

Rapport final du conseiller-auditeur ⁽¹⁾

Câbles électriques

(AT.39610)

(2014/C 319/05)

I. INTRODUCTION

1. L'affaire concerne une entente d'envergure presque mondiale sur les marchés des câbles électriques sous-marins et souterrains impliquant les entreprises suivantes: Nexans ⁽²⁾; Prysmian et ses anciennes sociétés mères, Pirelli et Goldman Sachs ⁽³⁾; JPS et ses sociétés mères de l'entreprise commune, Hitachi et Sumitomo ⁽⁴⁾; Viscas et ses sociétés mères de l'entreprise commune, Furukawa et Fujikura ⁽⁵⁾; ABB ⁽⁶⁾; Brugg ⁽⁷⁾; Silec, sa société mère actuelle, General Cable, et son prédécesseur/ancienne société mère, Safran ⁽⁸⁾; EXSYM et ses sociétés mères de l'entreprise commune, Showa et Mitsubishi ⁽⁹⁾; LS Cable ⁽¹⁰⁾; Taihan ⁽¹¹⁾; et NKT ⁽¹²⁾ (conjointement les «destinataires de la décision»).

II. PROCÉDURE

1. Enquête

2. L'enquête a été ouverte sur la base d'une demande d'immunité présentée par ABB, le 17 octobre 2008, dans le cadre de la communication sur la clémence ⁽¹³⁾. ABB a bénéficié de l'immunité conditionnelle, le 22 décembre 2008. La Commission a procédé à des inspections surprises dans les locaux de Nexans et de Prysmian du 28 janvier au 3 février 2009. Le 2 février 2009 et le 20 avril 2009, JPS (conjointement avec ses sociétés mères Sumitomo et Hitachi) et Mitsubishi respectivement ont demandé à bénéficier d'une réduction des amendes en vertu de la communication sur la clémence. Le 29 juin 2011, la Commission a informé Mitsubishi qu'elle était arrivée à la conclusion préliminaire que l'entreprise n'avait fourni aucun élément de preuve constituant une valeur ajoutée par rapport aux éléments déjà en sa possession.
3. Prysmian et Nexans ont formé des recours en annulation des décisions d'inspection de la Commission devant le Tribunal. Par les arrêts du 14 novembre 2012 ⁽¹⁴⁾, le Tribunal a estimé qu'avant l'adoption de la décision d'inspection, la Commission disposait d'indices suffisamment sérieux pour ordonner une inspection couvrant uniquement les câbles électriques sous-marins et souterrains de haute tension et leur matériel associé. Elle a donc annulé les décisions d'inspection relatives à Nexans et Prysmian, dans la mesure où ces décisions portaient sur des câbles électriques autres que des câbles électriques sous-marins et souterrains de haute tension et leur matériel associé. Le 15 mars 2013, Nexans a formé un pourvoi contre l'arrêt du Tribunal dans l'affaire T-135/09 ⁽¹⁵⁾. Ce pourvoi est toujours pendant.

2. Communication des griefs

4. Le 30 juin 2011, la Commission a adopté une communication des griefs adressée aux destinataires de la décision et à une autre partie (conjointement les «destinataires de la communication des griefs»).
5. La Commission prétendait qu'entre le 18 février 1999 et le 28 janvier 2009, les destinataires de la communication des griefs avaient conclu des accords et des pratiques concertées dans le but d'attribuer des marchés et des clients et de maintenir les prix au-dessus du niveau concurrentiel pour les projets concernant des câbles électriques sous-marins et souterrains. Selon les conclusions préliminaires de la Commission, les producteurs européens et asiatiques sont convenus de ne pas se livrer concurrence sur leurs marchés nationaux respectifs, et les fournisseurs européens se sont entendus sur l'attribution de territoires et de clients dans le cas de projets au sein de l'EEE. Ce comportement a été considéré comme constituant une infraction complexe, unique et continue à l'article 101 du TFUE et à l'article 53 de l'accord EEE.

⁽¹⁾ Conformément aux articles 16 et 17 de la décision du président de la Commission européenne du 13 octobre 2011 relative à la fonction et au mandat du conseiller-auditeur dans certaines procédures de concurrence (JO L 275 du 20.10.2011, p. 29) (la «décision 2011/695/UE»).

