

MODERNISATION DU DROIT COMMUNAUTAIRE DE LA CONCURRENCE

*Proposition de règlement du Conseil relatif à la mise en œuvre
des articles 81 et 82 du traité [COM(2000) 582 final]*

Commentaires de L'UNICE

1. INTRODUCTION

Modernisation

Faisant suite au livre blanc de 1999, la Commission a adopté, en date du 27 septembre 2000, une proposition formelle visant à moderniser les règles communautaires de la concurrence. Elle poursuivait en cela son projet révolutionnaire, mais quelque peu risqué, d'établissement d'un système fondé sur "l'applicabilité directe de la règle d'exception" qui remplacerait le mécanisme actuel du "guichet unique", où les autorisations administratives sont centralisées dans les mains de la Commission.

L'UNICE juge surprenante cette proposition de la Commission, non seulement parce qu'elle ne rencontre pas les préoccupations exprimées par les milieux d'affaires et autres intéressés à l'égard des propositions avancées par le livre blanc, mais également parce qu'elle comprend certaines dispositions nouvelles inquiétantes, jamais évoquées jusqu'ici.

La concurrence est cruciale pour les entreprises: elle constitue le meilleur incitant à l'efficacité, encourage l'innovation et garantit au consommateur le meilleur choix, mais elle est également coûteuse. En effet, la complexité des règles exige les conseils spécialisés d'un expert, et le droit de la concurrence est donc un domaine prioritaire de simplification. L'UNICE est favorable à la modernisation de cette matière: elle a maintes fois appelé la Commission à agir en ce sens en supprimant les charges inutiles et en limitant la réglementation aux questions présentant une réelle importance économique. L'UNICE souscrit aux objectifs visés par la Commission dans ses propositions de réforme, à savoir réajuster la mise en œuvre de l'article 81 pour permettre à la Commission de consacrer ses ressources à lutter contre les infractions graves. L'UNICE voit certains avantages dans la disparition du régime d'autorisation et de l'obligation de notifier un grand nombre d'accords.

Toutefois, ayant analysé la proposition de règlement présentée par la Commission, l'UNICE est convaincue que des mesures complémentaires seront nécessaires pour bien gérer la modernisation envisagée. En effet, avant de se lancer dans des opérations impliquant de gros investissements, ou dès lors que la résolution d'une difficulté nouvelle dans le droit communautaire de la concurrence est en jeu, les entreprises ont besoin de savoir que leurs projets ne risqueront pas d'être désavoués. Dans de tels cas, l'absence de prévisibilité juridique pourrait dissuader les investisseurs de l'UE et exposer les entreprises à des risques inacceptables. La proposition de la Commission n'apporte pas un degré suffisant de protection à ces accords. Or, la proposition de la Commission ne résout en rien les risques de procédures multiples, de sanctions répétées, de recherche de la juridiction la plus favorable et de décisions divergentes, risques qui ont pourtant été identifiés précédemment par l'UNICE et d'autres acteurs. Il est capital, pour la compétitivité de l'Europe d'éviter la duplication des efforts et du temps consacré à la gestion et de veiller à ce que le résultat des procédures soit identique dans l'ensemble de l'UE, pour assurer une égalité de conditions et préserver l'intégrité du marché intérieur. Plus généralement, des mesures complémentaires touchant les infrastructures juridiques des États membres semblent inévitables, pour permettre une bonne mise en œuvre de la modernisation envisagée.

La Commission fonde ses propositions sur la prémisse que l'intégration européenne a atteint un niveau de développement tel que le corpus de la jurisprudence européenne, ainsi que les nouveaux règlements d'exemption catégorielle, lignes directrices et avis, devraient offrir des orientations suffisantes pour que les entreprises soient en mesure d'évaluer leurs accords, et donner aux autorités et juridictions nationales de quoi examiner ces accords. Pourtant, la Commission ne s'est que récemment écartée, pour l'évaluation des accords, de l'approche légaliste et strictement basée sur des clauses, et bien des autorités nationales de la concurrence en Europe commencent seulement à acquérir, lentement, l'expertise nécessaire pour se livrer aux évaluations économiques complexes des aspects pro- et anti-concurrentiels des accords qui leur sont soumis. La réalité pourrait donc être bien différente des suppositions de la Commission, surtout si de nombreux tribunaux nationaux, inexpérimentés, sont appelés à se prononcer également sur des questions de concurrence.

