COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

Bruxelles, le 19.12.2005
COM(2005) 672 final

LIVRE VERT

Actions en dommages et intérêts pour infraction aux règles communautaires sur les ententes et les abus de position dominante

(présenté par la Commission)

{SEC(2005) 1732}

TABLE DES MATIÈRES

1 Contexte et objectifs du Livre vert ... 3

1.1 Les demandes d'indemnisation en tant qu'élément du système d'application du droit communautaire des ententes ... 3

1.2 Définition du problème ... 4

1.3 Objectifs ... 4

2 Les principaux éléments du problème ... 5

2.1 Accès aux preuves ... 5

2.2 Nécessité de l'existence d'une faute ... 7

2.3 Dommages et intérêts ... 7

2.4 Le moyen de défense portant sur la répercussion des surcoûts et la situation de l'acheteur indirect ... 8

2.5 Défense des intérêts des consommateurs ... 9

2.6 Coût des actions ... 10

2.7 Coordination de l'application du droit par la sphère publique et par la sphère privée ... 10

2.8 Compétence et droit applicable ... 11

2.9 Autres points à traiter ... 12

LIVRE VERT

Actions en dommages et intérêts pour infraction aux règles communautaires sur les ententes et les abus de position dominante

Dans un marché intérieur ouvert, une concurrence forte constitue le meilleur garant de l'augmentation de la productivité et de la capacité d'innovation des entreprises européennes. C'est pourquoi l'application du droit de la concurrence constitue l'une des pierres angulaires de la «stratégie de Lisbonne», dont l'objectif est la croissance de l'économie de l'Union européenne et la création d'emplois pour les citoyens de l'Europe.

Dans le cadre de l'effort engagé en vue d'améliorer l'application du droit de la concurrence à la suite de la modernisation du droit procédural relatif à l'application des articles 81 et 82 du traité CE, ce Livre vert, tout comme le *document de travail de la direction générale de la concurrence* qui lui est joint, traite des conditions relatives à l'introduction de demandes d'indemnisation pour infraction au droit communautaire des ententes. Il identifie les obstacles à la mise en place d'un système plus efficace d'introduction de ces demandes et propose plusieurs options pour résoudre les problèmes qui se posent. Le fait de faciliter les demandes d'indemnisation en cas d'infraction au droit des ententes permettra non seulement aux consommateurs et aux entreprises victimes d'une infraction aux règles sur les ententes d'être plus facilement indemnisés par l'auteur de l'infraction, mais renforcera aussi l'application de ce droit.

1 CONTEXTE ET OBJECTIFS DU LIVRE VERT

1.1 Les demandes d'indemnisation en tant qu'élément du système d'application du droit communautaire des ententes

L'application des règles sur les ententes figurant aux articles 81 et 82 du traité est assurée tant par les pouvoirs publics que par les entreprises et les particuliers. Ces deux formes d'intervention s'inscrivent dans le cadre d'un système d'application commun, dont elles partagent les objectifs: prévenir les pratiques anticoncurrentielles qui sont interdites par le droit des ententes et protéger les entreprises et les consommateurs de ces pratiques et des dommages qu'elles peuvent leur causer. L'application des règles de concurrence tant par la sphère privée que par la sphère publique constitue un excellent moyen pour instaurer et conserver une économie concurrentielle.

En ce qui concerne l'application par les pouvoirs publics, ce sont la Commission et les autorités de la concurrence des États membres (ANC) qui appliquent le droit communautaire de la concurrence dans les différentes affaires concernées. Conformément aux dispositions du règlement n° 1/2003, la Commission et les ANC constituent un réseau d'autorités de la concurrence chargées de l'application des règles communautaires sur les ententes en vigueur. Dans le cadre de leur action, ces autorités adoptent notamment des décisions déclarant qu'une entreprise a enfreint le droit des ententes ainsi que des décisions imposant des amendes. L'application du droit par les pouvoirs publics est indispensable pour garantir une protection effective des droits conférés et une application effective des obligations imposées par le traité.