⁽²⁾ Nexans SA et Nexans France SAS (conjointement «Nexans»).

⁽³⁾ Prysmian S.p.A. et Prysmian Cavi e Sistemi Energia S.r.l. (conjointement «Prysmian»); Pirelli & C. S.p.A.; The Goldman Sachs Group, Inc.

⁽⁴⁾ J-Power Systems Corporation; Hitachi Metals Ltd; Sumitomo Electric Industries, Ltd.

⁽⁵⁾ VISCAS Corporation; Furukawa Electric Co. Ltd; Fujikura Ltd.

⁽⁶⁾ ABB AB et ABB Ltd (conjointement «ABB»).

⁽⁷⁾ Brugg Kabel AG et Kabelwerke Brugg AG Holding (conjointement «Brugg»).

⁽⁸⁾ Silec Cable, SAS et General Cable Corporation (conjointement «Silec»); Safran SA.

⁽⁹⁾ EXSYM Corporation; SWCC Showa Holdings Co. Ltd; Mitsubishi Cable Industries, Ltd.

⁽¹⁰⁾ LS Cable & System Ltd.

⁽¹¹⁾ Taihan Electric Wire Co., Ltd.

⁽¹²⁾ nkt cables GmbH et NKT Holding A/S (conjointement «NKT»).

⁽¹³⁾ Communication de la Commission sur l'immunité d'amendes et la réduction de leur montant dans les affaires portant sur des ententes (JO C 298 du 8.12.2006, p. 17).

⁽¹⁴⁾ Arrêts du 14 novembre 2012 dans les affaires T-135/09, Nexans France SAS et Nexans SA/Commission européenne et T-140/09, Prysmian Spa et Prysmian Cavi e Sistemi Energia Srl/Commission européenne (non publiés au Recueil).

⁽¹⁵⁾ Pourvoi du 24 janvier 2013 dans l'affaire C-37/13 P, Nexans France SAS et Nexans SA/Commission européenne (JO C 101 du 6.4.2013, p. 10).

3. Accès au dossier/Confidentialité

6. En juillet 2011, les destinataires de la communication des griefs ont pu accéder au dossier grâce à un DVD d'accès au dossier⁽¹⁶⁾ ainsi qu'aux déclarations des entreprises ayant demandé l'immunité et la clémence, et ce dans les locaux de la direction générale de la concurrence (la «DG Concurrence»).

a) Demandes d'accès supplémentaire au dossier

7. La DG Concurrence a traité les demandes d'accès supplémentaire au dossier introduites par LS Cable, Goldman Sachs, Nexans et nkt.
8. J'ai reçu trois demandes d'accès supplémentaire au dossier introduites par Goldman Sachs et rejetées par la DG Concurrence. Ces demandes portaient sur des parties de la réponse de Prysmian à une demande de renseignements de la Commission du 20 octobre 2009 et sur certains documents qui y étaient joints. J'ai accepté deux de ces demandes intégralement et une partiellement. Du fait de l'acceptation d'une des demandes, j'ai adopté une décision conformément à l'article 8 de la décision 2011/695/UE, ordonnant la divulgation auprès de Goldman Sachs de la réponse de Prysmian à une question figurant dans la demande de renseignements du 20 octobre 2009.

b) Documents obtenus auprès de la commission espagnole de la concurrence (Comisión nacional de la competencia, «CNC»)

