



AVIS

CCE 2017-1906

**Le renforcement de l'efficacité des autorités
nationales de concurrence**

CCE
Conseil Central de l'Economie
Centrale Raad voor het Bedrijfsleven
CRB



COMMISSION DE LA CONCURRENCE

**Avis relatif au renforcement
de l'efficacité des autorités nationales de concurrence**

**Bruxelles
05.09.2017**

Saisine

Par sa lettre du 28 août 2017, monsieur Kris Peeters, Vice-Premier ministre et ministre de l'Emploi, de l'Economie et des Consommateurs, chargé du Commerce extérieur, a sollicité l'avis de la Commission de la Concurrence dans les termes suivants :

" Monsieur Le Président,

La Commission européenne a publié le 22 mars 2017 une proposition de Directive visant à doter les autorités de concurrence des États membres des moyens de mettre en oeuvre plus efficacement les règles de concurrence et à garantir le bon fonctionnement du marché intérieur, en vue de son adoption par le Conseil et le Parlement européen, ainsi que de sa transposition ultérieure en droit interne.

En application de l'article IV.39 du Code de droit économique, j'ai l'honneur de solliciter l'avis de la Commission de la concurrence concernant l'avant-projet de loi qui vise à transposer ladite directive et l'exposé des motifs y relatif. J'attire votre attention sur le fait que l'exposé des motifs n'existe à ce jour qu'en version française, la version néerlandaise étant en cours de traduction.

Je vous saurais gré de me faire parvenir votre avis pour le 23 octobre 2017 au plus tard."

Après vérification et confirmation par la cellule politique du ministre Peeters, la demande d'avis concerne la proposition de directive même.

La Commission de la Concurrence, ci-après dénommée "la Commission", lors de sa réunion du 27 juin 2017 sous la Présidence de monsieur Jacques Bourgeois, a décidé d'élaborer un projet d'avis. Ce projet d'avis a été approuvé à l'unanimité le 5 septembre 2017 par la Commission au terme d'une procédure écrite.

Lors de l'élaboration du projet d'avis, la Commission a pu compter sur l'expertise de représentants du SPF Economie.

Introduction

Les articles 101 et 102 du TFUE prohibent respectivement les ententes (ou "cartels"), sous réserve d'exemptions pour autant qu'un certain nombre de conditions soient remplies, ainsi que l'exploitation abusive d'une position dominante.

La mise en œuvre de ces articles a été assurée pendant longtemps exclusivement par la Commission européenne. L'adoption du Règlement (UE) 1/2003¹ a modifié cette situation. Depuis le 1er mai 2004, il habilite les autorités nationales de concurrence administratives ou judiciaires (ci-après "ANC") à appliquer directement dans leur intégralité les articles 101 et 102 TFUE, en plus de la Commission européenne. Il introduit également de nouvelles formes de collaboration étroite entre la Commission européenne et les ANC, notamment au sein du Réseau Européen de la Concurrence (ci-après "REC"). Il dispose aussi que les juridictions nationales peuvent solliciter l'avis de la Commission sur des questions touchant à l'application des règles de concurrence de l'UE.

Une communication² de la Commission européenne publiée en 2014 a évalué le bilan de la réforme ainsi opérée par le Règlement (UE) 1/2003 comme très positif. Les ANC sont devenues un pilier essentiel pour la mise en œuvre des articles 101 et 102 TFUE vu le pourcentage très important (85%³) des décisions d'application rendues par ces dernières.

Cette communication constate toutefois que des divergences subsistent dans l'application des articles 101 et 102 TFUE entre les Etats membres. Ces divergences sont attribuées à des différences entre les ANC à la fois sur le plan institutionnel et sur le plan des procédures et des sanctions nationales applicables, le Règlement (UE) 1/2003 ayant laissé largement la porte ouverte sur ces aspects à la compétence du législateur national. C'est pourquoi la communication met en avant des orientations et des actions en vue d'aller plus loin. La proposition de Directive⁴, faisant l'objet du présent avis, en est la suite logique. Elle fait suite à la consultation publique au sujet du renforcement de l'efficacité des ANC tenue en novembre 2015, et à laquelle a participé l'autorité belge de la concurrence (ci-après "l'ABC"). Dans le cadre de cette consultation publique, la Commission de la Concurrence (ci-après "la Commission") a aussi émis un avis sous la référence CCE 2016-0290⁵.