Tous les éléments des articles 81 et 82 du traité sont directement applicables. Dès le début, les particuliers et les entreprises ont également joué un rôle dans l'application des articles 81 et 82 du traité. Ils interviennent dans l'application du droit des ententes par le biais des actions au civil qu'ils introduisent devant les juridictions nationales. Cette application peut prendre plusieurs formes. L'article 81, paragraphe 2, du traité dispose que les accords ou décisions interdits par l'article 81 sont nuls de plein droit. Les règles du traité peuvent également être utilisées pour les recours en injonction. De même, des dommages et intérêts pourront être accordés à quiconque aura subi un préjudice causé par une infraction aux règles sur les ententes.

Le présent Livre vert traite uniquement des actions en dommages et intérêts. Les actions en dommages et intérêts pour infraction au droit des ententes répondent à un double objectif : indemniser ceux qui ont subi une perte à la suite d'un comportement anticoncurrentiel et garantir la pleine efficacité des dispositions du traité relatives aux ententes en dissuadant les comportements anticoncurrentiels, ce qui contribuera, dans une mesure non négligeable, à maintenir une concurrence effective dans la Communauté[1] (dissuasion). En ayant la possibilité d'introduire effectivement une demande d'indemnisation, chaque citoyen européen, que ce soit une entreprise ou un consommateur, deviendra plus proche des règles de concurrence et pourra participer plus activement à leur application. La Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) a déclaré que pour que les droits conférés par le traité soient effectivement sauvegardés, les particuliers qui ont subi un dommage du fait d'une infraction aux articles 81 ou 82 ont le droit de réclamer des dommages et intérêts[2].

1.2 Définition du problème

Alors que le droit communautaire exige un système efficace de traitement des demandes d'indemnisation faisant suite à des infractions aux règles sur les ententes, ce domaine du droit est caractérisé, dans les 25 États membres, par un «total sous-développement»[3].

La CJCE a déclaré qu'en l'absence de règles communautaires en la matière, c'est aux systèmes juridiques des États membres qu'il appartient de définir des règles détaillées pour l'introduction d'actions en dommages et intérêts. Les tribunaux communautaires n'étant pas compétents en la matière (sauf en ce qui concerne les questions préjudicielles), ces affaires sont généralement introduites devant les juridictions des États membres. Or, il existe, dans les différents États membres, des obstacles de taille à un fonctionnement efficace des actions en dommages et intérêts pour infraction au droit communautaire des ententes.

1.3 Objectifs

L'objectif du présent Livre vert et du *document de travail de la direction générale de la concurrence* est d'identifier les principaux obstacles à la mise en place d'un système plus efficace pour les demandes d'indemnisation et de proposer différentes pistes de réflexion et d'action pour améliorer les actions en dommages et intérêts, que ce soient des actions de suivi (par exemple dans les cas où une action est engagée au civil après qu'une autorité de la

---

1 Voir *Courage/Crehan*, affaire C-453/99, arrêt de la Cour du 20 septembre 2001, points 26 et 27.

2 Voir l'arrêt *Courage* mentionné à la note 1.

3 Voir l'étude sur la situation en matière de demandes d'indemnisation dans les affaires relatives à des infractions aux règles communautaires de la concurrence, disponible sur le site internet de la Commission, à l'adresse suivante : http://europa.eu.int/comm/competition/antitrust/others/private_enforcement/index_en.html.

concurrence a adopté une décision constatant l'existence d'une infraction) ou des actions indépendantes.

2 LES PRINCIPAUX ELEMENTS DU PROBLEME

Les principaux éléments du problème examinés plus en détail dans le *document de travail* seront exposés ci-après. Toutes les parties intéressées sont invitées à étudier les arguments présentés. Nous renvoyons également au *document de travail* joint pour une présentation plus détaillée des sources d'informations prises en considération.

