

**DIRECTION DES AFFAIRES FINANCIÈRES ET DES ENTREPRISES  
COMITÉ DE LA CONCURRENCE**

**Groupe de travail n° 3 sur la coopération et l'application de la loi**

**SYNTHÈSE DES DISCUSSIONS DE LA TABLE RONDE SUR LES ENTENTES PORTANT SUR LES BIENS INTERMÉDIAIRES**

27 octobre 2015

*Ce document préparé par le Secrétariat de l'OCDE est une synthèse détaillée des discussions tenues au titre du point III de l'ordre du jour de la 122e réunion du Groupe de travail n° 3 qui a eu lieu le 27 octobre 2015.*

*Des documents supplémentaires relatifs à ces discussions sont consultables à l'adresse : [www.oecd.org/daf/competition/cartels-involving-intermediate-goods.htm](http://www.oecd.org/daf/competition/cartels-involving-intermediate-goods.htm)*

Pour toute question concernant ce document, veuillez prendre contact avec Mme Despina Pachnou [tél. : +33 1 45 24 95 25 – courriel : [despina.pachnou@oecd.org](mailto:despina.pachnou@oecd.org)].

**JT03412156**

Document complet disponible sur OLIS dans son format d'origine

*Ce document et toute carte qu'il peut comprendre sont sans préjudice du statut de tout territoire, de la souveraineté s'exerçant sur ce dernier, du tracé des frontières et limites internationales, et du nom de tout territoire, ville ou région.*

## SYNTHÈSE DES DISCUSSIONS DE LA TABLE RONDE SUR LES ENTENTES PORTANT SUR LES BIENS INTERMÉDIAIRES

*Établie par le Secrétariat*

Le **Président** du Groupe de travail n° 3, William Baer, ouvre la table ronde consacrée aux ententes sur les biens intermédiaires. Il indique qu'elle portera sur les critères de compétence qui doivent être satisfaits pour que les autorités de la concurrence puissent engager une procédure, sur les facteurs qui peuvent être pris en compte par les juridictions pour décider d'engager ou non une action, ainsi que sur les sanctions et la question de savoir si, lorsqu'elles définissent une sanction, les juridictions tiennent compte de celles imposées par d'autres juridictions. Il rappelle que les débats s'appuieront sur un document de référence établi par le Secrétariat et reposeront sur un scénario hypothétique communiqué aux délégués (et annexé à la présente synthèse).

### 1. Introduction

La Président donne la parole à M. Antonio Capobianco, du Secrétariat, pour une rapide présentation du document de référence. M. Capobianco insiste sur le rôle important des biens intermédiaires dans le contexte de la mondialisation économique, rappelant que d'après les travaux de l'OCDE sur les chaînes de valeur mondiales (CVM), ils représentent 30 % à 60 % des exportations des pays du G20 et sont de plus en plus échangés dans le cadre de CVM. Les biens intermédiaires faisant l'objet d'échanges internationaux, les effets d'éventuelles pratiques anticoncurrentielles peuvent franchir les frontières nationales. Il peut donc arriver que des actions soient engagées simultanément dans plusieurs juridictions, raison pour laquelle une coordination est nécessaire entre les différentes autorités de la concurrence.

Les travaux du Secrétariat montrent que dans les juridictions de l'OCDE, un nombre non négligeable de décisions prises en matière d'ententes concernent des biens intermédiaires. Tel est par exemple le cas de la moitié de l'ensemble de ces décisions au Canada, dans l'Union européenne (UE), en Corée et aux États-Unis. Les ententes qui portent sur les biens intermédiaires présentent des caractéristiques qui les distinguent de celles visant les biens finals (biens de consommation). Les ententes se forment apparemment plus fréquemment dans le secteur des biens finals, ce qui pourrait s'expliquer par des facteurs tels que la transparence des marchés et, surtout, des prix. Ainsi, environ 60 % des ententes répertoriées dans la base de données *Private International Cartels* (base de données Connor) visent des biens finals. Par ailleurs, la durée des ententes est, en moyenne, plus longue dans le secteur des biens intermédiaires que dans celui des biens finals. Au sein de l'UE par exemple, une analyse des affaires d'ententes survenues entre 1969 et 2014 montre que les ententes portant sur des biens intermédiaires ont eu une durée supérieure de 22 % en moyenne à celle des ententes formées dans le secteur des biens finals. En outre, elles ont une portée géographique plus grande que celles conclues dans le secteur des biens finals, ce qui est peut-être dû à la progression des échanges internationaux. Enfin, les ententes sur les biens finals sont plus souvent détectées *ex officio* (à la suite d'une enquête) que celles portant sur les biens intermédiaires. D'après les réponses apportées dans le cadre du scénario hypothétique communiqué aux délégués, toutes les autorités examinent les effets sur leur territoire d'une pratique présumée anticoncurrentielle afin de déterminer si elles sont compétentes, même si elles ne s'appuient pas toutes sur les mêmes critères. Les États-Unis, par exemple, appliquent un critère reposant sur l'existence d'effets directs, substantiels et relativement prévisibles,

