

9. MEDEDINGINGSRECHT EN GEREGULEERDE SECTOREN/DROIT DE LA CONCURRENCE ET SECTEURS RÉGULÉS

Alexia Sohet¹⁹

Rechtspraak/Jurisprudence

Cour de justice de l'Union européenne 6 novembre 2012

Aff.: C-551/10P, C-553/10P et C-554/10P

CONCURRENCE

Droit européen de la concurrence – Concentrations

MEDEDINGING

Europees mededingingsrecht – Concentraties

En 2002, Vivendi Universal (VU) a décidé de céder ses actifs d'édition de livres détenus en Europe par sa filiale Vivendi Universal Publishing (VUP), un des principaux éditeurs francophones. Lagardère s'est portée candidate à l'acquisition de ces actifs. VU ambitionnait de réaliser rapidement la vente, sans attendre les décisions des autorités de concurrence compétentes. Une opération de portage a, dès lors, été mise en place. Lagardère a ainsi demandé à une banque de se substituer à elle-même et d'acquérir par le biais d'une de ses filiales spécialement créée à cette fin (Investma10) les actifs concernés et de les détenir provisoirement. Un établissement financier peut, en effet, acquérir une entreprise en vue de sa revente dans un délai d'un an à compter de cette date d'acquisition sans devoir obtenir l'autorisation de la Commission – une telle opération n'étant pas considérée comme une concentration. Le même jour, Lagardère a conclu un contrat de cession avec les sociétés mères d'Investma10 lui permettant, après autorisation par la Commission de l'opération de concentration envisagée, d'acquérir la totalité du capital d'Investma10. Le prix d'acquisition des titres d'Investma10 avait été payé d'avance par Lagardère. En 2003, Lagardère a notifié à la Commission son projet de rachat des actifs d'édition de VUP. La Commission a déclaré la concentration compatible sous réserve de certains engagements souscrits par Lagardère, parmi lesquels la rétrocession d'une partie de ces actifs. Lagardère avait sélectionné la société Wendel comme acquéreur, ce que la Commission a approuvé dans une deuxième décision. Odile Jacob, un candidat-repreneur non retenu par Lagardère, a saisi le Tribunal afin d'obtenir l'annulation des deux décisions de la Commission. Le Tribunal a rejeté le recours formé contre la première décision (autorisation de la concentration) mais a, par contre, annulé la deuxième décision de la Commission (agrément de Wendel). La Cour vient de confirmer les deux arrêts rendus par le Tribunal.

Les Editions Odile Jacob avançaient que l'opération de portage aurait permis à Lagardère d'acquérir le contrôle des actifs concernés avant l'approbation par la Commission de la concentration. La Cour rejette ce moyen en confirmant qu'à supposer même que l'opération de portage ait permis à Lagardère d'acquérir, dès 2002, un tel contrôle, cette circonstance ne saurait entacher la légalité de la décision autorisant la concentration. Cela aurait uniquement pu aboutir à la constatation d'un retard de notification ou de réalisation prématurée, non autorisée, d'une opération de concentration. Bien qu'une telle constatation puisse entraîner une amende, elle n'a aucune incidence sur la compatibilité avec le marché intérieur de l'opération de concentration en cause.

La Cour confirme également l'arrêt du Tribunal ayant annulé la décision d'agrément de Wendel. Un des engagements pris par Lagardère stipulait qu'elle devait désigner un mandataire afin de garantir l'exécution satisfaisante de ses engagements. Ce mandataire devait être indépendant de Lagardère et d'Investma10 (devenue Editis). Or, le mandataire désigné était membre du directoire d'Editis. Le rapport d'évaluation de la candidature de Wendel au rachat des actifs rétrocédés aurait donc été élaboré par un mandataire qui ne répondait pas à la condition d'indépendance. Ce manque objectif d'indépendance suffit, selon la Cour, pour annuler la décision d'agrément. Le Tribunal n'était pas obligé de vérifier si le mandataire avait agi in concreto d'une manière qui attesterait de ce manque d'indépendance.

Tribunal de l'Union européenne 14 novembre 2012

Aff.: T-135/09 et T-140/09

CONCURRENCE

Droit européen de la concurrence – Procédure – Inspection

MEDEDINGING

Europees mededingingsrecht – Procedure – Huiszoeking

Ces deux affaires ont trait à des inspections effectuées par la Commission européenne dans les locaux d'entreprises suspectées d'avoir commis des infractions au droit de la concurrence. Les entreprises concernées ont, d'une part, introduit une demande d'annulation de la décision d'inspection et, d'autre part, demandé au Tribunal de déclarer illégales certaines actions effectuées au cours des inspections (dont la décision de la Commission de copier intégralement le contenu de certains fichiers informatiques pour les examiner dans ses bureaux).