La Commission invite l'ensemble des parties concernées à présenter leurs observations sur les questions évoquées et sur les options proposées, ainsi que sur tout autre aspect de la question des demandes d'indemnisation pour infraction au droit des ententes. Ces observations aideront la Commission à décider si des mesures sont nécessaires, à l'échelon communautaire, pour améliorer les conditions d'introduction de demandes d'indemnisation pour infraction au droit des ententes.

2.1 Accès aux preuves

Les actions en dommages et intérêts dans les affaires portant sur des ententes nécessitent généralement l'examen d'un grand nombre de faits. La difficulté propre à ce type de litige est que les preuves pertinentes sont souvent difficilement accessibles et sont détenues par la partie à l'origine du comportement anticoncurrentiel. La question de l'accès des requérants à ces preuves est donc d'une importance primordiale pour garantir l'efficacité des demandes d'indemnisation. C'est pourquoi, il faut étudier s'il convient d'introduire une obligation de remise des documents concernés ou une obligation de fournir un accès aux preuves d'une autre manière. Cela est particulièrement important dans le cas des actions indépendantes.

Dans la même optique, on pourrait envisager d'obliger le défendeur à divulguer les documents communiqués à une autorité de la concurrence. Dans les affaires dans lesquelles la Commission ou une ANC ont ouvert une enquête, il est probable qu'elles détiennent des preuves qui pourraient s'avérer importantes pour un requérant souhaitant engager une action de suivi. L'utilisation de ces preuves dans des actions au civil pourrait contribuer à prouver le fondement de la demande d'indemnisation. Afin de limiter la charge administrative imposée aux autorités de la concurrence, l'accès à ces documents devra se régler entre les parties.

Des règles sur la charge de la preuve et le niveau de preuve pourraient également aider le requérant à cet égard. La question de la valeur probante des décisions des ANC présente une importance toute particulière.

Question A: **Devrait-il y avoir des règles spécifiques sur la divulgation des preuves documentaires dans les actions civiles en dommages et intérêts engagées au titre des articles 81 et 82 du traité CE? Dans l'affirmative, sous quelle forme cette divulgation devrait-elle se faire?**

Option 1: Les preuves devraient être divulguées dès lors qu'une partie a présenté en détail les faits relatifs à l'affaire et a apporté des preuves relativement accessibles à l'appui de ses allégations (établissement des faits). Seuls des documents individuels pertinents et suffisamment *identifiés* devraient être divulgués et uniquement sur décision d'un tribunal.

Option 2: Sous réserve que les faits aient été établis, il devrait être possible de prévoir la divulgation obligatoire de *catégories* de documents entre les parties, sur décision d'un tribunal.

Option 3: Sous réserve que les faits aient été établis, chaque partie devrait être tenue de fournir aux autres parties au litige la liste des documents pertinents en sa possession et qui leur sont accessibles.

Option 4: Introduction de sanctions en cas de destruction de preuves, afin de permettre leur divulgation selon les modalités prévues aux options 1 à 3.

Option 5: Obligation de conserver les preuves pertinentes. Cette disposition doit permettre à un tribunal de décider, avant qu'une action au civil ne débute, que les preuves relatives à cette action devront être conservées. Toutefois, la partie qui demandera au tribunal de statuer en ce sens devra fournir des preuves relativement accessibles attestant la présomption d'infraction.

Question B: **Des dispositions spéciales sur l'accès aux documents détenus par une autorité de la concurrence peuvent-elles favoriser les demandes d'indemnisation introduites pour infraction au droit des ententes? Comment cet accès pourrait-il être organisé?**

Option 6: Obligation, pour toute partie à une procédure devant une autorité de la concurrence, de remettre à une partie à un litige civil l'ensemble des documents qui ont été communiqués à l'autorité de la concurrence, à l'exception des demandes de clémence. Les questions relatives à la divulgation de secrets d'affaires et d'autres informations confidentielles seraient réglées sur la base du droit du for (c'est-à-dire le droit de la juridiction compétente).