tandis que l'UE se fonde sur le critère du lieu de mise en œuvre et que d'autres juridictions exigent l'existence d'un lien avec le pays, par exemple une présence locale. En règle générale, les autorités n'engagent pas d'action lorsque les ententes sont exclusivement des ententes à l'exportation. De même, les pays n'ont pas rapporté de cas dans lesquels une autorité se soit déclarée compétente sur la seule base de ventes indirectes, même lorsque cette possibilité existe en théorie. S'agissant du calcul des amendes, la plupart des autorités se fondent sur les ventes directes réalisées sur leur territoire de compétence et prennent parfois en compte les amendes imposées par d'autres autorités afin d'éviter le risque de double comptage.

Le Président présente ensuite le scénario hypothétique, dans lequel figurent trois pays (A, B et C) et deux entreprises (Alpha et Bêta) qui fabriquent des biens intermédiaires et fixent leur prix dans le pays A. Alpha et Bêta vendent leurs produits à des entreprises situées dans le pays B, qui les intègrent à des produits finis ensuite expédiés dans le pays C, où ils sont achetés par des détaillants. Après avoir terminé la présentation du scénario hypothétique, le Président ouvre les débats sur les questions de compétence.

## 2. Questions de compétence

L'Australian Competition and Consumer Commission (ACCC), autorité **australienne** de la concurrence, explique ne pas avoir engagé de procédure à l'encontre d'ententes conclues à l'extérieur du territoire australien par des entreprises immatriculées en Australie ou y exerçant une activité ou par des résidents ou ressortissants australiens, même si la loi relative à la concurrence et à la consommation (*Competition and Consumer Act*) permet de poursuivre ce type d'entente extraterritoriale sur la base de l'extension de compétence. Elle n'a commencé à utiliser la règle de l'extension de compétence pour prendre des mesures répressives à l'encontre de pratiques extraterritoriales que dans des cas où ces pratiques avaient également pour conséquence de créer une entente en Australie ou de lui donner effet – en d'autres termes, elle intervient en présence d'effets ou de préjudices intérieurs mais s'abstient si l'entente concerne uniquement un pays étranger. L'Australie examine actuellement la possibilité d'adopter une nouvelle disposition en matière d'extension de compétence afin de limiter la possibilité d'intervenir contre des ententes localisées à l'étranger aux situations dans lesquelles l'entente concerne un commerce ou des échanges qui ont lieu en Australie ou entre l'Australie et d'autres pays.

L'Institut fédéral **mexicain** des télécommunications (IFT) décrit le critère juridique « d'affectation selon l'activité économique », qui doit être présent pour qu'une pratique ayant lieu à l'extérieur du territoire mexicain puisse tomber sous le coup du droit mexicain. Ce critère permet de faire entrer dans le champ d'application du droit de la concurrence des ententes qui pourraient avoir des conséquences sur les consommateurs mexicains à travers les produits consommés au Mexique. Par ailleurs, le droit mexicain vise également les ententes à l'exportation, le surcoût qu'elles entraînent pouvant avoir pour effet de réduire les exportations. Toutefois, et même si les lignes directrices nécessaires existent, aucune action n'a pour l'heure été engagée à l'encontre d'une entente de ce type.

La Japan Fair Trade Commission (JFTC), autorité **japonaise** de la concurrence, explique tenir compte des principes de la courtoisie internationale avant d'ouvrir une enquête concernant des ententes transfrontalières. En d'autres termes, avant de décider d'intervenir ou non, elle cherche à savoir si une autre autorité de la concurrence a déjà ouvert une enquête sur la même entente internationale. Toutefois, si elle ouvre une enquête et conclut à une violation de la loi antimonopole japonaise, elle calcule les sanctions au moyen de la formule prévue par cette loi. Cette formule tient compte des ventes de produits et services visés par l'entente réalisées pendant la durée de l'entente, de la nature de la pratique, de la taille de l'opération, etc. En revanche, elle ne prend pas en considération les sanctions imposées par d'autres autorités de la concurrence. Dès lors qu'une violation a été constatée, la décision d'appliquer ou non une sanction et le choix de ses modalités de calcul ne dépendent pas de la JFTC. C'est pourquoi les principes de la courtoisie internationale sont appliqués avant l'ouverture d'une enquête et non au moment d'infliger des sanctions.