¹ Règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité (JO L 1 du 4.1.2003, p. 1). Ce Règlement a été modifié à plusieurs reprises [voir la version consolidée du 18.10.2006 <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:02003R0001-20061018&rid=1>]. Remarque du secrétariat : depuis l'adoption de ce Règlement, le nom du traité a été modifié et les articles ont été renumérotés. Il en résulte qu'il faut parler désormais des articles 101 et 102 TFUE.

² Communication de la Commission européenne sur les 10 ans de la mise en œuvre des règles concernant les pratiques anticoncurrentielles sous le régime du Règlement (UE) 1/2003 : bilan et perspectives - COM (2014) 453 final.

³ Voir le communiqué de presse de la Commission européenne, IP/17/685 du 22 mars 2017 relatif à la proposition de Directive indiquée en note de bas de page n° 4.

⁴ Proposition de Directive visant à doter les autorités de concurrence des Etats membres des moyens de mettre en œuvre plus efficacement les règles de concurrence et à garantir le bon fonctionnement du marché intérieur – COM(2017) 142 final.

[http://ec.europa.eu/competition/antitrust/proposed_directive_fr.pdf]

⁵ <http://www.ccecrb.fgov.be/txt/fr/doc16-290.pdf>.

La proposition de Directive contient de nouvelles règles visant à améliorer le contrôle de l'application des articles 101 et 102 TFUE par les ANC. Elles sont qualifiées de minimales, ce qui signifie que les Etats membres disposent d'une marge de manœuvre pour aller au-delà s'ils le souhaitent. A cette fin, elle identifie les domaines dans lesquels des progrès supplémentaires doivent être effectués et oblige les Etats membres à doter leur ANC, dans ces domaines, d'une sorte de "boîte à outils" commune.

- **Les domaines identifiés par la proposition de Directive et les outils afférents qu'elle contient sont les suivants :**

Agir en toute indépendance dans la mise en œuvre des articles 101 et 102 TFUE

Des garanties d'indépendance doivent être octroyées aux ANC (art. 4), notamment celles protégeant le personnel et la direction des ANC de toute influence extérieure (politique ou autre) lors de la mise en œuvre des règles de concurrence. Quelques exemples : 1) en excluant explicitement toute instruction d'un gouvernement ou de toute autre entité publique ou privée lorsqu'ils s'acquittent de leurs fonctions ; 2) en interdisant la révocation des membres de leur direction pour des raisons liées à la prise de décision dans des cas spécifiques ; et 3) en leur laissant le pouvoir de fixer les priorités pour permettre à l'ANC, notamment, de se concentrer sur les infractions les plus dommageables pour la concurrence.

Avoir les ressources financières, humaines et techniques suffisantes

Des ressources humaines, financières et techniques nécessaires à l'exécution effective de leurs fonctions et à l'exercice effectif de leurs pouvoirs doivent être fournies aux ANC (art. 5).

Disposer des pouvoirs et moyens d'instruction nécessaires pour accomplir les tâches

Un noyau minimum de pouvoirs et de moyens d'instruction doit être détenu par les ANC. Il s'agit des suivants :

1° Les perquisitions (auxquelles les entreprises doivent se soumettre et pour lesquelles les ANC peuvent, si nécessaire, requérir la force publique). Elles peuvent avoir lieu :

(a) dans les locaux d'une entreprise (art. 6), avec au préalable l'autorisation soit d'une ANC administrative soit d'une juridiction ;

(b) dans les locaux non professionnels (art. 7) à condition qu'il y ait une violation grave de l'art. 101 ou 102 TFUE. On vise généralement le domicile.

2° Les demandes de renseignements (art. 8), à faire par voie de décision.

3° Les constatations et cessations d'une infraction (art. 9). La décision peut être accompagnée de mesures correctives de nature structurelle ou comportementale. Ces mesures sont mises sur un même pied d'égalité.

4° Les mesures provisoires (art. 10), pour autant qu'elles soient justifiées par la présence d'un "risque de préjudice grave et irréparable" à la concurrence. Par ailleurs, la proposition de Directive énonce que les mesures provisoires doivent être initiées d'office par l'ANC administrative.