Option 7: Accès des juridictions nationales aux documents détenus par la Commission. À cet égard, la Commission souhaiterait savoir: a) comment les juridictions nationales estiment être en mesure de garantir la confidentialité des secrets d'affaires ou des autres informations confidentielles, et b) quels sont les cas dans lesquels les juridictions nationales demanderaient à la Commission des informations que les parties pourraient également fournir.

Question C: **La charge de prouver l'infraction aux règles sur les ententes imposée au requérant dans les actions en dommages et intérêts devrait-elle être allégée et, dans l'affirmative, comment?**

Option 8: Les décisions constatant des infractions adoptées par les autorités de la concurrence des Etats membres devraient être rendues contraignantes pour les juridictions civiles, ou alors il pourrait y avoir inversion de la charge de la preuve lorsqu'une telle décision existe.

Option 9: Déplacer ou abaisser la charge de la preuve en cas d'asymétrie des informations entre le requérant et le défendeur, afin de corriger cette asymétrie. De telles dispositions pourraient, dans une certaine mesure, compenser les règles sur la divulgation que les requérants peuvent invoquer, qui sont faibles, voire inexistantes.

Option 10: Le refus injustifié d'une partie de communiquer des preuves pourrait avoir une influence sur la charge de la preuve, qui pourrait aller d'une présomption réfragable ou irréfragable à la simple possibilité, pour le tribunal, de tenir compte de ce refus lorsqu'il détermine si le fait pertinent a ou non été prouvé.

2.2 Nécessité de l'existence d'une faute

Comme les demandes d'indemnisation concernent des délits, il est nécessaire, dans de nombreux États membres, d'apporter la preuve de l'existence d'une faute. Dans certains d'entre eux, la faute est présumée si une action est illégale en vertu du droit des ententes. Dans d'autres, en revanche, une telle présomption n'existe pas. C'est pourquoi, il faudrait déterminer quel est le degré de faute requis pour les demandes d'indemnisation.

Question D: **Devrait-on imposer l'existence d'une faute pour les actions en dommages et intérêts liées à une infraction au droit des ententes?**

Option 11: La preuve de l'infraction devrait être suffisante (analogue à une responsabilité sans faute).

Option 12: La preuve de l'infraction devrait être suffisante, uniquement pour les infractions les plus graves au droit des ententes.

Option 13: Le défendeur devrait avoir la possibilité de montrer qu'il a commis une erreur de droit ou de fait excusable. Dans ce cas, l'infraction n'entraînerait pas de responsabilité pour les dommages causés (argument de l'erreur excusable).

2.3 Dommages et intérêts

Plusieurs questions sont liées à la portée réelle de la demande d'indemnisation. Premièrement, le montant des dommages et intérêts accordés doit être défini. Plusieurs définitions sont possibles, qui se fondent notamment sur la notion de compensation ou de récupération d'un gain illicite. Il faudra également déterminer si les dommages et intérêts accordés seront ou non porteurs d'intérêts, ainsi que le montant des intérêts à verser et leur mode de calcul. En outre, on pourrait envisager de donner aux tribunaux la possibilité, automatique ou conditionnelle, de doubler les dommages et intérêts dans le cas des infractions caractérisées que sont les ententes horizontales.

L'un des points les plus importants, en dehors de la définition juridique des dommages et intérêts à accorder, est la détermination de leur montant. Plusieurs modèles économiques ont été développés afin de permettre de calculer les dommages et intérêts dans des situations complexes. Il conviendrait d'envisager si ces modèles doivent être utilisés dans les litiges portant sur des demandes d'indemnisation.

<u>Question E:</u> Comment définir les dommages et intérêts?

Option 14: Les dommages et intérêts sont définis en fonction de la perte subie par le requérant du fait du comportement illicite du défendeur (dommages et intérêts compensatoires).

Option 15: Les dommages et intérêts à accorder sont définis en fonction du gain illicite réalisé par l'auteur de l'infraction (récupération d'un gain illicite).

Option 16: Doublement des dommages et intérêts dans le cas des ententes horizontales. Ce doublement pourrait être automatique, conditionnel ou laissé à la discrétion du tribunal.