La Competition and Markets Authority (CMA), autorité de la concurrence du **Royaume-Uni**, explique avoir l'obligation légale de retenir du droit du Royaume-Uni une interprétation cohérente par rapport au droit de l'UE. La loi de 1998 sur la concurrence valide le critère du lieu de mise en œuvre retenu par la Cour de justice européenne dans son arrêt « pâte de bois », dans lequel le juge européen dit que l'établissement de la compétence doit dépendre du lieu où l'entente est mise en œuvre, en d'autres termes du lieu où le produit sur lequel porte l'entente est vendu. Si le critère du lieu de la mise en œuvre peut être utilisé pour établir la compétence dans l'hypothèse où le Royaume-Uni est le pays B, le critère des « effets qualifiés » offre probablement une base plus large pour la détermination de la compétence et pourrait être une autre solution envisageable dans le cas où le Royaume-Uni est le pays C.

Le Bureau de la concurrence **canadien** explique que la compétence matérielle repose essentiellement sur l'existence d'un lien réel et substantiel entre l'entente et le territoire canadien. Le Canada tient compte de divers éléments, tels que le lieu où les événements se sont produits, celui où se trouvent les victimes et celui où les bénéficiaires tirés de l'infraction ont été perçus. Lorsque l'entente implique à la fois des ventes directes et des ventes indirectes, le Canada peut engager une procédure sur le fondement des ventes directes et considérer les ventes indirectes comme un facteur aggravant lors du calcul de la pénalité, comme il l'a fait à plusieurs reprises dans des affaires concernant des pièces détachées automobiles. Le Canada précise n'avoir jamais engagé de procédure contre des opérations n'impliquant que des ventes indirectes au Canada.

Le ministère de la Justice des **États-Unis** précise que les pratiques qui concernent le commerce à l'étranger (autre que les activités d'importation) tombent sous le coup de la loi Sherman dès lors qu'elles ont des effets directs substantiels et relativement prévisibles sur les activités commerciales des États-Unis. Un effet est réputé direct si la pratique en question en est la cause immédiate. Aux États-Unis, le concept juridique de « cause immédiate » permet de faire la différence entre une cause susceptible de donner lieu à l'engagement de la responsabilité juridique et une cause trop lointaine pour que la responsabilité juridique soit engagée. Ce critère permet à une autorité d'évaluer l'ensemble des faits pour déterminer si la législation antitrust des États-Unis doit s'appliquer. Il est utilisé par les autorités chargées de faire respecter le droit de la concurrence et par la plupart des tribunaux qui ont eu à connaître de cette question en appel. Dans le scénario hypothétique, il faudrait rechercher si, dans le cadre d'un fonctionnement normal des affaires, l'entente sur les prix du composant X dans le pays A aurait un effet – vraisemblablement une hausse du prix du produit fini importé par le pays C. Dans l'affirmative, le critère légal de l'effet direct serait satisfait.

Les délégués de la **Turquie** indiquent que le critère retenu par la Turquie pour décider de l'engagement d'une action repose sur la « théorie des effets », qui a été intégrée à la législation turque. Il est toutefois difficile de déterminer si la législation fait référence à des effets directs ou à des effets indirects, si bien qu'il faudra examiner l'évolution de la jurisprudence dans ce domaine.

Les délégués **allemands** expliquent que dans cette situation, l'autorité de la concurrence tient aussi compte des effets directs de l'entente sur les marchés allemands, en particulier sur les ventes réalisées en Allemagne. Par ailleurs, si elle est appelée à se prononcer sur l'incapacité d'acquiescer l'amende imposée, elle tient compte des amendes infligées par d'autres pays.

Les délégués **australiens** soulignent que l'Australie (lorsqu'elle est le pays A dans le scénario hypothétique) applique une exemption aux ententes à l'exportation. Pour que cette exemption s'applique, il faut que l'entente concerne uniquement des exportations. Elle doit en outre être notifiée à l'ACCC sans délai. Certaines ententes à l'exportation ont été notifiées.

Les délégués du **Taipei chinois** expliquent que dans le scénario hypothétique, si les usines d'assemblage du pays B intègrent le composant en contrepartie d'une commission d'assemblage et ne paient pas le composant, l'autorité n'engagera pas d'action parce qu'il est alors relativement peu probable que ces usines soient impliquées dans le mécanisme d'entente sur les prix des biens intermédiaires. En revanche, si ces usines sont impliquées dans le mécanisme d'entente sur les prix, le pays B peut engager une action contre les participants à l'entente dans le pays A.

Les délégués du **Royaume-Uni** expliquent que la CMA n'a jamais ouvert d'enquête dans une affaire correspondant au scénario dans lequel le Royaume-Uni est le pays C, c'est-à-dire le pays où les produits finis sont achetés par des détaillants. La CMA examine si l'ouverture d'une enquête fait partie de ses priorités, définies selon les principes de hiérarchisation des priorités. Ces principes lui imposent de mettre en balance l'effet et l'importance stratégique de l'ouverture d'une procédure dans une affaire d'une part et les ressources qui seraient mobilisées en cas d'ouverture d'une enquête, ainsi que le risque associé à cette enquête d'autre part. Dans la pratique, elle hésite vraisemblablement davantage à se saisir d'une affaire lorsque l'effet de son intervention risque d'être relativement limité ou indirect, lorsque l'infraction est plus difficile à démontrer et lorsqu'il existe une incertitude au sujet de sa compétence.

