

Non classifié

Français - Or. Anglais

8 mars 2019

**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

Résumé de la table ronde sur le champ d'application extraterritorial des mesures correctives relevant du droit de la concurrence

Annexe au compte rendu succinct de la 126^e réunion du Groupe de travail n° 3 sur la coopération et l'application de la loi

4-5 décembre 2017

Ce résumé du Secrétariat de l'OCDE présente les principales conclusions de la table ronde sur le champ d'application extraterritorial des mesures correctives relevant du droit de la concurrence qui s'est tenue au titre du point 5 de l'ordre du jour de la 126^e réunion du Groupe de travail n° 3 sur la coopération et l'application de la loi, organisée les 4 et 5 décembre 2017.

D'autres documents consacrés à ce sujet sont disponibles à l'adresse suivante :
www.oecd.org/daf/competition/extraterritorial-reach-of-competition-remedies.htm

Pour toute question relative à ce document, veuillez contacter Mme Despina Pachnou.
[téléphone : +33 1 45 24 95 25 – courriel : despina.pachnou@oecd.org].

JT03444277

Résumé

Établi par le Secrétariat*

Le Groupe de travail n° 3 du Comité de la concurrence a organisé une table ronde sur le champ d'application extraterritorial des mesures correctives relevant du droit de la concurrence le 5 décembre 2017. La note de référence du Secrétariat de l'OCDE, les documents soumis par les délégués, ainsi que les contributions des spécialistes du panel et des délégués ayant participé à la discussion ont mis en exergue les principaux points suivants :

1. L'existence d'une doctrine des effets utilisée comme critère de compétence sur des comportements de parties étrangères permet aux autorités de la concurrence d'examiner des actes préjudiciables sur le territoire national, indépendamment de la nationalité du contrevenant ou du lieu où l'infraction a eu lieu.

En raison de l'interdépendance croissante des marchés et des économies, le comportement des participants au marché, ainsi que ses effets, ne sont généralement pas limités au territoire d'un seul pays. Le comportement d'une entité étrangère ayant lieu sur un territoire étranger est donc susceptible d'avoir des effets préjudiciables sur un marché national.

Presque toutes les juridictions utilisent le critère des effets qualifiés pour établir leur compétence sur des comportements de parties étrangères, ce qui signifie que ces juridictions sont en mesure d'examiner des comportements de parties étrangères préjudiciables sur le territoire national et d'imposer des mesures correctives. Il est donc possible que les autorités de la concurrence de différents pays concernés examinent le même comportement dans la mesure où il produit des effets dans leur juridiction.

S'il est possible de décomposer le comportement en deux parties (une partie produisant des effets qualifiés sur le territoire national d'un pays donné et l'autre touchant un territoire étranger), l'autorité de la concurrence du pays en question n'a compétence que sur la partie du comportement dont les effets se manifestent sur le territoire national. Lorsqu'il n'est pas possible de décomposer le comportement, l'autorité a compétence sur l'ensemble du comportement. Autrement dit, dans le cas d'un comportement indivisible, plusieurs autorités de la concurrence sont susceptibles de prendre des mesures à l'encontre d'un même comportement. La question est alors de savoir s'il existe des limites à l'exercice de cette compétence pour éviter une double incrimination, une application excessive de la loi et l'imposition de mesures correctives contraires ou partiellement redondantes.

2. Dans les récentes affaires portant sur des comportements d'entités étrangères, les autorités de la concurrence ont adopté des approches différentes pour définir le champ d'application territorial des mesures correctives.

Les mesures correctives doivent être (i) efficaces, c'est-à-dire qu'elles doivent permettre de remédier au préjudice qui a été mis en évidence, (ii) exécutoires, autrement dit elles doivent être applicables et déclencher des sanctions en cas de non-respect et

*Ce résumé ne reflète pas nécessairement un consensus entre les membres du Groupe de travail n° 3. Il récapitule les points essentiels dégagés des discussions ayant eu lieu au cours de la table ronde, ainsi que des avis des experts présents, des contributions orales et écrites des délégués ainsi que de la note de référence du Secrétariat de l'OCDE.

(iii) proportionnées, en d'autres termes, elles doivent se limiter aux mesures les moins restrictives. Pour être efficace, une mesure corrective doit mettre fin au comportement préjudiciable, en dissuader la récidive et remédier à ses effets sur le ou les marchés intérieurs concernés. Une mesure corrective est proportionnée si son champ d'application géographique est limité à la mesure nécessaire pour remédier au comportement préjudiciable. Autrement dit, si plusieurs mesures correctives adaptées sont applicables avec la même efficacité, la plus appropriée est celle qui est la moins restrictive pour les participants au marché.

Dans un certain nombre d'affaires récentes concernant des brevets qui sont survenues dans des pays du monde entier, les autorités de la concurrence ont suivi des approches différentes pour déterminer la délimitation territoriale des mesures correctives. Ainsi, en 2016, la Commission coréenne de la concurrence (*Korean Fair Trade Commission - KFTC*) a obligé Qualcomm à donner aux autres entreprises accès à ses brevets essentiels à des normes (BEN) non coréens car l'autorité a considéré que le marché concerné était mondial. Elle ne pouvait pas restreindre le champ des mesures correctives à son marché national. En 2014, dans l'affaire Motorola, la Commission européenne a limité au comportement de l'entreprise dans l'EEE et aux brevets délivrés dans l'EEE les mesures correctives imposées à Motorola pour avoir abusé de sa position dominante de titulaire de brevet essentiel en sollicitant une injonction de cessation à l'encontre d'Apple en Allemagne. Cette décision n'a réduit la capacité de Motorola à appliquer son BEN européen qu'en Allemagne, alors que l'entreprise avait un comportement similaire en dehors de l'EEE, lié à ses BEN non européens.