5° Les engagements (art. 11). Les entreprises peuvent en prendre pour répondre à des préoccupations de l'ANC. Ces engagements pourront être rendus obligatoires par voie de décision par l'ANC et ainsi mettre fin à la procédure.

Etre habilitées à infliger des amendes et astreintes, avec une méthode pour en fixer les montants

Des amendes doivent pouvoir être infligées par les ANC (art. 12). Ces dernières doivent être effectives, proportionnées et dissuasives. Elles sont de deux types : les amendes de fond qui sanctionnent les infractions aux règles de la concurrence (délibéré ou par négligence) et les amendes de procédures (obstruction aux inspections dans des locaux professionnels, bris de scellés, renseignements incorrects, incomplets, dénaturés ou hors délai, non-respect des mesures provisoires ou des engagements). La proposition de Directive prévoit que des amendes peuvent être imposées aux sociétés mères et aux successeurs juridiques et économiques des entreprises. Ce faisant elle reprend la jurisprudence de la Cour de Justice et du Tribunal de l'UE.

Pour le calcul de l'amende (art. 13), la proposition de Directive prévoit qu'il faudra prendre en compte la gravité et la durée de l'infraction. Elle oblige aussi l'association d'entreprises insolvable à lancer un appel à contribution auprès de ses membres pour le paiement de l'amende, et ce, dans l'ordre suivant : d'abord auprès des membres qui font partie de l'organe décisionnel de l'association et ensuite, si nécessaire, auprès des membres qui sont actifs sur le marché où l'infraction a été commise. En revanche, l'association d'entreprises insolvable ne pourra pas s'adresser aux membres qui n'ont pas mis en œuvre l'infraction et qui en ignoraient l'existence ou qui s'en sont activement désolidarisés avant l'ouverture de l'enquête. Le calcul de l'amende de l'association d'entreprises insolvable demande la prise en compte du chiffre d'affaires de tous les membres de ladite association.

La proposition de Directive prévoit que les règles nationales ne peuvent fixer le montant maximal de l'amende qu'une ANC peut infliger à chaque entreprise ou association d'entreprises participant à une infraction aux articles 101 et 102 TFUE, à un niveau inférieur à 10% du chiffre d'affaires mondial total réalisé au cours de l'exercice social précédant la décision (art. 14).

Des astreintes doivent pouvoir être infligées par les ANC dans les différents cas énumérés par la proposition de Directive (art. 15). Ces astreintes doivent être effectives, proportionnées et dissuasives et sont déterminées proportionnellement au chiffre d'affaires journalier total des entreprises concernées.

Disposer de programmes de clémence coordonnés

Pour accroître la sécurité juridique pour les entreprises qui souhaitent demander la clémence, la proposition de Directive transpose en droit les principes essentiels du programme modèle du REC en matière de clémence. Elle le fait de manière à permettre à toutes les ANC d'accorder l'immunité d'amendes (art. 16) et la réduction d'amendes (art. 17), sous réserve de l'accomplissement d'une série de conditions (dont celles mentionnées à l'art. 18). Une particularité au niveau des réductions d'amendes est la suivante. L'entreprise ne pourra bénéficier d'une réduction supplémentaire que si elle apporte des preuves qui permettent d'établir des faits supplémentaires, comme par exemple des circonstances aggravantes, et qui conduisent à une augmentation des amendes par rapport à celles qui auraient été infligées en l'absence de ces preuves.

La proposition de Directive prévoit aussi que les demandes de clémence puissent être introduites de manière écrite, orale ou par d'autres moyens ne conduisant pas à la production de documents (art. 19).

Par ailleurs, une entreprise qui souhaite solliciter l'immunité peut aussi demander un marqueur aux ANC (art. 20). Ce marqueur permet à l'entreprise d'être bien placée dans l'ordre des demandes d'immunité tout en lui permettant de ne fournir les preuves de l'infraction qu'ultérieurement.

En outre, les demandeurs qui ont sollicité la clémence auprès de la Commission européenne soit en demandant un marqueur soit en déposant une demande complète peuvent aussi introduire une demande sommaire auprès des ANC, sous réserve du respect de certaines conditions (art. 21).