Les délégués **japonais** présentent la décision prise par la JFTC dans une affaire d'entente portant sur des tubes cathodiques et le critère de « quasi inséparabilité » retenu en l'espèce. Dans cette affaire, il a été constaté que les entreprises japonaises qui fabriquaient et vendaient des téléviseurs à tube cathodique étaient « quasiment inséparables » de leurs filiales ou sous-traitants implantés à l'étranger pour les raisons suivantes : (1) elles contrôlaient à la fois la production, la vente, la constitution de stocks, etc. de téléviseurs fabriqués par leurs filiales ou sous-traitants implantés à l'étranger et l'achat des tubes cathodiques pour téléviseurs et (2) elles négociaient avec les entreprises qui fabriquaient les tubes cathodiques, choisissaient les fournisseurs de tubes et déterminaient des conditions commerciales importantes comme le prix d'achat, la quantité achetée, etc. En théorie, la JFTC peut faire respecter la loi antimonopole japonaise même si aucun des produits finis n'est vendu au Japon, dès lors qu'il est établi qu'une entreprise japonaise est « quasiment inséparable » de l'entreprise implantée à l'étranger qui assemble les biens intermédiaires pour fabriquer les produits finaux, parce qu'elle en est cliente et achète les produits visés par l'entente.

### **3. Calcul des amendes et questions connexes, telles que la répercussion du surcoût et le double comptage**

Le Président aborde ensuite la question du calcul des amendes et certaines problématiques connexes, comme la répercussion du surcoût (répercussion, par les acheteurs des produits visés par l'entente, de tout ou partie du surcoût imputable à l'entente sur leurs propres clients, afin que leur perte nette soit inférieure au surcoût), le double comptage (fait, pour une même entreprise, d'être sanctionnée deux fois pour la même pratique) et les sanctions excessives. Le Président précise que les débats devront également porter sur les aspects liés à la compétence et sur le rôle du pouvoir discrétionnaire de poursuite (en ce qui concerne le choix d'engager ou non une procédure et l'imposition des sanctions).

Invités par le Président à s'exprimer sur le poids accordé à la répercussion du surcoût dans les décisions de l'autorité de la concurrence, les délégués **australiens** répondent que l'exercice, par l'ACCC, de son pouvoir discrétionnaire dépend notamment du préjudice causé à l'Australie. Ce préjudice peut revêtir différentes formes – prix plus élevés, mais aussi remplacement par des produits intermédiaires de moindre qualité, avec les conséquences qui s'ensuivent. Le préjudice subi par l'Australie peut être mesuré d'après le volume des échanges ou la taille du marché concerné en Australie.

Les délégués des **États-Unis** présentent l'affaire États-Unis contre Hsiung, dans laquelle le ministère de la Justice a fait valoir que l'entente sur les prix des écrans LCD avait l'effet direct substantiel et prévisible requis sur le commerce américain. Dans cette affaire, les écrans LCD étaient vendus à l'étranger, où ils étaient intégrés à des produits finis réimportés aux États-Unis. Lors du procès, le ministère a avancé différents types de preuves pour démontrer l'existence d'un effet direct sur le commerce américain : une estimation réalisée par l'un de ses experts économiques, dont il ressortait qu'une hausse du prix des écrans LCD vendus à l'étranger se traduirait par une augmentation du prix des produits finis importés aux États-Unis ; des témoignages de salariés d'entreprises informatiques américaines montrant que la hausse du coût des écrans était répercutée sur le produit fini ; des comptes rendus des rencontres entre les participants à l'entente, dont il ressortait que les intéressés savaient que la hausse du prix des écrans LCD à l'étranger aurait une incidence sur le prix des produits finis et avaient calibré leur accord de telle manière que le prix fixé ne pèse pas sur la demande de produits finis.

Les délégués de la **Lituanie** expliquent que dans le cas où la Lituanie est le pays B dans le scénario hypothétique, l'autorité de la concurrence peut s'estimer compétente en cas de répercussion d'une partie du surcoût seulement. Même si le surcoût est entièrement répercuté, le seul fait qu'il se traduise par une baisse de la production constitue une restriction à la concurrence qui emporte compétence de l'autorité lituanienne. S'agissant de la hiérarchisation des priorités, la Lituanie applique une politique de « tolérance zéro » à l'égard des ententes, si bien que selon toute vraisemblance, elle ouvrirait une enquête dans ce type d'affaire, sauf si elle considère qu'une autre autorité est mieux placée ou si les moyens lui font défaut.