9. En octobre 2011, j'ai reçu une demande de Nexans en vue, notamment, d'accéder aux documents que la Commission avait obtenus auprès de la CNC à la suite d'une inspection que celle-ci avait effectuée dans le secteur des câbles électriques, en Espagne. Nexans était en possession d'une décision de la CNC l'informant que les documents saisis avaient été transmis à la Commission. Nexans n'ayant pas trouvé ces documents dans le dossier de la Commission, elle prétendait donc que le dossier était incomplet. La DG Concurrence a rejeté la demande de Nexans, arguant que les documents obtenus auprès de la CNC (les «documents espagnols») ne faisaient pas partie du dossier, étant donné qu'ils ne contenaient aucune information utile à l'enquête dans l'affaire AT.39610.
10. J'ai estimé que les documents espagnols faisaient partie du dossier de la Commission dans l'affaire AT.39610 et qu'ils devaient donc être mis à la disposition des destinataires de la communication des griefs. Le point 8 de la communication relative aux règles d'accès au dossier⁽¹⁷⁾ prévoit que le dossier de la Commission se compose de l'ensemble des documents «obtenus, produits et/ou assemblés par la direction générale de la concurrence de la Commission lors de l'enquête». La Commission avait obtenu les documents espagnols à la suite d'une demande adressée à la CNC en vertu de l'article 12 du règlement (CE) n° 1/2003⁽¹⁸⁾ dans le cadre de l'enquête dans l'affaire AT.39610.
11. La DG Concurrence a décidé qu'en raison de leur volume important, les documents seraient d'abord transmis dans une version non expurgée aux conseillers juridiques extérieurs des destinataires de la communication des griefs, de manière que ces conseillers juridiques puissent sélectionner les éléments de preuve pertinents pour la défense de leurs clients. Des versions non confidentielles des documents sélectionnés seraient ensuite transmises aux destinataires de la communication des griefs. La procédure «conseillers juridiques extérieurs uniquement» s'est déroulée de novembre 2011 à janvier 2012 et a permis de sélectionner plus de 1 300 documents. En février 2012, les destinataires de la communication des griefs ont reçu des versions non confidentielles des documents sélectionnés et ont présenté, sur cette base, des commentaires écrits entre février et avril 2012.
12. Certains destinataires de la communication des griefs ont introduit des demandes d'accès supplémentaire aux documents espagnols. La DG Concurrence a accepté presque toutes ces demandes. J'ai reçu une demande de Prysmian, que j'ai acceptée en partie.
13. En juillet 2012, les conseillers juridiques extérieurs qui avaient pu accéder à la version non expurgée des documents espagnols ont été invités à détruire ces documents et toute copie ou transcription de ceux-ci ou à les renvoyer à la DG Concurrence. Ces conseillers juridiques ont aussi été informés du fait que les documents resteraient dans le dossier de la Commission et qu'ils pourraient demander un nouvel examen à un stade ultérieur si cela leur semblait justifié pour l'exercice des droits de la défense de leurs clients.

⁽¹⁶⁾ En raison de certains problèmes techniques, le DVD d'accès au dossier a ensuite été remplacé par un nouveau DVD.

⁽¹⁷⁾ Communication de la Commission relative aux règles d'accès au dossier de la Commission dans les affaires relevant des articles 81 et 82 du traité CE, des articles 53, 54 et 57 de l'accord EEE et du règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil (JO C 325 du 22.12.2005, p. 7).

⁽¹⁸⁾ 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).

c) *Accès aux réponses des autres parties à la communication des griefs avant l'audition*

14. Sur requête, la DG Concurrence a permis à certaines sociétés mères, filiales et partenaires d'entreprises communes d'accéder à des parties de leurs réponses respectives à la communication des griefs (Prysmian et Pirelli, Prysmian et Goldman Sachs, Mitsubishi et Showa/EXSYM) concernant la question de la responsabilité des sociétés mères⁽¹⁹⁾. Elle leur a aussi donné la possibilité de présenter des commentaires par écrit.
15. Dans ce contexte, j'ai reçu une demande de Goldman Sachs, qui souhaitait accéder à trois annexes de la réponse de Prysmian à la communication des griefs incluant les comptes rendus des réunions du conseil d'administration de Prysmian. Après examen du contenu, j'ai conclu que deux des annexes contenaient des passages potentiellement à décharge pour Goldman Sachs. Toutefois, pour assurer une interprétation correcte des passages potentiellement à décharge dans leur contexte, j'ai décidé que l'intégralité du contenu des deux annexes devait être divulguée à Goldman Sachs, laissant ainsi la possibilité à la Commission de les utiliser également dans sa décision. Dans ces conditions, étant donné que Prysmian a soulevé des objections, j'ai adopté une décision en vertu de l'article 8 de la décision 2011/695/UE ordonnant la divulgation des documents à Goldman Sachs.
16. En outre, j'ai reçu des demandes de Nexans et de nkt afin de divulguer des éléments de preuve à décharge contenus dans les réponses d'autres destinataires de la communication des griefs. Après que j'ai abordé la question avec la DG Concurrence, celle-ci a divulgué, le 16 mai et le 1^{er} juin 2012, aux destinataires en cause de la communication des griefs, des éléments de preuve potentiellement à décharge tirés des réponses d'ABB, JPS/Sumitomo/Hitachi, LS Cable, EXSYM et Viscas. En outre, par lettre du 1^{er} juin 2012, la DG Concurrence a informé les destinataires de la communication des griefs de certaines erreurs factuelles figurant dans la communication des griefs et qu'elle avait relevées après examen des réponses. Il devenait ainsi inutile de donner accès aux passages qui avaient permis de relever les erreurs en question. Les destinataires de la communication des griefs ont eu l'occasion de donner leur avis, soit oralement lors de l'audition, soit par écrit après celle-ci.