Des mesures complémentaires seront nécessaires pour éviter tout dommage majeur. Les enquêtes devraient être menées par une autorité unique, dont la décision porterait ses effets dans l'ensemble de l'UE en l'absence d'appel ou d'opposition de la Commission ou d'un État membre dans un délai raisonnable. Ceci permettrait d'éviter la duplication des procédures et la recherche de la juridiction la plus favorable. A cette fin, il serait bon d'instaurer un mécanisme clair, fondé sur des critères généraux d'attribution de compétence entre la Commission et les autorités nationales. Les juridictions nationales devraient, comme aujourd'hui, statuer uniquement sur les affaires nettes et renvoyer toutes les autres à une autorité de la concurrence ou un tribunal spécialisé, afin de limiter les risques de décisions incohérentes ou erronées. Dans les cas impliquant des investissements importants ou dès lors que la résolution d'une difficulté nouvelle dans le droit européen de la concurrence est en jeu, la Commission ou l'autorité nationale devrait publier une décision ou un avis motivé, de manière à apporter une prévisibilité juridique suffisante quant à la validité de l'accord concerné.

Il faut également établir clairement la primauté du droit communautaire de la concurrence sur le droit national dès lors que les échanges entre États sont affectés, afin de créer une égalité de conditions au sein de l'Union européenne. L'UNICE juge par conséquent fondamentale la proposition selon laquelle le droit communautaire primerait dès que les échanges entre États membres peuvent être affectés.

Elle estime inacceptables, en revanche, les propositions en partie nouvelles visant à obliger les entreprises à notifier certains accords aux seules fins d'information, ainsi qu'à renforcer substantiellement les pouvoirs d'enquête et de recours (de nature à entraîner le démantèlement potentiel d'entreprises), sans pour autant fournir de limitations adéquates ni offrir de contrôles pour vérifier l'application de pouvoirs aussi extrêmes.

La proposition de la Commission, qui reflète très largement les intérêts des autorités de contrôle, doit être modifiée de manière à aboutir à une politique communautaire de la concurrence mieux équilibrée, moderne, qui puisse rencontrer l'appui d'ensemble des organisations visées par les normes, qui apporte des solutions sensées aux risques de décisions divergentes, d'insécurité néfaste et d'alourdissements significatifs des charges pesant sur les entreprises, et enfin qui respecte les droits fondamentaux et les principes d'équité. L'UNICE appelle les États membres et la Commission à concevoir de telles solutions et à leur donner la priorité.

L'UNICE développe ci-après ces aspects et d'autres questions.

2. PROPOSITION DE RÈGLEMENT DU CONSEIL RELATIF À LA MISE EN ŒUVRE DES ARTICLES 81 ET 82 DU TRAITÉ

1. *Remarques générales*

Dans son exposé des motifs, la Commission annonce que la réforme envisagée sera examinée en détail dans le cadre de communications ultérieures. L'UNICE déplore que, de ce fait, des éléments de fond touchant le fonctionnement du régime proposé ne soient pas abordés au stade actuel, ce qui ne permet guère d'évaluer correctement l'impact de la proposition de la

Commission. L'UNICE considère qu'elle devrait être informée le plus rapidement possible du contenu des notes explicatives. Une consultation ouverte et transparente sur ces textes serait profitable à toutes les parties concernées.

2. *Charge de la preuve (article 2)*

La Commission suggère, à l'article 2 de la proposition de règlement, qu'il incombe à la partie invoquant le bénéfice de l'article 81.3 d'apporter la preuve que les conditions énoncées dans cet article sont remplies. Une autorité de la concurrence n'aura toutefois le pouvoir d'appliquer l'interdiction énoncée à l'article 81.1 qu'à la condition que les conditions visées à l'article 81.3 ne soient pas remplies. Il incombe donc à l'autorité publique de démontrer qu'un accord ou pratique a des effets négatifs sur le marché et que les conditions de l'article 81.3 ne sont pas remplies, si cette autorité souhaite imposer une amende et/ou interdire la mise en œuvre de l'accord ou la poursuite de la pratique concernée.