Le **BIAC** rappelle à quel point cette question est importante pour les entreprises, qui sont victimes, non seulement lorsqu'elles achètent des produits intermédiaires vendus à un prix supérieur à la normale, mais aussi lorsque le surcoût est intégré au prix des produits finis, le prix plus élevé de ces produits se traduisant par une baisse de la demande. Les questions liées à la compétence sont importantes parce qu'elles concernent le droit des entreprises à une procédure régulière : pour qu'une personne fasse l'objet de poursuites, il doit y avoir compétence personnelle, mais aussi compétence matérielle. Le BIAC estime que le risque de double comptage est important et souligne qu'il faut veiller à la proportionnalité des sanctions pour éviter toute sanction excessive. Lorsqu'une entente a aussi bien des effets directs qu'indirects dans de multiples juridictions, il est très difficile d'éviter le double comptage par la seule coordination des autorités ; il faut donc tenir compte d'arguments économiques et de critères économétriques pour évaluer s'il y a eu répercussion du surcoût et mesurer les effets réels de l'entente. Il ne suffit pas, pour évaluer ces effets, d'établir des hypothèses à partir des ventes du produit fini intégrant les biens visés par l'entente réalisées dans la juridiction. La proportion du surcoût répercutée varie selon l'affaire et selon différents facteurs, par exemple la part du bien concerné par l'entente contenue dans le produit fini, la nature du coût (fixe, variable ou mixte), le pourcentage des produits finis touché (champ d'application de l'entente), la concurrence qui règne sur le marché des produits finis, en aval, et le dynamisme de ce marché, le degré de différenciation des produits finis, ces facteurs pouvant influencer sur la capacité à répercuter le surcoût imputable à l'entente. Le BIAC juge donc nécessaire d'appliquer des critères économétriques, dont il présente quelques exemples. Il faut commencer par définir une situation contrefactuelle, c'est-à-dire un modèle décrivant le comportement de la variable en l'absence de la pratique anticoncurrentielle, à partir de données théoriques et empiriques. Il faut ensuite réaliser divers tests, par exemple comparer le comportement de la variable étudiée avant, pendant et après mise en œuvre de la pratique. Pour les ententes qui ne concernent que les biens finals, il faut faire porter les tests sur les prix, les quantités et autres variables pertinentes sur le marché final. En revanche, lorsque l'entente concerne des biens intermédiaires, la question de la répercussion du surcoût doit également être examinée, ce qui suppose de modéliser aussi une situation contrefactuelle permettant de mesurer le taux de répercussion du surcoût sur le marché final.

La **Commission européenne** expose sa position vis-à-vis des affaires qui ne concernent que des ventes indirectes. Elle explique qu'elle peut être compétente dans ces affaires parce que l'accord a été mis en œuvre en termes de ventes, fussent-elles indirectes. La valeur du composant par rapport au produit final, le montant total des ventes du produit et le montant des ventes du produit au sein de l'UE sont autant de facteurs pertinents dans ce contexte. Toutefois, dans la pratique, la Commission a jusqu'à présent fait le choix de ne pas mobiliser de ressources pour enquêter sur ce type d'affaires.

Les délégués **canadiens** évoquent la question de la mesure du surcoût répercuté. Le Canada éprouve d'importantes difficultés à établir l'existence du lien nécessaire au déclenchement de poursuites pénales contre les membres d'ententes, et l'une de ces difficultés concerne l'obtention des données nécessaires à l'évaluation du surcoût répercuté détenues par d'autres juridictions. Le Bureau de la concurrence s'adresse à d'autres autorités pour obtenir ces données. Il est nécessaire de renforcer la coopération entre autorités pour pouvoir échanger des données confidentielles et bénéficier d'une entraide en matière d'enquête afin d'obtenir des informations.

#### 4. **Prise en compte des actions engagées par d'autres autorités de la concurrence**

Le Président aborde ensuite la question de la prise en compte des procédures engagées par d'autres autorités de la concurrence.