Concernant la décision d'inspection elle-même, le Tribunal décide que le fait qu'elle concerne un nombre très élevé de produits n'est en soi pas problématique. Par contre, la Commission doit disposer d'indices suffisamment sérieux permettant de suspecter une infraction aux règles de concurrence pour l'ensemble de ces produits (ici, tous les câbles électriques). Cela n'est pas le cas lors-

¹⁹. Avocate à Bruxelles.

que la Commission dispose pour seul indice que les entreprises concernées ont, par le passé, notifié des accords concernant certains de ces produits (câbles de basse et moyenne tension) à une autorité nationale de concurrence. Cela ne constitue pas un indice sérieux que ces mêmes entreprises seraient parvenues ultérieurement à des accords anticoncurrentiels portant sur ces mêmes produits. La Commission disposait d'indices sérieux uniquement en ce qui concerne une partie des produits mentionnés dans sa décision d'inspection (câbles de haute tension). Le Tribunal décide donc d'annuler en partie la décision d'inspection pour autant qu'elle porte sur les câbles électriques autres que les câbles de haute tension. Le Tribunal juge, toutefois, qu'il n'est pas compétent pour se prononcer sur les conséquences de cette annulation partielle (notamment quant aux documents saisis).

Concernant la décision de copier la totalité de certains fichiers informatiques, le Tribunal juge qu'il ne s'agit pas d'un acte attaquant en soi mais d'une mesure intermédiaire visant à préparer la décision finale de la Commission. Les seuls recours possibles sont, soit, un recours devant le Tribunal contre une décision de la Commission qui sanctionnerait les entreprises concernées au motif qu'elles auraient refusé à la Commission d'effectuer lesdites copies, soit, un recours contre la décision finale de la Commission, soit, un recours en responsabilité non contractuelle si les entreprises estiment qu'elles auraient subi un préjudice du fait d'un comportement illégal de la part de la Commission. Selon le Tribunal, l'unique cas dans lequel un recours indépendant est possible contre une telle décision de copier est lorsque les entreprises font valoir que certains documents copiés sont couverts par la protection de confidentialité des communications entre avocats et clients (ce qu'elles avaient omis de faire en l'espèce). Si la Commission refuse d'accorder le bénéfice de cette protection, cela revêt un caractère définitif et indépendant de la décision finale constatant une infraction aux règles de concurrence car la Commission refuserait, dans un tel cas, le bénéfice d'une protection prévue par le droit de l'Union.

Hof van Justitie van de Europese Unie 22 november 2012

Zaak: C-89/11P

MEDEDINGING

Europees mededingingsrecht – Procedure – Zegelverbreking

CONCURRENCE

Droit européen de la concurrence – Procédure – Bris de scellés

In het kader van een onderzoek naar vermeende mededingingsbeperkende afspraken verrichtte de Europese Commissie in 2006 huiszoeken bij E.ON. Aangezien de huiszoeking niet op één dag kon worden afgerond, had de Commissie bepaalde documenten naar een verzegeld kantoor overgebracht. Bij de hervatting van de huiszoeking werd vastgesteld dat de door de Commissie aangebrachte zegel was verbroken (een 'VOID'-teken was verschenen op de plekken waar de zegel zou zijn losgemaakt).

De Commissie legde E.ON een geldboete van 38 miljoen euro op voor het verbreken van de zegel.

In het kader van de hogere voorziening argumenteerde E.ON dat de houdbaarheidsduur van de zegel was overschreden en dat de reinigingsmiddelen die door haar kuisploeg waren gebruikt een invloed op de zegel zouden kunnen hebben gehad. Deze omstandigheden zouden er volgens E.ON er toe hebben kunnen leiden dat het 'VOID'-teken is verschenen zonder daadwerkelijke verbreking van de zegel.

Het Hof verwierpt de argumentatie van E.ON en stelt dat wanneer de Commissie zich baseert op bewijs dat in beginsel toereikend is om het bestaan van de inbreuk aan te tonen – het 'VOID'-teken –, de loutere verwijzing door E.ON naar het mogelijkwets voorvallen van omstandigheden die de bewijskracht van dit bewijs zouden kunnen aantasten er niet toe kan leiden dat de Commissie het tegenbewijs moet leveren dat deze omstandigheden de bewijskracht van het bewijs niet konden aantasten. Met andere woorden, E.ON diende zelf op voldoende wijze aan te tonen dat een dergelijke omstandigheid zich daadwerkelijk heeft voorgedaan en dat de bewijswaarde hierdoor ook daadwerkelijk werd aangetast, hetgeen E.ON, volgens het Hof, niet heeft aangetoond.

Het Hof besluit vervolgens dat de boete evenmin onevenredig was aangezien (i) de verbreking van verzegeling een bijzonder zware inbreuk is, (ii) de boete maar 0,14% van de jaaromzet van E.ON bedraagt (de Commissie mag voor een dergelijke inbreuk een geldboete van maximaal 10% opleggen) en (iii) het noodzakelijk is een voldoende afschrikwekkende werking te garanderen.