3. *Rapport entre les articles 81 et 82 et les droits nationaux de la concurrence (article 3)*

L'UNICE se réjouit de constater qu'à l'article 3 du règlement envisagé, la Commission propose que le droit communautaire de la concurrence soit applicable à l'exclusion des droits nationaux de la concurrence lorsque le commerce entre États membres peut être affecté. Il est fondamental que les questions liées au droit de la concurrence dans le marché intérieur soient traitées de façon homogène et qu'une égalité de conditions soit assurée aux entreprises. Une situation où les accords transfrontières sont soumis à examen en vertu du droit européen de la concurrence et des droits nationaux de la concurrence de plusieurs États membres est impossible à gérer pour les entreprises et augmenterait grandement les risques de renationalisation du droit de la concurrence aux dépens de l'intégrité du marché unique.

4. *Enregistrement des accords (article 4)*

L'UNICE est fort surprise de constater qu'à l'article 4.2, la Commission propose de soumettre les entreprises à une obligation d'enregistrer certains accords aux seules fins d'information et de rendre ces informations accessibles à toutes les autorités de la concurrence des États membres (et éventuellement des pays tiers).

L'un des aspects les plus intéressants des propositions avancées par la Commission était la réduction substantielle des charges bureaucratiques que la modernisation entraînerait pour les entreprises, et l'UNICE est aujourd'hui fort déçue par la nouvelle proposition, qui ne figurait nullement dans le livre blanc.

Alors que le mécanisme actuel de notification volontaire offre aux entreprises le droit à une réaction de la Commission ayant à tout le moins un certain effet, la nouvelle proposition introduirait la possibilité d'un mécanisme de notification obligatoire qui n'entraînerait aucune réaction ayant un effet juridique. De fait, combinée au pouvoir discrétionnaire de la Commission de fournir des "avis motivés" dans de rares cas seulement (voir ci-dessous), la nouvelle proposition permettrait l'abolition unilatérale de l'actuelle obligation de réaction de la Commission tout en instaurant un mécanisme de notification obligatoire mis en œuvre par voie de sanctions. L'expérience des régimes d'enregistrement acquise ailleurs révèle que ce type de mécanisme n'a aucune valeur réelle (par ex. le régime d'enregistrement britannique établi par le *Restrictive Trade Practices Act* de 1976). La Commission ne peut espérer se servir du registre pour découvrir de graves manquements aux règles, et il est tout aussi improbable que les cartels purs et durs y figurent.

5. *Compétences des autorités de concurrence nationales*

La Commission propose à l'article 5 de conférer aux autorités de la concurrence des États membres la compétence d'appliquer l'interdiction de l'article 81.1 lorsque les conditions énoncées à l'article 81.3 sont remplies. Les autorités nationales de la concurrence peuvent

adopter toute décision ordonnant la cessation d'une infraction, arrêtant des mesures provisoires, acceptant des engagements ou imposant des amendes, astreintes ou toute autre sanction prévue par leur droit national; elles peuvent également décider qu'il n'y a pas lieu pour elles d'intervenir.

D'un point de vue général, l'UNICE note que les autorités de la concurrence peuvent souvent exercer leurs vastes compétences avec une discrétion considérable et que, dans de nombreux cas, elles agissent en réalité en tant que partie plaignante, juge et exécuteur. Les sauvegardes effectives dans la procédure font souvent défaut, et les autorités devraient rendre davantage de comptes de leurs décisions. L'UNICE est convaincue qu'en cas d'enquête anti-trust, des moyens efficaces d'examen juridictionnel précoce des décisions (de procédure) devraient être accessibles à toute partie qui estimerait que ses droits ne sont pas pleinement protégés. L'UNICE considère également que les pouvoirs publics doivent agir conformément aux règles de l'équité et faire contrepoids à l'application de leurs larges compétences.