Enfin, si les demandeurs d'immunité sont des personnes physiques (art. 22), c'est-à-dire des salariés ou administrateurs actuels ou anciens d'entreprise, la proposition de Directive prévoit que ces personnes soient protégées contre des sanctions pénales ou administratives et contre toute sanction infligée dans le cadre de procédures judiciaires non pénales, sous réserve de l'accomplissement de certaines conditions. Il faut d'abord que la demande d'immunité de la personne physique soit antérieure à l'ouverture des procédures pénales et il faut ensuite qu'elle coopère activement à la procédure d'instruction de l'autorité nationale.

Capacité de fournir une assistance mutuelle effective

La proposition de Directive prévoit que les ANC peuvent se fournir une assistance mutuelle effective en matière :

1° D'inspections (art. 23). Les agents d'une autorité qui demande une perquisition à une autorité d'un autre Etat membre pourront participer à l'inspection.

2° De demandes de notification des griefs préliminaires relatifs à l'infraction présumée à l'art. 101 ou 102 TFUE et les décisions appliquant ces articles (art. 24). Une autorité de concurrence peut demander à une autre autorité nationale de notifier les griefs préliminaires à une entreprise qui est située sur le territoire de cette autre autorité nationale. Dans un tel cas, il sera appliqué le droit national de l'autorité à qui on demande de le faire.

3° De demandes d'exécution des décisions infligeant des amendes ou des astreintes (art. 25). Ici aussi, il sera appliqué le droit national de l'Etat membre à qui on demande de le faire. Cela ne concerne que les décisions définitives. Il existe cependant une exception. Un Etat membre pourra refuser d'exécuter une décision si elle est contraire à l'ordre public dans cet Etat membre.

4° De litiges liés aux demandes de notification et d'exécution des décisions infligeant des amendes ou des astreintes (art. 26). Il existe des règles si les litiges concernent la légalité de ces demandes de notification ou la légalité de décisions ou encore si les litiges sont liés à l'exécution. On prévoit ici quel droit national est applicable.

Cette assistance effective a entre autres pour but de maintenir une coopération étroite au sein du REC.

Obligation de suspension des délais de prescription applicables à l'imposition de sanctions

Les délais de prescription pour l'imposition de sanctions seront suspendus s'il y a une procédure qui est engagée devant une autorité nationale de concurrence d'un autre Etat membre ou devant la Commission européenne (art. 27). Le début et la fin de la suspension sont à prévoir comme indiqué par la proposition de Directive.

- Dispositions générales

1° La proposition de Directive comprend une disposition qui concerne les systèmes où, dans un même Etat membre, il existe une autorité de concurrence administrative pour enquêter sur des infractions aux articles 101 et 102 TFUE et une autorité de concurrence judiciaire (art. 28) pour adopter une décision constatant l'infraction et/ou infligeant l'amende. Dans ce cas, l'action devant l'autorité nationale de concurrence judiciaire doit pouvoir être engagée directement par l'autorité nationale de concurrence administrative. Lorsque les juridictions nationales agissent dans le cadre de procédures visant des décisions des autorités nationales de concurrence relatives à l'application des articles 101 et 102, l'autorité nationale administrative doit également être autorisée à prendre part à ces procédures en qualité de demandeur ou de partie défenderesse.

2° La proposition de Directive pose des limites à l'utilisation d'informations recueillies sur base de ses dispositions (art. 29). De manière générale, elles ne peuvent être utilisées qu'aux fins pour lesquelles elles ont été obtenues et ne devraient pas être employées comme preuves pour l'imposition de sanctions à des personnes physiques.

3° La proposition de Directive prévoit que les types de preuves recevables devant les ANC englobent les documents, les déclarations orales, les enregistrements et tout autre élément contenant des informations quel qu'en soit le support (art. 30).

4° La proposition de Directive prévoit que les frais liés au REC sont à charge du budget général de l'UE (art. 31).