Les délégués **chiliens** évoquent la récente affaire des compresseurs frigorifiques, l'autorité de la chose jugée et la prise en compte des actions engagées par d'autres juridictions. L'affaire concernait des compresseurs frigorifiques produits au Brésil et utilisés dans la fabrication de réfrigérateurs destinés à être exportés au Chili. L'un des fabricants de compresseurs a reconnu avoir participé à une entente et a saisi le parquet national chilien pour demander à bénéficier d'une mesure de clémence. Il s'est prévalu de l'autorité de la chose jugée au motif que l'affaire reposait sur les mêmes faits que ceux qui avaient donné lieu à une action engagée contre lui au Brésil, où il avait déjà conclu un accord avec l'autorité de la concurrence brésilienne et accepté d'acquitter une amende ; il estimait donc que la pratique avait déjà été sanctionnée. Le tribunal chilien ne s'est cependant pas rallié à cet argument : il a considéré qu'il n'avait à statuer que sur les produits vendus au Chili et que sa décision ne visait donc pas le même marché géographique que celui visé par l'accord conclu au Brésil. De surcroît, cet accord ne portait que sur les effets de l'entente sur le marché brésilien et ne tenait pas compte du marché chilien. Le tribunal a donc refusé d'accueillir le moyen fondé sur l'autorité de la chose jugée, et cette décision a été confirmée en appel par la Cour suprême. Les délégués chiliens précisent que dès lors qu'une pratique a des effets sur le marché chilien, les procédures engagées dans les autres juridictions n'empêchent pas d'introduire une action au Chili.

Les délégués du **Canada** indiquent que dans ce type de situation, ils appliqueraient la stratégie décrite dans leur programme de clémence, qui prévoit la prise en compte des actions que les autres juridictions ont l'intention de mener ou ont déjà menées. Ainsi, ils chercheraient à savoir si les pénalités imposées dans ces juridictions permettent de remédier aux dommages causés au Canada, le cas échéant. L'autorité canadienne exigerait des preuves suffisantes et convaincantes à l'appui des arguments fondés sur l'existence d'une répercussion du surcoût résultant de l'entente. Le Bureau de la concurrence du Canada insiste sur sa volonté de coopérer avec ses homologues étrangers pour le calcul des amendes afin de répondre aux préoccupations concernant l'équité des sanctions pécuniaires imposées dans les affaires impliquant plusieurs juridictions.

Les délégués de la Korean Fair Trade Commission (KFTC), autorité **coréenne** de la concurrence, expliquent comment ils tiennent compte des actions engagées dans d'autres pays. Le droit coréen autorise la KFTC à engager une procédure et à imposer des sanctions dès lors que l'entente a un effet sur le marché coréen. La question de savoir si d'autres juridictions ont imposé des sanctions au titre de la pratique en

cause est sans incidence sur la décision de la KFTC d'intervenir ou non. Toutefois, lorsqu'elle calcule l'amende administrative, la KFTC a toute latitude pour tenir compte ou non des décisions prises par d'autres autorités de la concurrence. Elle a été confrontée à un problème de chevauchement de compétence concernant une entente conclue dans le secteur du fret aérien, en 2010, et pour résoudre le problème, chaque autorité a tenu compte de 50 % de l'amende.

Les délégués **australiens** indiquent que la décision de l'ACCC d'engager ou non une action dépend essentiellement de l'ampleur du préjudice subi par l'Australie du fait de l'entente. Si l'essentiel du préjudice est subi par d'autres juridictions dans lesquelles une action a déjà été engagée, l'ACCC peut préférer laisser à ces autres juridictions le soin d'intervenir. Dans le cas de l'entente sur le marché des puces à mémoire (DRAM) et de l'entente sur les suppléments appliqués au titre du carburant dans le secteur du transport transatlantique de passagers, l'ACCC n'a pas engagé d'action parce que les entreprises en cause étaient déjà visées par des procédures dans d'autres juridictions et parce que les ententes n'avaient eu qu'un effet marginal en Australie.

Le ministère de la Justice des **États-Unis** explique que la question de la prise en compte de l'action engagée par une autre juridiction relève du pouvoir discrétionnaire de poursuite. Selon le droit des États-Unis, l'introduction de poursuites par un autre pays n'empêche pas les États-Unis d'engager une action contre la même entente. Dans la plupart des affaires qui ont donné lieu à des poursuites successives, les défendeurs ont d'abord été condamnés aux États-Unis. Dans ce type d'affaires, le ministère de la Justice se fonde sur les recommandations en matière de fixation des peines (*US sentencing guidelines*) et tente de définir une peine qui reflète la gravité de l'infraction, constitue une sanction adaptée et a un effet suffisamment dissuasif pour éviter que la pratique sanctionnée ne se reproduise. Le principal critère du ministère de la Justice lorsqu'il détermine la sanction est l'effet de l'entente sur le commerce américain. Lorsque l'entente a d'abord été sanctionnée par une autre juridiction, le ministère examine si la sanction imposée reflète l'ensemble des dommages causés aux entreprises et aux consommateurs aux États-Unis et est ainsi suffisamment dissuasive du point de vue des États-Unis. Le fait qu'une autre juridiction ait renoncé à engager des poursuites contre une pratique après avoir enquêté n'est pas une raison suffisante pour que le ministère de la Justice accepte de conclure un accord prévoyant l'extinction des poursuites. Dans le cas des personnes physiques, le ministère estime que les peines de prison constituent les mesures dissuasives les plus efficaces et les plus importantes. Dès lors, si la sanction imposée dans un autre pays est de nature administrative ou financière, elle sera vraisemblablement sans effet sur la décision des États-Unis de poursuivre ou non une personne physique. À l'inverse, si la personne purge une peine de prison ailleurs qu'aux États-Unis, elle bénéficiera peut-être d'une réduction de la peine infligée par les États-Unis, le cas échéant, parce que la peine de prison purgée aura permis de remplir en partie l'objectif de dissuasion.