S'agissant de la compétence décisionnelle des autorités de concurrence nationales, l'UNICE regrette que la Commission ne propose pas, spécifiquement, que les autorités de concurrence nationales sont également compétentes pour émettre un avis motivé à la demande d'une entreprise. L'UNICE a toujours soutenu que le futur cadre juridique devrait offrir aux entreprises la possibilité d'obtenir de la Commission, ou d'une autorité nationale, une décision ou un avis motivé concernant la validité de leurs accords. Les autorités nationales de la concurrence devraient donc être en droit de le faire.

De l'avis de l'UNICE, le nouveau régime devrait offrir des garanties suffisantes que les différences entre procédures et sanctions nationales ne provoquent pas d'inégalités de traitement ni de recherche de la juridiction la plus favorable, ce qui entraînerait des divergences de fond.

6. *Juridictions nationales (article 6)*

L'UNICE craint fort que l'on ne puisse se fier aux juridictions nationales de l'UE pour appliquer toutes les dispositions de l'article 81. En effet, les juridictions nationales ne sont guère à l'aise en face des arguments complexes qui surgissent lorsqu'un accord doit être évalué au regard de l'article 81. Nombre des décisions rendues par le passé par des tribunaux nationaux en matière de droit communautaire de la concurrence concernent des accords qui n'ont pas été notifiés à la Commission. Parmi ces décisions nationales, seul un nombre limité comprenait une évaluation économique au fond des aspects favorables et défavorables à la concurrence des accords ainsi examinés.

L'application de l'article 81 dans toutes ses dispositions par tout l'appareil des juridictions nationales ne manquera pas d'imposer une charge énorme aux entreprises concernées puisque de telles procédures coûtent un temps précieux à l'entreprise, sont onéreuses et peuvent durer de longues années. La décentralisation envisagée vers les juridictions nationales pourrait en outre encourager les litiges privés, ce qui compromettrait inutilement les projets légitimes des entreprises.

Une application décentralisée, par les tribunaux nationaux, génère également des problèmes d'uniformité actuellement impossibles à surmonter. Dans l'ensemble de la Communauté, des milliers de tribunaux auront à évaluer des aspects complexes du droit de la concurrence, ce qui intensifie les risques de décisions conflictuelles et erronées. Étant donné que les tribunaux nationaux doivent généralement fonder leurs décisions sur les seuls faits présentés par les parties, le risque est accru que des décisions soient prises qui n'ont pas de rapport avec les conditions factuelles du marché. La Commission sera incapable de contraindre les juridictions nationales à adopter sa vision si celles-ci ne le désirent pas, et rien n'impose à la juridiction de l'écouter. Porter des questions préjudicielles devant la Cour européenne de Justice, où les procédures sont longues, ne constitue pas un moyen suffisant pour assurer une cohérence effective des règles et de leur application.

Dans le nouveau système envisagé, les divergences actuelles entre les procédures civiles des États membres (par ex. à l'égard du droit d'ester en justice, de l'étendue des pouvoirs d'investigation dans la phase d'instruction, du rôle du magistrat dans l'établissement des faits et du champ d'application des procédures d'appel) pourraient inciter à rechercher la juridiction la plus favorable, et par là donner lieu à des litiges dans de nombreux pays. La Convention de Bruxelles ne résout pas ce problème de plaintes similaires déposées par des parties différentes dans plusieurs juridictions. Les décisions ne seront pas reconnues par les tribunaux d'autres États membres si, par exemple, des affaires similaires mais successives surgissent dans des États membres différents, étant donné que les Conventions de Bruxelles et de Lugano stipulent la simultanéité. Des tribunaux fédéraux tels que les connaissent les États-Unis, permettant de préserver l'application cohérente du droit en cas de conflit juridictionnel, n'existent pas dans le marché intérieur.

Par conséquent, l'UNICE considère que les juridictions nationales devraient uniquement, comme aujourd'hui, se prononcer dans des affaires nettes, en déclarant un accord nul sur la base de l'article 81.2 si, sans aucun doute possible, l'accord examiné ne fera pas l'objet d'une décision d'exemption au regard de l'article 81.3, compte tenu des règlements d'exception et des décisions précédentes. Dans tous les autres cas où la compatibilité d'un accord avec l'article 81 est mise en cause, la décision devrait appartenir à une autorité de concurrence ou un tribunal spécialisé, auquel le tribunal national doit pouvoir renvoyer le cas d'espèce. En tout état de cause, les États membres devraient soumettre à la Commission un rapport détaillé expliquant comment ils comptent mettre en œuvre sa proposition de conférer aux juridictions nationales compétence d'appliquer l'article 81.3.