Option 17: Les intérêts commencent à courir avant la date de l'arrêt, c'est-à-dire à la date de l'infraction ou du préjudice.

<u>Question F:</u> Quelle méthode devrait-on utiliser pour calculer le montant des dommages et intérêts?

Option 18: Dans le cadre des actions en dommages et intérêts, quelle est la valeur ajoutée par l'utilisation de modèles économiques complexes pour la détermination du montant des dommages et intérêts, par rapport à des méthodes plus simples? Le tribunal devrait-il être habilité à déterminer le montant des dommages et intérêts sur la base d'une approche équitable?

Option 19: La Commission devrait-elle publier des lignes directrices sur la détermination du montant des dommages et intérêts?

Option 20: Diviser la procédure en fonction de la responsabilité de l'auteur de l'infraction, d'une part, et de la détermination du montant des dommages et intérêts, d'autre part, afin de simplifier le règlement du litige.

2.4 Le moyen de défense portant sur la répercussion des surcoûts et la situation de l'acheteur indirect

Le «moyen de défense portant sur la répercussion des surcoûts» concerne le traitement juridique du fait qu'une entreprise qui effectue un achat auprès d'un fournisseur dont le comportement est contraire au droit de la concurrence a la possibilité d'atténuer sa perte économique en répercutant le surcoût subi sur ses propres clients. Le dommage causé par un comportement anticoncurrentiel peut ainsi être répercuté en aval sur la chaîne de distribution, voire être subi intégralement par le dernier acheteur, c'est-à-dire le consommateur final. Il convient de considérer, en droit, si l'auteur de l'infraction devrait être autorisé à utiliser cette répercussion des surcoûts comme moyen de défense. De même, il conviendra d'examiner si les acheteurs indirects, sur lesquels les surcoûts auront ou non été répercutés, ont qualité pour agir.

Le moyen de défense relatif à la répercussion des surcoûts complique considérablement les demandes d'indemnisation, car la répartition exacte du dommage tout au long de la chaîne de distribution peut être extrêmement difficile à prouver. Des problèmes liés à la production de preuves entravent également l'action des acheteurs indirects, dans la mesure où ils peuvent se trouver dans l'impossibilité de prouver l'étendue des dommages qu'ils ont subis et le lien de cause à effet entre ces dommages et le comportement infractionnel.

<u>Question G:</u> Devrait-il y avoir des règles sur l'admissibilité et le fonctionnement du moyen de défense relatif à la répercussion des surcoûts? Dans l'affirmative, quelle devrait être la forme de ces règles? L'acheteur indirect devrait-il avoir qualité pour agir?

Option 21: Le moyen de défense relatif à la répercussion des surcoûts est autorisé et les acheteurs tant directs qu'indirects peuvent poursuivre l'auteur de l'infraction. Cette option comporte le risque que l'acheteur direct ne réussisse pas à obtenir une indemnisation, parce que l'auteur de l'infraction utilisera le moyen relatif à la répercussion des surcoûts, et que les acheteurs indirects n'aient pas plus de succès, parce qu'ils seront incapables de montrer si, et dans quelle mesure, le dommage a été répercuté tout au long de la chaîne de distribution. À cet égard, il convient de prendre particulièrement en considération la charge de la preuve.

Option 22: Le moyen de défense relatif à la répercussion des surcoûts est exclu et seuls les acheteurs directs peuvent poursuivre l'auteur de l'infraction. Cette option est plus favorable pour les acheteurs directs, dans la mesure où les difficultés liées à l'utilisation du moyen relatif à la répercussion des surcoûts ne pèseront pas sur la procédure.

Option 23: Le moyen de défense relatif à la répercussion des surcoûts est exclu et les acheteurs tant directs qu'indirects peuvent poursuivre l'auteur de l'infraction. Si l'exclusion de ce moyen de défense rend ces actions moins lourdes pour les requérants, cette option implique que le défendeur pourrait être tenu de payer des dommages et intérêts multiples, puisque tant les acheteurs indirects que les acheteurs directs peuvent le poursuivre.