4. Délai pour répondre à la communication des griefs

17. La Commission a fixé à dix semaines le délai pour répondre à la communication des griefs; ce délai était supposé venir à expiration en septembre 2011. Presque tous les destinataires de la communication des griefs ont demandé à ce qu'il soit prolongé. Conformément à l'article 10 de la décision 2001/462/CE, CECA⁽²⁰⁾ alors en vigueur, j'ai traité directement ces demandes.
18. J'ai accordé une prolongation de trois semaines pour tenir compte de l'incidence de la période estivale sur la préparation des réponses à la communication des griefs. Il est en effet de pratique courante qu'un laps de temps supplémentaire soit accordé si le délai de réponse à la communication des griefs inclut en tout ou en partie le mois d'août⁽²¹⁾.
19. J'ai accordé une prolongation supplémentaire d'une semaine à certains destinataires asiatiques de la communication des griefs au motif que pour préparer leur défense, ils avaient besoin de traduire des documents importants et de faire appel à des interprètes pour communiquer avec leurs conseillers juridiques extérieurs. J'ai également accordé des prolongations pour les raisons suivantes: permettre à un destinataire de la communication des griefs de restaurer et de rechercher des données historiques après le remplacement de son système informatique; permettre à un destinataire de la communication des griefs de faire face au départ d'un conseil interne qui était précédemment chargé de l'affaire; prendre en compte les retards causés à certains destinataires de la communication des griefs par un remplacement technique du DVD d'accès au dossier⁽²²⁾.
20. À la suite de mes décisions, les délais de réponse à la communication des griefs sont venus à expiration entre la fin septembre 2011 et la mi-novembre 2011.
21. Comme indiqué ci-dessus⁽²³⁾, les destinataires de la communication des griefs ont eu la possibilité de présenter des observations écrites supplémentaires en février et en mars 2012 afin de compléter ou de modifier leurs premières réponses à la communication des griefs sur la base de leur accès aux documents espagnols.

⁽¹⁹⁾ Communication de la Commission concernant les bonnes pratiques relatives aux procédures d'application des articles 101 et 102 du TFUE (JO C 308 du 20.10.2011, p. 6), point 103.

⁽²⁰⁾ Voir la décision 2001/462/CE, CECA de la Commission du 23 mai 2001 relative au mandat des conseillers-auditeurs dans certaines procédures de concurrence (JO L 162 du 19.6.2001, p. 21). Cette décision a été abrogée par la décision 2011/695/UE.

⁽²¹⁾ Voir le XIII^e rapport sur la politique de concurrence (1993), point 207.

⁽²²⁾ Voir la note 16 de bas de page.

⁽²³⁾ Voir le point 11.