7. *Remèdes de nature structurelle (article 7)*

L'UNICE constate avec étonnement qu'à l'article 7, la Commission propose de se donner expressément la compétence d'imposer des remèdes de nature structurelle si elle constate une infraction aux articles 81 ou 82 commise par une entreprise. La Commission s'arroge ainsi le droit d'enjoindre le désengagement d'actifs ou le démantèlement d'entreprises dans des cas autres que les fusions. C'est une nouveauté dans la politique européenne de la concurrence, et l'UNICE est surprise qu'aucune discussion préalable n'ait été organisée sur le sujet, d'autant que la proposition de règlement ne donne guère d'explications. Aucune sauvegarde n'est prévue pour l'exercice de ce pouvoir extrême, et rien n'est dit des cas où des remèdes de nature structurelle pourraient être envisagés. Ceci est inacceptable, étant donné que les remèdes structurels ont jusqu'ici été suggérés pour l'application de l'article 82. L'UNICE juge inapproprié que la Commission dispose d'un pouvoir aussi étendu, laissé à sa totale discrétion, d'autant qu'elle dispose déjà de nombreux autres instruments, plus efficaces et proportionnés, pour mettre un terme aux infractions aux règles de concurrence.

8. *Mesures provisoires (article 8)*

La Commission se propose de pouvoir agir d'office et, sur la base d'un constat *prima facie* d'infraction, ordonner des mesures provisoires en cas d'urgence due au risque d'un préjudice grave et irréparable à la concurrence. L'UNICE souhaiterait que la Commission précise que les mesures provisoires peuvent également être ordonnées à la demande d'un tiers. Elle estime en outre que la Commission devrait ordonner des mesures provisoires en cas de risque de préjudice grave ou irréparable à un groupement de consommateurs ou à une ou plusieurs entreprises, plutôt qu'à "la concurrence", concept vaste. Enfin, une décision ordonnant des mesures provisoires ne devrait pas être renouvelable automatiquement: les parties doivent être entendues à nouveau et les motifs de la décision précisés.

9. *Engagements (article 9)*

L'UNICE se félicite de la proposition de la Commission de se donner le pouvoir, par voie de décision, de rendre des engagements obligatoires. Toutefois, sachant que les engagements rencontrent les objections de la Commission à l'égard d'un accord ou d'une pratique donnée, une telle décision devrait affirmer clairement que le comportement répondant aux engagements pris

ne constitue pas une infraction au sens de l'article 81 ou de l'article 82 du traité. Ces décisions ne peuvent être ouvertes à contestation devant les autorités ou juridictions nationales, mais un examen juridictionnel efficace et rapide devrait être possible, par le Tribunal de première instance ou la Cour de justice. Si les engagements ne sont pas respectés, la Commission devrait pouvoir rouvrir la procédure, également à la demande d'un tiers directement concerné.

10. Constatation d'inapplication (article 10)

L'UNICE constate avec satisfaction que la Commission propose de conserver la compétence d'adopter des décisions négatives. Elle est néanmoins déçue que ces décisions ne puissent être prises qu'à l'initiative de la Commission et pour des raisons d'intérêt public communautaire.

L'UNICE a toujours soutenu que les entreprises ont besoin de savoir si leurs projets peuvent être remis en question par une partie à l'accord en cause qui tenterait de revenir sur sa parole, par un concurrent hostile ou par une autorité de la concurrence ou un magistrat. Le droit n'est pas toujours assez clair pour que les entreprises puissent se fier à une auto-évaluation de leurs accords et pratiques – très souvent, les positions ne sont pas tranchées. Les règlements actuels d'exemption par catégories n'offrent aucune sécurité aux accords qui n'entrent pas dans leur champ d'application, et il est parfois difficile de comprendre les lignes directrices qui les accompagnent. L'UNICE est donc d'avis que la proposition de la Commission méprise injustement les besoins légitimes des entreprises en termes de prévisibilité juridique et de sanctions possibles.