Option 24: Une procédure en deux étapes, où le recours au moyen de défense relatif à la répercussion des surcoûts est exclu, où l'auteur de l'infraction peut être poursuivi par n'importe quelle victime et où le surcoût est, dans un deuxième temps, réparti sur l'ensemble des parties qui ont subi une perte. Cette option est techniquement difficile, mais elle a l'avantage d'offrir une compensation équitable à l'ensemble des victimes.

2.5 Défense des intérêts des consommateurs

Pour des raisons pratiques, il est très improbable, voire impossible, que les consommateurs et les acheteurs réclamant des dommages et intérêts de faible ampleur intentent une action pour infraction au droit des ententes. Il faudrait donc examiner si des actions collectives ne permettraient pas de mieux protéger leurs intérêts. Au-delà de la protection spécifique des consommateurs, les actions collectives constituent également le moyen de regrouper en une seule action plusieurs plaintes de moindre ampleur, ce qui permet d'économiser du temps et de l'argent.

<u>Question H:</u> Devrait-il y avoir des procédures spéciales pour l'introduction d'actions collectives et la protection des intérêts des consommateurs? Dans l'affirmative, comment ces procédures pourraient-elles être conçues?

Option 25: Cause d'action pour les associations de consommateurs, sans empêcher le consommateur individuel d'introduire une action. Il convient d'examiner des questions telles que la qualité pour agir (un système éventuel d'enregistrement

ou d'autorisation), la répartition des dommages et intérêts (seront-ils accordés à l'association elle-même ou à ses membres) et la détermination du montant des dommages et intérêts (les dommages et intérêts accordés à l'association pourraient être calculés sur la base du gain illicite du défendeur, alors que les dommages et intérêts accordés aux membres seraient calculés sur la base du dommage individuel subi).

Option 26: Une disposition spéciale pour une action collective introduite par des groupes d'acheteurs autres que les consommateurs finals.

2.6 Coût des actions

Les règles relatives au recouvrement des coûts jouent un rôle important, dans la mesure où elles peuvent inciter ou au contraire dissuader une personne d'introduire une action. Compte tenu du fait que le droit communautaire ainsi que la convention européenne des droits de l'homme exigent un accès effectif aux tribunaux pour les actions civiles, il faudrait examiner comment les règles relatives aux coûts pourraient faciliter un tel accès.

Question I: **Faudrait-il introduire des règles spéciales pour réduire le risque financier pour le requérant? Dans l'affirmative, quel type de règles?**

Option 27: Établir une règle prévoyant que le requérant débouté ne devra payer les frais que s'il a agi d'une façon manifestement déraisonnable en introduisant l'action. On pourrait également envisager de donner au tribunal la possibilité discrétionnaire d'ordonner, au début d'un procès, que le requérant ne sera pas soumis à une récupération des frais, même s'il était débouté.

2.7 Coordination de l'application du droit par la sphère publique et par la sphère privée

L'application du droit par les pouvoirs publics et les recours introduits par les particuliers se complètent mutuellement et devraient donc être coordonnés de façon optimale. Les décisions prises par les autorités de la concurrence peuvent avoir une incidence importante sur la possibilité réelle qu'a le requérant d'apporter les preuves nécessaires à son action (voir ci-dessus, point 2.1, question C, option 8). Une coordination optimale de ces deux éléments est particulièrement importante pour la coordination des demandes de clémence et des demandes d'indemnisation. Les programmes de clémence et la responsabilité civile contribuent, de par leurs effets, à la réalisation du même objectif: dissuader plus efficacement les entreprises de constituer des ententes. Il faudrait examiner l'incidence des demandes d'indemnisation sur le fonctionnement des programmes de clémence, de façon à préserver l'efficacité de ces derniers. À cet égard, il convient de rappeler que les programmes de clémence sont généralement utiles pour les particuliers qui introduisent des actions en dommages et intérêts, dans la mesure où ils permettent de mettre à jour des ententes secrètes.