22. Certains destinataires ont demandé une prolongation du délai de réponse à la communication des griefs afin de pouvoir mener à bien l'examen des documents espagnols ⁽²⁴⁾. J'ai rejeté cette demande pour plusieurs raisons. Premièrement, au moment où ces demandes ont été introduites, certains destinataires avaient déjà présenté leurs réponses à la communication des griefs; accorder une prolongation aux destinataires qui n'avaient pas encore présenté leurs réponses aurait posé des problèmes d'inégalité de traitement. Deuxièmement, Nexans m'avait signalé le problème des documents espagnols alors que le délai pour répondre à la communication des griefs était déjà largement entamé ⁽²⁵⁾. Troisièmement, les droits de la défense étaient totalement respectés, étant donné qu'une fois qu'ils avaient obtenu accès aux documents espagnols, les destinataires de la communication des griefs étaient autorisés à présenter des commentaires supplémentaires, y compris à modifier leurs premières réponses à la communication des griefs ⁽²⁶⁾. Quatrièmement, cette approche avait l'avantage de limiter les retards procéduraux causés par l'accès supplémentaire au dossier, étant donné qu'elle permettait à l'équipe chargée du dossier d'entamer plus tôt son examen des réponses à la communication des griefs. De plus, il était peu probable que les documents espagnols modifient radicalement la ligne de défense des destinataires; en effet, tous les commentaires supplémentaires reçus rejoignaient les arguments avancés par les destinataires de la communication des griefs dans leurs premières réponses à cette dernière. Enfin, organiser l'accès aux documents espagnols allait certainement prendre du temps, compte tenu de leur volume important.

5. Utilisation des langues

23. Brugg, une entreprise basée dans le canton suisse alémanique d'Aargau, a demandé si elle pouvait répondre en allemand à la communication des griefs, reçue en anglais. La DG Concurrence a accédé à sa demande. Dans ce contexte, j'ai noté que le manuel des procédures de la DG Concurrence prévoyait que les contacts avec des entreprises situées en dehors de l'EEE doivent, de préférence, se faire dans une langue de l'Union européenne que ces entreprises comprennent et qu'il convient d'être particulièrement attentif lors de la notification de décisions à des entreprises suisses, étant donné que trois langues peuvent être utilisées, selon le canton dans lequel l'entreprise est établie ⁽²⁷⁾. Au vu de cette disposition spécifique du manuel des procédures, j'ai attiré l'attention de la DG Concurrence sur le fait que toute décision future devrait être adressée à Brugg en allemand.

6. Audition

24. L'audition a duré six jours, du 11 au 18 juin 2012. Tous les destinataires de la communication des griefs ont participé, à l'exception de Furukawa ⁽²⁸⁾.

7. Accès supplémentaire au dossier après l'audition

a) Accès aux réponses fournies par les autres parties aux demandes de renseignements

25. Après l'audition, la DG Concurrence a mené des enquêtes supplémentaires sur la question de la responsabilité des sociétés mères. Dans ce contexte, elle a envoyé des demandes de renseignements: à Prysmian et Goldman Sachs; à Fujikura, Furukawa et Viscas; à Mitsubishi, Showa et EXSYM. Dans chaque groupe d'entités, la DG Concurrence a permis aux parties d'accéder aux réponses fournies par les autres parties aux demandes de renseignements et leur a donné la possibilité de présenter des commentaires écrits. Dans ce contexte, la DG Concurrence a aussi permis à Goldman Sachs d'accéder aux observations écrites de Prysmian et lui a donné la possibilité de formuler des commentaires à cet égard.

b) Accès supplémentaire aux réponses à la communication des griefs

26. En mai 2013, Nexans a réitéré sa demande antérieure d'accès à des éléments de preuve potentiellement à décharge figurant dans les réponses des autres parties à la communication des griefs ⁽²⁹⁾. À la suite du rejet de la demande par la DG Concurrence, Nexans a renvoyé l'affaire devant mes services. Après mon intervention, la DG Concurrence a permis à Nexans d'accéder à la version non confidentielle d'une annexe de la réponse d'un autre destinataire à la communication des griefs. Cette annexe contenait la déclaration sous serment d'un salarié de cette société, dans laquelle il était fait mention de contacts avec Nexans. À la suite de cet accès, j'ai informé Nexans que je ne disposais d'aucun élément indiquant que les réponses à la communication des griefs contenaient encore des renseignements devant être divulgués conformément à la jurisprudence concernée ⁽³⁰⁾.

⁽²⁴⁾ Voir les points 9 et 10.