De l'avis de l'UNICE, dans les cas impliquant des investissements importants ou dès lors que la résolution d'une difficulté nouvelle dans le droit européen de la concurrence est en jeu, la Commission devrait préciser dans le règlement que, sur demande, elle émettra un avis motivé ou une décision quant à l'applicabilité de l'article 81 ou 82 à l'accord qui lui est soumis. L'UNICE craint fort que l'absence de sécurité juridique, dans de tels cas, freine les investissements dans l'UE et expose les entreprises à des risques inacceptables. La proposition de la Commission n'apporte pas un degré suffisant de protection à ces accords, et devrait donc être modifiée.

Plus particulièrement, l'UNICE estime que la Commission devrait, lorsque demande lui en est faite, émettre un avis motivé ou une décision quant à l'applicabilité de l'article 81 ou 82 aux accords suivants:

- accords tributaires de, ou impliquant, un risque financier, l'engagement de capitaux ou un impact sur la valeur des actions, qui est significatif pour les entreprises directement concernées;
- accords impliquant la résolution d'une difficulté nouvelle dans le droit communautaire de la concurrence, ou impliquant l'application du droit communautaire de la concurrence à une situation nouvelle ou à des marchés nouveaux ou évoluant rapidement.

Aux yeux de l'UNICE, outre qu'elle offrirait une sécurité juridique essentielle à ces accords, l'existence même d'une possibilité limitée d'avis motivés ou de décisions influencerait positivement la cohérence d'application de la politique européenne de concurrence. L'UNICE souligne que, probablement, les entreprises s'adresseront à la Commission uniquement lorsque les enjeux sont suffisamment grands pour qu'elles consacrent du temps et de l'argent à la notification. Il est donc improbable que la Commission soit submergée de notifications.

11. Coopération avec les autorités des États membres (article 11)

A l'article 11 de sa proposition, la Commission énonce les obligations d'information et fixe une règle claire, à savoir que les autorités nationales de la concurrence sont dessaisies de leur compétence pour appliquer les articles 81 et 82 dès que la Commission a entamé une procédure.

L'UNICE est déçue de constater que la Commission n'a pas proposé de règles claires, généralement applicables, pour l'attribution de compétence entre elle-même et les autorités nationales. Afin d'éviter la duplication des procédures et la recherche de la juridiction la plus favorable, il est indispensable que les enquêtes soient menées par une autorité unique (principe du "guichet unique") dont la décision porterait ses effets dans toute l'UE.

Les procédures multiples sont coûteuses pour les entreprises dont les activités ont un impact dans plusieurs États membres. Elles peuvent conduire, pour une même activité, à la répétition par divers États membres du contrôle du respect de la législation communautaire et multiplier les dangers. Elles accroissent les risques de décisions conflictuelles et représentent généralement un gaspillage des ressources, tant pour les entreprises que pour les autorités de la concurrence.

Pour éviter cette multiplicité néfaste des procédures et cette recherche de la juridiction la plus favorable, il est essentiel que soit établi un mécanisme clair, fondé sur des critères généraux d'attribution de compétences entre les autorités nationales et la Commission. Qui plus est, les décisions nationales devraient porter leurs effets dans l'ensemble de la Communauté, par exemple en l'absence d'appel ou d'opposition de la part de la Commission ou d'un État membre dans un délai raisonnable. L'UNICE lance un appel urgent aux États membres et à la Commission afin qu'ils définissent et adoptent de telles règles.

Quant à l'obligation de la Commission de transmettre des copies des documents les plus importants qu'elle a réunis, l'UNICE préférerait, pour éviter toute erreur d'interprétation, que la Commission précise qu'elle transmettra tous les documents sur lesquels elle compte fonder sa décision.

Enfin, l'UNICE est d'avis que les pays de l'AELE devraient également faire partie du réseau établi entre la Commission et les autorités nationales. Le droit communautaire de la concurrence touche en effet les pays de l'AELE, qui sont impliqués dans des affaires de nature à affecter les échanges entre eux et les États membres. Il importe par conséquent que ces pays soient associés aux modalités visant à promouvoir l'application cohérente du droit.