Le Président demande ensuite à la **Commission européenne** de préciser pourquoi elle a décidé, dans l'entente sur les écrans LCD, de ne pas tenir compte des ventes indirectes dans le calcul de l'amende alors même qu'elle avait examiné ces ventes. Les délégués répondent que la Commission retient la valeur des ventes (y compris, éventuellement, des ventes indirectes) comme base de calcul des amendes. Dans l'affaire en question, elle n'a pas inclus les ventes indirectes parce qu'elle a estimé que l'amende finale, calculée sur la seule base des ventes directes, était déjà suffisamment dissuasive. Deux types de ventes directes ont été examinées dans cette affaire : les ventes directes du composant réalisées par les participants à l'entente sur le territoire de l'UE et les ventes directes par l'intermédiaire de produits transformés, impliquant la réalisation d'une opération au sein du groupe du participant à l'entente, à savoir la revente du composant à une autre filiale du participant et son intégration à un produit final. Ce produit final était vendu à un client sans lien avec les participants à l'entente au sein de l'Union européenne. Dans sa décision, la Commission a tenu compte des ventes directes à travers les produits transformés pour calculer l'amende, et la Cour de justice lui a donné raison.



Les délégués **australiens** citent de nouveau l'entente dans le secteur du fret aérien comme exemple d'affaire dans laquelle les sanctions imposées par d'autres juridictions ont été prises en compte. L'affaire concernait une entente sur le montant de suppléments au titre du carburant majorant le coût des services de fret aérien. La justice australienne a relevé que les suppléments appliqués aux vols au départ et à destination de l'Australie étaient ceux qui avaient l'effet le plus direct en termes de préjudice subi par les entreprises et consommateurs en Australie. Les amendes infligées aux États-Unis à la compagnie Qantas concernaient les vols à destination et au départ des États-Unis, dont ceux reliant directement l'Australie et les États-Unis. La justice australienne a donc expressément pris en compte une amende de 61 millions USD imposée aux États-Unis pour sanctionner l'entente mondiale, ainsi que la sanction qui risquait d'être imposée à la suite des enquêtes conduites dans l'UE. Les délégués mentionnent également, comme autre exemple dans lequel une sanction imposée à l'étranger a été prise en compte, l'affaire de l'entente sur les vitamines destinées à l'alimentation animale, dans laquelle la justice australienne a mentionné une amende infligée au Canada pour montrer que la sanction qu'elle proposait était appropriée.

Les délégués du **Royaume-Uni** expliquent que la CMA utilise une méthode en six étapes pour imposer des amendes civiles. La cinquième étape consiste à vérifier que le montant envisagé ne dépasse pas la sanction maximale prévue par la loi, qui s'établit à 10 % du chiffre d'affaires mondial, et qu'il n'y a pas application d'une double peine. Selon les lignes directrices de la CMA en matière de sanctions, lorsqu'une entreprise a enfreint à la fois les règles du Royaume-Uni et celles de l'UE, elle n'est pas sanctionnée deux fois au titre des mêmes effets anticoncurrentiels. En conséquence, si une amende a été imposée par la Commission européenne ou par une autorité de la concurrence d'un autre État membre de l'UE, la CMA en tient compte. Elle peut par ailleurs examiner, au cas par cas, s'il y a lieu de tenir compte d'amendes imposées dans des juridictions extérieures à l'UE. Par exemple, pour calculer les amendes à infliger à British Airways en raison de l'entente sur les suppléments au titre du carburant dans le secteur du transport de passagers, l'OFT – organisme auquel la CMA a succédé – a tenu compte de l'amende déjà imposée par le ministère de la Justice des États-Unis pour la même pratique, qui avait eu un effet au Royaume-Uni et aux États-Unis.

Les délégués **japonais** apportent des précisions sur la décision prise dans l'affaire de l'entente sur les tubes cathodiques, dans laquelle une opinion minoritaire a été exprimée. Ils expliquent qu'en vertu de la loi antimonopole, l'autorité de la concurrence n'est pas libre de calculer les amendes comme elle l'entend. L'opinion dissidente avançait que le montant de l'amende, quoique correct selon la loi antimonopole, n'était pas raisonnable d'un point de vue économique parce que les produits finals n'étaient pas majoritairement achetés par des consommateurs japonais. L'opinion plaidait en faveur de la mise au point d'un système permettant à la JFTC de tenir compte de ce type de critères pour calculer les amendes et éviter les doubles peines.