3. Il est possible que des considérations relatives à la courtoisie limitent le champ d'application des mesures correctives, mais aucune règle stricte n'est appliquée de façon systématique par l'ensemble des juridictions.

Le nombre croissant de régimes de concurrence augmente le risque d'existence de règles de fond contradictoires. Cependant, les règles de fond en ce qui concerne la concurrence ont convergé au fil des ans, ce qui a diminué la probabilité de conflits de lois entre des législations inconciliables. En outre, les autorités de la concurrence peuvent décider de ne pas intervenir en cas de conflit de ce type, c'est-à-dire lorsqu'une entité ne peut pas respecter les lois de deux juridictions en même temps. Cependant, dans des cas où les règles applicables laissent les parties libres de choisir entre différentes actions, certaines autorités ont agi contre une partie qui, dans sa juridiction nationale, avait opté pour une des conduites licites possibles, jugée contraire aux règles de concurrence de la juridiction (étrangère) d'exécution.

Les autorités devraient prendre en considération la courtoisie internationale et adapter leurs mesures d'exécution de façon à limiter au minimum les conflits, en tenant compte non seulement des conflits de lois entre des législations inconciliables, mais aussi des choix des autres pays souverains dans la réglementation de leurs propres affaires nationales. Si la mesure corrective a un effet plus important dans des territoires autres que celui relevant de la compétence de l'autorité de la concurrence qui impose la mesure corrective, alors cette autorité devrait ajuster sa mesure de façon à éviter des répercussions inutiles. Autrement, les mesures correctives visant un comportement licite dans le territoire où il se produit (mais jugé illicite dans un autre) peuvent nuire à la certitude économique et dissuader les entreprises de réaliser des activités ou des investissements légitimes.

Si les entreprises sont tenues de se conformer à la loi dans toutes les juridictions où leurs comportements pourraient avoir un effet, alors, dans les faits, c'est la juridiction appliquant les règles les plus restrictives qui fixe les règles du commerce mondial. Les entreprises

devraient pouvoir en premier lieu respecter la loi et les pratiques des juridictions nationales dans lesquelles elles exercent leurs activités et, dans le même temps, les autorités de la concurrence devraient respecter la loi et les pratiques des juridictions étrangères lorsque ces lois et ces pratiques ne vont pas à l'encontre de leur propre droit de la concurrence. Par conséquent, les mesures correctives extraterritoriales devraient être exceptionnelles et n'être imposées que lorsqu'une mesure corrective appliquée sur le territoire national ne permet pas de remédier à l'essentiel du préjudice. S'il n'est pas possible de décomposer le comportement et que, par conséquent, l'autorité ne peut limiter la mesure corrective à la partie du comportement ayant une incidence sur un marché national, alors l'autorité pourrait demander à l'entreprise de proposer des solutions au problème dans la mesure où celui-ci a un effet sur le territoire national, indépendamment du territoire dans lequel le comportement doit être modifié.

4. En l'absence de limites strictes issues du droit public international définissant le bon champ d'application géographique des mesures correctives, la coopération entre autorités de la concurrence en matière d'imposition de mesures à l'encontre d'un comportement ayant une incidence sur plusieurs territoires revêt une importance décisive.

Récemment, dans le cadre d'affaires faisant intervenir des faits sous-jacents similaires, des autorités différentes ont imposé des mesures correctives ayant des champs d'application géographiques différents ; ce constat plaide en faveur d'une approche plus harmonisée de la mise en application du droit de la concurrence afin d'éviter les redondances et les conflits. Pour parvenir à une bonne application du droit, il faut que les autorités de l'ensemble des territoires concernés s'engagent en amont à s'attaquer aux problèmes communs et à réduire le risque de décisions antagonistes en cas de procédures parallèles.

La coopération peut consister en l'examen ou l'élaboration conjointe de mesures correctives, de façon à définir un train de mesures qui remédie aux problèmes de concurrence dans chaque juridiction concernée. Dans d'autres cas, les autorités peuvent purement et simplement s'abstenir d'agir, lorsque la mesure corrective imposée par une autre juridiction est suffisante pour résoudre les problèmes de concurrence sur le territoire national, et que cette mesure est efficace, viable et qu'elle sera effectivement appliquée.

Dans les cas où une autorité de la concurrence décide d'imposer une mesure corrective ayant un champ d'application extraterritorial, il est important que cette décision soit motivée, à des fins de clarté et de transparence. Les parties devraient avoir la possibilité de comprendre en quoi consiste la mesure corrective et de faire connaître leur point de vue afin que la mesure soit efficace.

La convergence des règles de fond contribue également à limiter les possibilités de conflits. Des forums permanents de la concurrence, comme l'OCDE et le Réseau international de la concurrence (RIC), sont propices à un examen attentif des différences importantes entre juridictions et permettent de cerner les domaines de convergence.