12. Échanges d'informations (article 12)

A l'article 12, la Commission propose qu'elle-même et les autorités de concurrence des États membres puissent se communiquer et utiliser toutes informations, y compris confidentielles, pour autant que ces informations soient utilisées uniquement pour l'application du droit communautaire de la concurrence.

L'UNICE salue cette restriction à l'utilisation des informations, mais s'inquiète de la nature illimitée des échanges d'informations. Les règles relatives à la protection des informations confidentielles et aux sanctions en cas d'infraction diffèrent entre les autorités nationales de la concurrence d'un État membre à l'autre, et il importe de mettre en place les sauvegardes adéquates. L'entreprise doit être avertie de tout échange d'informations projeté et pouvoir contester cet échange devant l'autorité judiciaire, à moins que cela n'entrave gravement une enquête sur un cartel pur et dur. Les échanges devraient être soumis à des sauvegardes, pour que l'information ne serve pas à des fins autres que celles pour lesquelles elle est demandée, et pour éviter toute divulgation intempestive. Les entreprises devraient en outre recevoir toutes assurances que les informations seront soumises à des conditions de confidentialité au moins aussi strictes que celles de la juridiction qui les transmet.

13. Suspension ou clôture de la procédure (article 13)

Les contrôles devant être exercés par une autorité unique (principe du "guichet unique") pour éviter les procédures multiples, les sanctions répétées et la recherche de la juridiction la plus favorable (voir ci-dessus), il est essentiel que les autorités de la concurrence soient tenues de rejeter les plaintes déposées à l'encontre d'accords ou de pratiques qui ont déjà été examinés, ou de suspendre la procédure initiée si une autre autorité traite de la même affaire.

14. *Coopération avec les juridictions nationales (article 15)*

Ainsi qu'elle l'indique précédemment, l'UNICE craint fort que l'on ne puisse se fier aux juridictions nationales de l'UE pour appliquer toutes les dispositions de l'article 81. Une application décentralisée, par les tribunaux nationaux, génère également des problèmes d'uniformité actuellement impossibles à surmonter. La Commission sera incapable de contraindre les juridictions nationales à adopter sa vision si celles-ci ne le désirent pas, et rien n'impose à la juridiction de l'écouter. La proposition de la Commission d'agir en tant qu'*amicus curiae* auprès de la juridiction nationale soulève de sérieuses questions institutionnelles; les juridictions nationales pourraient voir une violation de leur indépendance dans l'obligation d'autoriser la Commission à paraître devant elles. En tout état de cause, si leur avis est demandé, les autorités nationales et la Commission devraient être tenues de répondre.

15. *Application uniforme du droit communautaire de la concurrence (article 16)*

Comme indiqué ci-dessus, il est capital que le résultat de la procédure soit identique dans l'ensemble de l'UE et qu'une égalité de conditions soit assurée. L'intégrité du marché intérieur doit être préservée. Les juridictions et autorités de concurrence nationales devraient éviter toutes décisions conflictuelles, car celles-ci seraient contraires au principe général de sécurité juridique.

16. *Pouvoirs d'enquête (chapitre V)*

La Commission propose de se doter de nouveaux pouvoirs d'enquête et d'étendre substantiellement ceux qui existent déjà. Ainsi, tous les renseignements nécessaires doivent être transmis; le domicile privé peut être inspecté; un salarié peut être interrogé et un employeur peut être sanctionné en cas de réponses incomplètes ou inexactes.