Pour terminer, en ce qui concerne le champ d'application, la proposition de Directive ne vise pas l'application du droit purement national, sauf pour l'art. 29 (2) relatif à la protection des déclarations effectuées en vue d'obtenir la clémence et des propositions de transaction. Quant aux définitions qu'elle contient, certaines d'entre elles sont assez similaires à celles de la Directive 2014/104/UE⁶ relatives à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts en droit national pour les infractions au droit de la concurrence. Enfin, la proposition de Directive rappelle l'importance des droits fondamentaux des entreprises (droit de la défense et droit de recours effectif devant une juridiction) et oblige les autorités à respecter des garanties appropriées dans l'exercice de leurs pouvoirs, conformément à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

La transposition de la Directive dans l'ordre juridique belge devrait apporter des modifications et/ou adaptations au Code de droit économique (CDE). Outre une série de définitions, cette transposition devrait surtout toucher le Livre IV "Protection de la concurrence".

⁶ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0104&from=FR>.

1 Considérations générales

De manière générale, la Commission approuve l'objectif de la proposition de directive qui est, d'une part, de renforcer la capacité de toutes les ANC dans l'UE à mettre en œuvre plus efficacement les règles de concurrence et, d'autre part, de créer une convergence plus grande entre les systèmes des Etats membres, compte tenu également de l'intérêt d'éviter le "forum shopping" en fonction des systèmes procéduraux.

La Commission relève d'emblée que les règles applicables en Belgique sont très généralement conformes à ce que prévoit la proposition de Directive. L'intérêt de la proposition de Directive pour la Belgique réside principalement dans le renforcement des règles de concurrence dans certains autres Etats membres de l'UE qui constituent des marchés d'exportation pour des entreprises belges.

Comme la Commission l'avait déjà rappelé dans son avis du 5 février 2016 (CCE 2016-0290), de nombreuses dispositions législatives reprises dans le Livre IV veillent à l'indépendance de l'ABC, "un service autonome doté de la personnalité juridique". Ce Livre contient aussi de nombreuses dispositions en matière d'incompatibilités, de secret professionnel, de récusation et de discipline ... conformément à ce que prévoit la proposition de Directive à cet égard.

Comme la Commission l'avait aussi indiqué dans l'avis du 5 février 2016 ci-dessus, l'ABC dispose du mécanisme de mise en œuvre pour appliquer les règles européennes de concurrence. Ainsi, l'ABC dispose entre autres de la possibilité de mener des perquisitions, aussi dans les habitations privées des chefs d'entreprises, administrateurs, gérants, directeurs et autres membres du personnel, ainsi qu'au domicile et dans les locaux professionnels des personnes physiques ou morales, internes ou externes, chargées de la gestion commerciale, comptable, administrative, fiscale et financière entre 8h et 18h, et avec l'autorisation préalable d'un juge d'instruction (art. IV.41, §3, al. 4). Le droit belge apparaît aussi conforme sur ce point.

La Commission note avec satisfaction que la proposition de Directive retient les principes essentiels du programme modèle du REC en matière de clémence et souligne que le Livre IV du CDE comprend aussi des sanctions et une immunité pour des personnes physiques. Elle avait souligné dans l'avis du 5 février 2016 que l'ABC avait décidé de s'aligner sans attendre sur le REC.

La Commission se réjouit aussi de l'organisation d'un second tour au cours duquel la délégation belge aura la possibilité d'entamer de nouvelles discussions sur les articles jugés encore problématiques et les remarques émises dans le présent avis. La Commission souhaite être informée dans quelle mesure il a été tenu compte de ses remarques ainsi qu'être consultée lors de l'élaboration de l'avant-projet de loi et du projet de loi de transposition qui s'en suivront. Ce faisant, la Commission se réserve la possibilité de formuler son avis sur des questions importantes qui pourraient encore être soulevées au cours du processus d'élaboration.

Enfin, vu que la législation belge est déjà largement conforme aux dispositions de la proposition de Directive, la Commission recommande à la Belgique de ne pas hésiter à amener à la table de négociation ses propres doléances.

2 Remarques sur le fond

2.1 Sur les droits fondamentaux

La Commission souscrit pleinement au rappel que fait la proposition de Directive en matière de protection des principes de droits fondamentaux, comme les droits de la défense des entreprises visées par une procédure d'application des articles 101 et 102 TFUE dont l'élément essentiel est d'être entendu et le droit à un recours effectif devant un tribunal pour contester les décisions rendues par l'ANC. La Commission avait d'ailleurs plaidé dans ce sens dans l'avis du 5 février 2016 précité.

