entreprises qui ont conclu un accord ou se sont livrées à une pratique unilatérale pouvant relever du champ d'application des articles 101 ou 102 du TFUE, ou qui ont l'intention de le faire, peuvent présenter une demande concernant des questions d'interprétation soulevées par l'accord ou la pratique unilatérale en question.

11. Toute demande de lettre d'orientation doit être adressée à:

Commission européenne
 Direction générale de la concurrence
 À l'attention du Greffe antitrust
 1049 Bruxelles
 Belgique

Ou par courriel à comp-greffe-antitrust@ec.europa.eu.

12. Dans la demande de lettre d'orientation, le ou les demandeurs doivent inclure:

- l'identité de toutes les entreprises concernées ainsi qu'une adresse unique pour les contacts avec la Commission;
- les questions précises sur lesquelles les entreprises souhaitent obtenir des orientations informelles;
- des renseignements complets et exhaustifs sur tous les points utiles pour procéder à une évaluation éclairée des questions soulevées, y compris des documents pertinents, de façon à permettre à la Commission d'envoyer une lettre d'orientation sur la base des renseignements fournis;
- l'appréciation préliminaire effectuée par le ou les demandeurs, eu égard au point 7 a) de la présente communication, quant aux raisons pour lesquelles la demande présente une ou plusieurs questions nouvelles ou non résolues au regard du cadre juridique existant de l'Union, en ce compris la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, des orientations générales librement accessibles au niveau de l'Union dans la pratique décisionnelle ou de lettres d'orientations antérieures;
- l'appréciation préliminaire effectuée par le ou les demandeurs concernant l'application des articles 101 ou 102 du TFUE à la ou aux questions nouvelles ou non résolues soulevées par l'accord ou la pratique unilatérale;
- tout autre renseignement qui permette d'évaluer la demande en tenant compte des éléments exposés aux points 7 à 9 de la présente communication, notamment une déclaration attestant que l'accord ou la pratique unilatérale auquel/à laquelle la demande se rapporte ne fait pas l'objet d'une procédure pendante devant une juridiction ou une autorité de la concurrence d'un État membre;
- lorsque la demande contient des éléments considérés comme des secrets d'affaires, une indication précise de ces éléments;
- tout autre renseignement ou document utile pour l'appréciation de l'accord ou de la pratique unilatérale.

IV. TRAITEMENT DE LA DEMANDE

13. En principe, la Commission évaluera la demande à partir des renseignements fournis et ne traitera pas les demandes qui ne remplissent pas les conditions énoncées au point 12 de la présente communication. Elle peut néanmoins utiliser les renseignements supplémentaires dont elle dispose à partir de sources publiques, d'une jurisprudence antérieure, de la pratique décisionnelle et de lettres d'orientation au niveau de l'Union ou de toute autre source et peut inviter le ou les demandeurs ou, dans des cas exceptionnels, d'autres parties sélectionnées à fournir des renseignements supplémentaires.
14. La Commission peut partager les renseignements qui lui sont transmis avec les autorités de la concurrence des États membres et recevoir des informations de leur part. Elle peut examiner le fond de la demande avec lesdites autorités avant d'envoyer une lettre d'orientation.
15. En ce qui concerne les points 13 et 14 de la présente communication, les règles relatives au secret professionnel énoncées à l'article 28 du règlement (CE) n° 1/2003 s'appliquent aux renseignements fournis par le ou les demandeurs ou par d'autres tiers sélectionnés.

16. Lorsqu'il n'est pas envoyé de lettre d'orientation, la Commission en informe le ou les demandeurs par écrit.
17. Le ou les demandeurs peuvent retirer leur demande à tout moment. En pareil cas, aucune lettre d'orientation ne sera envoyée. En tout état de cause, les renseignements fournis dans le cadre d'une demande d'orientations informelles seront conservés par la Commission, qui pourra les utiliser lors de procédures ultérieures au titre du règlement (CE) n° 1/2003.
18. Une demande de lettre d'orientation est sans préjudice du pouvoir de la Commission d'ouvrir une procédure conformément au règlement (CE) n° 1/2003 en ce qui concerne les faits exposés dans la demande.