Question J: **Comment coordonner de façon optimale l'application du droit par les pouvoirs publics et l'introduction d'actions par des particuliers?**

Option 28: Exclusion de toute divulgation des demandes de clémence, ce qui permet de protéger la confidentialité des communications faites par le demandeur à l'autorité de la concurrence dans le cadre de sa demande.

Option 29: Octroi d'une remise conditionnelle sur toute demande d'indemnisation pour l'entreprise ayant demandé à bénéficier de la clémence, les demandes d'indemnisation à l'encontre des autres auteurs de l'infraction – qui sont conjointement et solidairement responsables pour l'intégralité de l'indemnisation - demeurant inchangées.

Option 30: Suppression de la responsabilité conjointe pour l'entreprise qui demande à bénéficier de la clémence, ce qui limitera son exposition aux demandes d'indemnisation. Une option consisterait à limiter la responsabilité de l'entreprise demandant à bénéficier de la clémence à la partie du dommage correspondant à la part qu'elle détient sur le marché ayant fait l'objet de l'entente.

2.8 Compétence et droit applicable

La compétence des tribunaux à instruire des actions introduites à l'encontre des défendeurs domiciliés dans les États membres est régie par le règlement n° 44/2001[4]. Un défendeur peut soit être poursuivi devant les tribunaux de l'État où il est domicilié ou – au choix du requérant – devant les tribunaux de l'État où le fait dommageable est survenu. Le lieu où le fait dommageable est survenu peut être soit (a) le lieu où le fait ayant donné lieu au dommage est survenu, soit (b) le lieu où le dommage lui-même est survenu (au choix du requérant). Les articles 6, 27 et 28 du règlement permettent de coordonner des actions différentes, mais connexes.

En ce qui concerne la question du droit applicable, il convient de se référer à une proposition de règlement de la Commission relative à la loi applicable aux obligations non contractuelles (le règlement «Rome II»)[5]. Les demandes d'indemnisation concernant généralement des délits, elles relèvent du champ d'application de cette proposition de règlement. Il convient, à cet égard, d'examiner si la règle générale figurant à l'article 5 de la proposition est adaptée aux affaires portant sur des ententes ou si une règle spéciale, plus précise, est nécessaire. Une telle règle pourrait préciser qu'il faudra adopter une approche basée sur les effets. Autrement, le droit du for pourrait constituer le droit applicable dans tous les cas. Il faudrait accorder une attention particulière aux affaires dans lesquelles le territoire de plusieurs États membres est affecté par le comportement anticoncurrentiel.

<u>Question K:</u> Quel est le droit matériel qui devrait être applicable aux demandes d'indemnisation?

Option 31: Le droit applicable devra être déterminé en fonction de la règle générale exprimée à l'article 5 de la proposition de règlement Rome II, c'est-à-dire en fonction du lieu où le dommage est survenu.

---

4 Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, JO L 12 du 16.1.2001, p. 1. Au Danemark, la question de la compétence est régie par la Convention de Bruxelles concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale [JO C 189 du 28.7.1990], telle que modifiée, qui correspond en substance au règlement 44/2001.

5 Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil sur la loi applicable aux obligations non contractuelles («Rome II»), COM(2003)427 final telle que amendée par la proposition modifiée. (Référence non disponible)

Option 32: Il conviendrait de prévoir une règle spécifique pour les demandes d'indemnisation basées sur une infraction au droit des ententes. Cette règle devrait préciser que pour ce type de demande, la règle générale énoncée à l'article 5 signifie que le droit des États où la victime a été affectée par la pratique anticoncurrentielle peut régir les demandes.

Option 33: La règle spécifique pourrait être que le droit applicable est toujours le droit du for.