⁽²⁵⁾ Nexans m'a signalé le problème des documents espagnols près de trois mois après avoir pu accéder au dossier.

⁽²⁶⁾ Voir le point 11.

⁽²⁷⁾ Voir le manuel des procédures en matière d'ententes et d'abus de position dominante, module 27 «Use of languages in antitrust proceedings», p. 3/7, disponible à l'adresse http://ec.europa.eu/competition/antitrust/antitrust_manproc_3_2012_en.pdf

⁽²⁸⁾ [...].

⁽²⁹⁾ Voir le point 16.

⁽³⁰⁾ Voir notamment l'arrêt du 12 juillet 2011 dans l'affaire T-133/07, Mitsubishi Electric Corp./Commission (Recueil 2011, p. II-4219, points 41-44).

27. En mai 2013, la DG Concurrence a aussi permis à Goldman Sachs d'accéder aux commentaires supplémentaires présentés par Prysmian en mars 2012 après avoir accédé aux documents espagnols ⁽³¹⁾.

8. Exposé des faits

28. En septembre 2013, la DG Concurrence a envoyé des exposés des faits à Fujikura, Furukawa, Goldman Sachs, Mitsubishi et Showa pour leur communiquer des informations et des éléments de preuve sur lesquels elle avait l'intention de se fonder dans sa décision d'établissement de la responsabilité des sociétés mères et elle leur a accordé un délai de deux semaines afin de présenter des commentaires écrits.
29. Après avoir bénéficié d'une prolongation du délai de trois jours accordée par la DG Concurrence, Mitsubishi m'a demandé un délai supplémentaire de neuf jours. J'ai décidé de prolonger ce délai de deux jours pour tenir compte du fait que le délai de réponse à l'exposé des motifs coïncidait avec la date d'une réunion-bilan entre Mitsubishi et la Commission.
30. Dans sa réponse à l'exposé des motifs, Mitsubishi affirmait que, malgré les prolongations concédées, le délai accordé pour répondre à l'exposé des motifs était insuffisant pour qu'elle puisse exercer efficacement ses droits de la défense. Après examen de la réponse de Mitsubishi, je ne vois rien permettant d'affirmer que Mitsubishi n'était pas en mesure d'exercer efficacement ses droits de la défense. Au contraire, la réponse de Mitsubishi à l'exposé des motifs semble contenir une analyse détaillée des éléments de preuve annexés à l'exposé des motifs.
31. Dans sa réponse à l'exposé des motifs, Goldman Sachs affirmait que ses droits de la défense avaient été violés, car ce n'est qu'après l'audition, soit en mai 2013, que la Commission lui a permis d'accéder aux commentaires supplémentaires présentés par Prysmian, en mars 2012, sur les documents espagnols ⁽³²⁾. Selon moi, le fait que Goldman Sachs n'ait pu accéder aux commentaires de Prysmian de mars 2012 qu'après l'audition ne signifie pas qu'elle n'a pas pu exercer efficacement son droit à être entendue. À de nombreuses occasions, Goldman Sachs a eu la possibilité de présenter des commentaires écrits sur les observations de Prysmian durant la procédure. Après l'audition, Goldman Sachs a notamment présenté des observations écrites, en juin et en septembre 2013.

III. PROJET DE DÉCISION

32. Après avoir entendu les destinataires de la communication des griefs par écrit et oralement, la Commission a décidé d'abandonner les poursuites contre une partie ⁽³³⁾. En ce qui concerne trois destinataires de la communication des griefs, elle a réduit la durée de l'infraction d'environ un an et neuf mois, un an et dix mois, et deux ans respectivement.
33. Conformément à l'article 16 de la décision 2011/695/UE, j'ai examiné si le projet de décision ne retenait que les griefs au sujet desquels les parties ont eu l'occasion de faire connaître leur point de vue. Je suis parvenu à une conclusion positive.
34. De manière générale, je conclus que toutes les parties ont été en mesure d'exercer de manière effective leurs droits procéduraux en l'espèce.

Fait à Bruxelles, le 31 mars 2014.

Wouter WILS

⁽³¹⁾ Voir le point 11.

⁽³²⁾ Voir le point 27.

⁽³³⁾ Voir le point 4.