La Commission regrette la disproportion considérable qui existe entre, d'une part, les nombreuses dispositions prévues visant à renforcer la fonction des autorités nationales de concurrence et l'efficacité de l'application du droit européen de la concurrence et, d'autre part, la seule disposition protégeant les droits des particuliers, qui se limite à se référer à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, sans précision aucune sur la manière dont cette dernière doit être interprétée et appliquée.

La Commission insiste dès lors pour que cette question soit soulevée et que soient insérées dans les articles de la proposition de Directive, à chaque fois, les règles spécifiques qui garantissent ces droits, avec des précisions sur la manière dont elles doivent être appliquées. Selon la Commission, cela est d'autant plus important que les entreprises belges soumises à une procédure de concurrence dans un autre Etat membre ne peuvent faire valoir - et donc être protégées par - le Livre IV du CDE dans lequel les droits des entreprises sont solidement garantis.

2.2 Sur les perquisitions

L'art. IV.41, §3, al. 4 du CDE habilite déjà les fonctionnaires de l'ABC à mener des perquisitions, avec l'autorisation préalable d'un juge, dans tout lieu (professionnel ou privé) où ils ont des raisons de croire que l'on trouvera des éléments d'information qu'ils estiment nécessaires à l'accomplissement de leur mission.

La proposition de directive exige dans son art. 7 toutefois que pour perquisitionner dans des locaux non-professionnels (à savoir, au domicile), il faut une violation grave. Or, le droit belge ne dit rien à cet égard et cette notion est difficile à cerner.

2.3 Sur l'assistance mutuelle

L'article 24, §1 de la proposition de Directive prévoit que les "Etats membres veillent à ce qu'à la demande de l'autorité requérante, l'autorité requise notifie au destinataire, au nom de l'autorité requérante, les griefs préliminaires relatifs à l'infraction présumée à l'article 101 ou 102 TFUE ... ". Toutefois, cette proposition de Directive n'indique nullement que les ANC doivent utiliser des communications de griefs.

La Commission propose dès lors que cette lacune soit comblée.

2.4 Sur d'autres points manquants ou incomplets

D'emblée, la Commission regrette que la proposition de Directive n'ait pas tenu compte des points suivants qu'elle suggère d'introduire. D'abord, le mécanisme de transaction a déjà démontré sa valeur en droit européen et en droit belge. La proposition de Directive devrait donc l'aborder plus amplement. Ensuite, en matière d'immunité, la Commission avait insisté dans son avis du 5 février 2016 sur la nécessité de mettre en place un système de "one-stop-shop" lorsque deux ANC ou plus établies dans des Etats membres différents appliquaient les articles 101 et 102 TFUE au même comportement. La proposition de Directive devrait aussi contenir une ou plusieurs disposition(s) sur cette question. Enfin, en ce qui concerne les mesures provisoires, la proposition de Directive reste silencieuse sur l'effet en Belgique d'une mesure provisoire adoptée par une ANC d'un autre Etat membre de l'UE alors qu'une solution comparable à celle prévue dans les dispositions de la Directive 2014/104/UE précitée s'agissant des répercussions de décisions nationales⁷ aurait pu être reproduite, par laquelle une décision prise dans un autre Etat membre conformément au système juridique national peut être dès lors utilisée, devant les instances judiciaires nationales, au moins à titre de preuve *prima facie* de l'existence d'une infraction au droit de la concurrence et, le cas échéant, être évaluée conjointement avec d'autres preuves éventuellement apportées par les parties.

Le cadre législatif interne étant déjà largement conforme à la proposition de Directive (indépendance, pouvoirs d'enquête, amendes et astreintes, la clémence, droits fondamentaux, mesures provisoires, etc.), sa transposition en droit belge ne devrait donc pas mener à des bouleversements importants. Des ajouts/ajustements/renforcements sont à prévoir sur les points suivants :