Le **BIAC** insiste sur le fait que le risque de sanction excessive des participants à une entente constitue une source de préoccupation, bien qu'il ne connaisse pas d'études sur cette question ni de situations dans lesquelles les sanctions imposées aient été jugées excessives, disproportionnées ou, au contraire, insuffisantes. Il fait observer que, quelle que soit la sanction infligée, il existera toujours une personne sur laquelle elle n'aura pas d'effet dissuasif. Il insiste sur le rôle du principe de proportionnalité : dès lors que le montant de l'amende fixé par une juridiction est approprié et proportionné, toute autre juridiction souhaitant imposer une amende supplémentaire doit rechercher un juste équilibre.

## ANNEXE

### *Scénario hypothétique pour la table ronde sur les ententes portant sur les biens intermédiaires*

Les entreprises Alpha et Bêta sont constituées en vertu des lois d'un pays A où elles ont des usines qui fabriquent le composant X, pièce de matériel informatique de haute technologie utilisée pour la fabrication de produits électroniques. Alpha et Bêta concluent une entente pour augmenter les prix du composant X vendu à des assembleurs. Ces assembleurs sont constitués en vertu des lois d'un pays B où ils ont des usines qui intègrent le composant X dans des produits finis électroniques vendus dans un pays C.

Le surcoût anticoncurrentiel du composant X est totalement ou partiellement répercuté par les assembleurs sur les acheteurs de produits finis dans le pays C. Les entreprises Alpha et Bêta savent que le composant X est intégré dans des produits finis vendus dans le pays C. Elles évaluent ensemble la situation du marché et suivent les ventes des produits finis dans le pays C.

#### **1. Supposez que vous êtes le pays A :**

1. Quels critères doivent être satisfaits en matière juridique et de compétence pour engager une action à l'encontre des entreprises Alpha et Bêta ? Quels facteurs prendriez-vous en compte pour décider d'engager ou non une action ?
2. Dans l'hypothèse où vous engageriez une action sur la base de ces facteurs, comment la sanction imposée à Alpha ou Bêta serait-elle déterminée ? Quels facteurs prendriez-vous en compte pour définir une sanction adaptée ?
3. Chercheriez-vous à savoir si d'autres juridictions ont déjà imposé une sanction au titre de la conduite en cause au moment d'engager une action ou de calculer le montant de la sanction ?

#### **2. Supposez que vous êtes le pays B :**

1. Quels critères doivent être satisfaits en matière juridique et de compétence pour engager une action à l'encontre des entreprises Alpha et Bêta ? Quels facteurs prendriez-vous en compte pour décider d'engager ou non une action ?
2. Avez-vous une analyse différente si Alpha et Bêta ont participé, dans le pays B, à des rencontres visant à conclure une entente sur les prix ?
3. Dans l'hypothèse où vous engageriez une action sur la base de ces facteurs, comment la sanction imposée à Alpha ou Bêta serait-elle déterminée ? Quels facteurs prendriez-vous en compte pour définir une sanction adaptée ?
4. Chercheriez-vous à savoir si d'autres juridictions ont déjà imposé une sanction au titre de la conduite en cause au moment d'engager une action ou de calculer le montant de la sanction ?

#### **3. Supposez que vous êtes le pays C :**

1. Quels critères doivent être satisfaits en matière juridique et de compétence pour engager une action à l'encontre des entreprises Alpha et Bêta ? Quels facteurs prendriez-vous en compte pour décider d'engager ou non une action contre Alpha et Bêta ?

2. Avez-vous une analyse différente si Alpha et Bêta ont participé, dans le pays C, à des rencontres visant à conclure une entente sur les prix ?
3. Avez-vous une analyse différente si Alpha et Bêta ont eu des contacts avec les acheteurs des produits finis dans le pays C, notamment si elles ont négocié la tarification du composant X ?
4. Avez-vous une analyse différente si, contrairement à ce qui est décrit plus haut, les produits finis sont vendus dans le monde entier et si Alpha et Bêta ne savent pas ou ne cherchent pas à savoir si les produits finis sont vendus dans le pays C ?
5. Avez-vous une analyse différente si les assembleurs sont des filiales à 100 % des acheteurs du produit fini dans le pays C ?
6. Dans l'hypothèse où vous engageriez une action sur la base de ces facteurs, comment la sanction imposée à Alpha ou Bêta serait-elle déterminée ? Quels facteurs prendriez-vous en compte pour définir une sanction adaptée ?
7. Chercheriez-vous à savoir si d'autres juridictions ont déjà imposé une sanction au titre de la conduite en cause au moment d'engager une action ou de calculer le montant de la sanction ?