Option 34: Lorsque la pratique anticoncurrentielle sur laquelle la demande est fondée affecte le territoire de plusieurs États et lorsque la juridiction est compétente pour l'intégralité de la perte subie par le requérant, il conviendrait d'examiner si l'on ne pourrait pas donner au requérant la possibilité de déterminer le droit applicable au litige. Il devrait alors choisir un seul droit applicable parmi ceux possibles en vertu du principe du marché affecté. Il serait également envisageable d'élargir les possibilités au choix soit d'un seul droit, *ou* du droit applicable à chaque perte séparément, *ou* du droit du for.

2.9 Autres points à traiter

Compte tenu de la complexité des actions en dommages et intérêts pour infraction au droit des ententes, la possibilité de recourir à des experts devant les tribunaux est particulièrement importante pour garantir un déroulement efficace de la procédure. Le fait que les experts puissent être nommés par le tribunal permettrait de réduire les coûts, dans la mesure où moins d'experts seraient nécessaires. Cela permettrait également d'éviter la multiplication d'experts donnant des avis contradictoires, en fonction de la position de leur client.

Question L : **Le tribunal devrait-il, le cas échéant, désigner un expert ?**

Option 35: Demander aux parties de se mettre d'accord sur un expert qui sera désigné par le tribunal plutôt que par elles-mêmes.

Le rôle de la suspension ou de la prorogation des délais de prescription est important, dans la mesure où ils permettent de garantir que les demandes d'indemnisation puissent effectivement être introduites (particulièrement dans le cas des «actions de suivi»).

Question M : **Les délais de prescription doivent-ils être suspendus ? Dans l'affirmative, à partir de quand ?**

Option 36: Une suspension du délai de prescription pour les demandes d'indemnisation, à compter de la date d'ouverture de la procédure par la Commission ou une autorité nationale de la concurrence. Le délai de prescription pourrait également commencer à courir après qu'un tribunal aura statué sur la question de l'infraction en dernière instance.

Le lien de causalité constitue une condition préalable à toute demande d'indemnisation. S'il peut être particulièrement difficile d'apporter la preuve de l'existence d'un lien de causalité entre l'infraction et une perte, en raison de la complexité économique des questions concernées, le concept juridique de lien de causalité, tel qu'il a été développé par la jurisprudence des États membres, ne constitue pas en soi un gros obstacle pour les requérants. Toutefois, l'exigence de l'existence d'un lien de causalité ne doit pas empêcher ceux qui ont subi des pertes du fait d'une infraction au droit des ententes d'être indemnisés de ces pertes.

<u>Question N:</u> **Est-il nécessaire de clarifier la condition juridique du lien de causalité pour faciliter les actions en dommages et intérêts?**

<u>Question O:</u> **Y a-t-il d'autres questions que les parties intéressées souhaiteraient aborder?**

La Commission vous invite à lui transmettre vos observations sur ce document, en particulier sur les questions et les options mentionnées ci-dessus, afin qu'elle puisse déterminer s'il est nécessaire et opportun d'agir au niveau communautaire pour améliorer les conditions d'introduction des actions indépendantes ainsi que des actions de suivi.

Pour faciliter les échanges de vues, un site internet, sur lequel vous trouverez le présent document, a été ouvert :

http://europa.eu.int/comm/competition/antitrust/others/actions_for_damages/gp.html

Jusqu'au 21 avril 2006, vous pourrez envoyer vos observations soit à l'adresse électronique

comp-damages-actions@cec.eu.int,

soit par courrier, à l'adresse suivante:

Commission européenne
Direction générale de la concurrence
Unité A 1 – Politique antitrust et soutien stratégique
Réexamen des actions en dommages et intérêts pour infraction aux règles communautaires sur les ententes et les abus de position dominante
B-1049 BRUXELLES

La DG concurrence publie les communications qui lui sont adressées en réponse à une consultation publique. Toutefois, vous pouvez demander que les documents que vous envoyez, ou certaines parties de ces documents, demeurent confidentiels. Dans ce cas, veuillez indiquer clairement sur la première page des documents concernés que vous demandez à ce qu'ils ne soient pas publiés; vous devrez également adresser une version non confidentielle de ces documents à la DG Concurrence pour publication.