- S'agissant des demandes de renseignements, le système belge tel qu'il existe actuellement devrait être aménagé. En droit belge actuellement, les demandes de renseignements peuvent se faire directement, sans passer par la voie de la décision. Une décision qui doit être motivée n'intervient que si l'entreprise n'y répond pas ou y répond de façon incomplète ou de façon erronée (art. IV.41, §2, al. 3 du CDE). La décision n'intervient donc, en droit belge que dans un deuxième temps. Or, la proposition de Directive exige dans son art. 8 qu'elle soit dès le départ faite par voie de décision, sans indiquer si cette décision doit être ou pas motivée. De l'avis de la Commission, il convient de garder le système tel que conçu par le Règlement (UE) 1/2003 et le droit belge qui prévoit une demande de renseignements et, dans un deuxième temps, l'emploi d'une décision motivée.
- L'ABC impose déjà des amendes aux sociétés mères et aux successeurs juridiques et économiques des entreprises conformément à la jurisprudence de la Cour de justice de l'UE. La proposition de Directive confirme cette jurisprudence dans son art. 12, point 3, et prévoit d'inscrire ce principe dans la législation de chaque Etat membre. La proposition de Directive est muette sur la possibilité qu'a la société mère d'invoquer une 'compliance defence' lorsqu'elle encourt une amende du fait de pratiques interdites mises en œuvre par une filiale. Dans le cadre d'une 'compliance defence', une société mère peut invoquer l'existence d'un solide programme de 'compliance' auprès de l'autorité de concurrence qui en tient compte lorsqu'elle fixe le montant de l'amende. La Commission demande que cette possibilité soit également prévue dans le texte de la Directive.

⁷ Article 9 de la Directive 2014/104/UE, transposée en droit belge par l'article XVII.82, §2 du Code de droit économique.

Par ailleurs, l'art. 13, §2 de la proposition de Directive n'est pas clair en ce qu'il ne fait pas de distinction entre l'hypothèse normale de l'amende à payer par l'association d'entreprises et l'hypothèse où l'association d'entreprises n'est pas solvable. Doit-il s'entendre en ce sens qu'il n'y a lieu d'aller récupérer l'amende chez les membres de l'association d'entreprises que si l'amende a été calculée en fonction du chiffre d'affaires de tous les membres de l'association d'entreprises et que si cette association d'entreprises est insolvable ? La Commission se demande également dans quelle mesure il est ici question d'une responsabilité solidaire des membres de l'association d'entreprises quant au paiement de l'amende et, si c'est le cas, dans quelle mesure le membre ayant versé l'amende peut exercer une action récursoire contre les autres membres de l'association d'entreprises.

De surcroît, il faut bien observer que le droit belge ne dit pas explicitement s'il faut prendre en compte le chiffre d'affaires de tous les membres de l'association d'entreprises insolvable pour le calcul de l'amende.

Enfin, l'art. IV.70, §1er du CDE fixe un pourcentage du chiffre d'affaires pour le montant maximal des amendes. L'article IV.74 du CDE précise que le chiffre d'affaires visé est le chiffre d'affaires total réalisé au cours de l'exercice social précédent sur le marché national et à l'exportation. Or, la proposition de Directive, dans son article 14, détermine le pourcentage sur base du chiffre d'affaires mondial total pour le montant maximal des amendes. Alors qu'il est clair dans la version néerlandaise qu'il s'agit de "son" ("haar" en néerlandais) chiffre d'affaires mondial - et donc du chiffre d'affaires de l'entreprise elle-même et non pas du groupe dont elle fait éventuellement partie -, la version française de la proposition de directive est plus ambiguë et pourrait donc donner lieu à des interprétations diverses. La Commission souhaite que la version française soit clarifiée sur ce point ainsi que sur le montant maximum de l'amende lorsque l'infraction d'une association d'entreprises concerne les activités de ses membres (article 14 de la proposition de Directive).

En ce qui concerne les astreintes, l'article IV.70, §1er du CDE fixe un pourcentage du chiffre d'affaires journalier moyen pour le montant maximal de l'astreinte. Or, la proposition de Directive, dans son article 15, vise le chiffre d'affaires journalier total, sans autre précision. La Commission attire donc l'attention sur le manque de clarté de l'art. 15 et souhaite qu'il y soit précisé si on se réfère bien au chiffre d'affaires journalier total réalisé au cours de l'exercice social précédent sur le marché national et à l'exportation.

- L'art. IV.68 du CDE prévoit que l'ABC fournit une assistance mutuelle à la demande de la Commission européenne ou à la demande d'une ANC d'un autre Etat membre. Les art. 23 à 26 de la proposition de Directive vont bien au-delà de ce prescrit.