V. LETTRE D'ORIENTATION

19. Une lettre d'orientation délivrée par la Commission contient:
 - une description succincte des faits sur lesquels elle se base;
 - le raisonnement juridique principal sous-tendant la vision de la Commission concernant l'application des articles 101 ou 102 du TFUE à la ou aux questions nouvelles ou non résolues soulevées par l'accord ou la pratique unilatérale.
20. Une lettre d'orientation peut être limitée à une partie de la ou des questions soulevées dans la demande. Elle peut également comprendre des éléments autres que ceux exposés dans la demande. Le cas échéant, la Commission peut, dans une lettre d'orientation, fixer une date limite pour son application ou préciser que la lettre d'orientation est fondée sur l'existence ou l'absence de certaines circonstances factuelles.
21. Les lettres d'orientation seront publiées sur le site web de la Commission en tenant compte de l'intérêt légitime du ou des demandeurs à ce que leurs secrets d'affaires soient protégés. La Commission conviendra avec le ou les demandeurs d'une version publique avant la publication de la lettre d'orientation.

VI. EFFETS DES LETTRES D'ORIENTATION

22. Les lettres d'orientation visent en premier lieu à aider les entreprises à procéder elles-mêmes à une appréciation de leurs accords ou de leurs pratiques unilatérales en toute connaissance de cause. Elles ne seront contraignantes ni pour le ou les demandeurs, ni pour aucun tiers. À cet égard, le ou les demandeurs restent responsables de la réalisation de leur autoévaluation de l'applicabilité des articles 101 ou 102 du TFUE.
23. Une lettre d'orientation ne saurait préjuger de l'appréciation de la même question par la Cour de justice de l'Union européenne, les autorités de la concurrence des États membres ou les juridictions des États membres.

24. Une lettre d'orientation n'exclut pas que la Commission examine par la suite un accord ou une pratique unilatérale ayant constitué la base factuelle d'une lettre d'orientation dans le cadre d'une procédure au titre du règlement (CE) n° 1/2003. Dans ce cas, la Commission tiendra compte de la lettre d'orientation antérieure, sous réserve notamment de tout changement affectant les faits en cause, de tout nouvel élément découvert par la Commission ou soulevé dans la plainte, de toute évolution de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne ou de toute modification de caractère plus général de la politique suivie par la Commission, ainsi que de l'évolution des marchés concernés.
25. Les précisions sur l'applicabilité des articles 101 ou 102 du TFUE figurant dans une lettre d'orientation seront expressément subordonnées à l'exactitude et à la véracité des renseignements fournis par le ou les demandeurs et toute divergence de fond par rapport à ces renseignements rendra la lettre d'orientation inopérante.
26. Les lettres d'orientation ne sont pas des décisions de la Commission et elles ne lient ni les autorités de la concurrence ni les juridictions des États membres ayant compétence pour l'application des articles 101 et 102 du TFUE. Toutefois, il est loisible aux autorités de la concurrence des États membres et aux juridictions des États membres de tenir compte des lettres d'orientation de la Commission dans la mesure où elles le jugent utile dans le contexte d'une affaire.

(1) Règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité (JO L 1 du 4.1.2003, p. 1) Le 1^{er} décembre 2009, les articles 81 et 82 du traité CE sont devenus respectivement les articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Dans les deux cas, les dispositions sont, en substance, identiques. Aux fins de la présente communication, les références faites aux articles 101 et 102 du TFUE s'entendent, s'il y a lieu, comme faites respectivement aux articles 81 et 82 du traité CE. Le TFUE a également introduit certains changements de terminologie, tels que le remplacement de «Communauté» par «Union» et de «marché commun» par «marché intérieur». Si le sens reste inchangé, la terminologie du TFUE sera utilisée dans la totalité de la présente communication.

(2) Dans la présente communication, le terme «accord» est utilisé pour désigner les accords, les décisions d'associations d'entreprises et les pratiques concertées. Le terme «pratiques unilatérales» vise le comportement des entreprises en position dominante. Le terme «entreprises» couvre également les associations d'entreprises.

(3) La Cour de justice de l'Union européenne est composée de deux juridictions: la Cour de justice et le Tribunal.

(4) La Commission a publié des règlements d'exemption par catégorie, des lignes directrices et des communications. En outre, la Commission publie ses décisions. Tous les textes sont disponibles à l'adresse suivante: https://ec.europa.eu/competition-policy/index_en

(5) Communication de la Commission - Lignes directrices concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité (p. 97).

(6) Cf. considérant 38 du règlement (CE) n° 1/2003.

(7) Cf. en particulier articles 7 à 9, 12, 17 à 24, 29 du règlement (CE) n° 1/2003.

(8) Cf. en particulier considérant 3 du règlement (CE) n° 1/2003.

(9) Cf. considérant 38 du règlement (CE) n° 1/2003.