De manière générale, l'UNICE craint que les sauvegardes mises en place soient insuffisantes pour contrebalancer l'application de pouvoirs aussi étendus. L'équité doit être assurée et les droits de la défense, principe fondamental, doivent être respectés. La Commission ne devrait pas avoir compétence pour obliger une entreprise ou son personnel à lui fournir des réponses qui pourraient impliquer d'admettre l'existence d'une infraction: le droit au silence et le droit à refuser se s'incriminer soi-même doivent donc être expressément inscrits dans le règlement. Les personnes interrogées devraient avoir droit à la présence d'un avocat durant toutes les phases des enquêtes et interrogations. La Commission ne devrait pas être habilitée à poser des questions aux salariés, mais uniquement aux représentants de l'entreprise nommés à cet effet. Si des renseignements doivent être fournis, ils doivent être soumis aux règles de proportionnalité et ne pas constituer une charge indue pour l'entreprise. Sachant que les infractions au droit européen de la concurrence ne sont pas considérés comme des délits criminels, il est excessif qu'une simple suspicion soit proposée pour justifier des perquisitions et la pose de scellés sur des domiciles privés (une nouveauté pour la politique européenne de concurrence). La pose de scellés sur des locaux ou des registres d'entreprises (par ex. des ordinateurs) affecte gravement l'entreprise concernée et ne devrait pas être entreprise en l'absence de délai prédéterminé. Contrairement à la proposition de la Commission visant à autoriser la seule Cour de justice à examiner la légalité de la décision de la Commission autorisant ces inspections, l'UNICE considère que les juridictions nationales devraient également être habilitées à examiner la légalité de ces décisions.

L'UNICE appelle également la Commission à modifier les règles actuelles à l'égard du juriste d'entreprise qualifié, qui ne bénéficie pas actuellement du privilège du conseil juridique. Dès lors qu'un juriste d'entreprise est correctement qualifié et se conforme à l'éthique et à la discipline de sa profession, son conseil juridique précieux devrait être privilégié. Lorsqu'ils consultent leurs juristes internes, les cadres d'une entreprise doivent pouvoir se fier au secret professionnel observé par leurs conseils et ne pas être dissuadés de les consulter en raison du risque de divulgation de leurs délibérations confidentielles. Dans un système d'exception en particulier, les entreprises doivent être autorisées à recourir à des conseils internes pour réaliser une auto-évaluation "privilegiée".

17. Sanctions (chapitre VI)

Le pouvoir d'imposer des amendes pour refus de répondre aux demandes de renseignements serait incompatible avec le droit au silence et le droit à ne pas s'incriminer soi-même, qui devraient tous deux être inscrits dans le règlement. En outre, l'UNICE estime contraire aux principes d'équité et de justice que la Commission puisse imposer des sanctions aux entreprises membres d'une association, dans la mesure où ce pouvoir est de nature à punir des innocents. L'UNICE constate que la Commission dispose de larges pouvoirs discrétionnaires en matière de fixation des amendes. Les sanctions maximales envisagées sont excessives et pourraient conduire à des disproportions dans les amendes imposées pour infractions procédurales aux règles. L'UNICE appelle la Commission à se servir de sa compétence en la matière dans le respect des principes fondamentaux d'équité et de justice, afin d'éviter de jeter le discrédit sur cette compétence.

18. Auditions (chapitre VIII)

Comme déjà indiqué, l'UNICE est préoccupée par l'absence de sauvegardes dans les procédures de concurrence de l'UE, où la Commission agit en triple qualité de partie plaignante, juge et exécuter. De l'avis de l'UNICE, dans les enquêtes anti-trust, des moyens efficaces d'examen juridictionnel précoce des décisions (de procédure) devraient être accessibles à toute partie qui estime que ses droits n'ont pas été pleinement respectés. La Commission devrait rendre davantage de comptes de ses décisions et agir conformément aux principes du respect des droits de la défense. Le rôle de l'auditeur devrait être renforcé.

19. Contrôle de la Cour de justice (article 32)

L'UNICE est consciente que l'article 229 du traité stipule la compétence de pleine juridiction de la Cour de justice en matière de sanctions, mais elle regrette que la Cour ne dispose d'une telle compétence que pour examiner les décisions d'amende ou d'astreinte prises par la Commission. L'UNICE souhaiterait que la Cour de justice ait compétence de pleine juridiction pour statuer sur toutes les décisions de la Commission.

20. Dispositions transitoires (article 35)

L'UNICE juge inacceptable que les notifications et demandes présentées à la Commission en application du régime actuel deviennent caduques à compter de la date d'application du règlement et que toutes les décisions d'exemption existantes cessent d'être valides à la date d'entrée en vigueur du règlement. Ces dispositions seraient contraires au principe selon lequel il convient d'éviter les législations rétro-actives; elles entraîneraient également une grave réduction de la sécurité juridique. L'UNICE invite donc les États membres et la Commission à supprimer ces dispositions.
