

**Rapport final du conseiller-auditeur <sup>(1)</sup> dans l'affaire AT.40346 — Obligations SSA****(Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE)**

(2021/C 418/10)

1. Il ressort du projet de décision qu'il y a eu infraction à l'article 101 du TFUE et à l'article 53 de l'accord EEE impliquant quatre entreprises sur le marché des obligations supra-souveraines, des obligations souveraines et des obligations d'organismes publics libellées en dollars américains («obligations SSA»), à savoir la Bank of America Merrill Lynch («BAML»), Crédit Agricole, Credit Suisse et Deutsche Bank (désignées collectivement comme «les parties») <sup>(2)</sup>.
2. L'affaire a débuté après l'introduction par Deutsche Bank d'une demande d'immunité d'amendes, le 4 août 2015. La Commission a accordé une immunité conditionnelle à Deutsche Bank le 4 décembre 2015.
3. Par décision du 20 décembre 2018, la Commission a ouvert une procédure au titre de l'article 2, paragraphe 1, du règlement (CE) n° 773/2004 <sup>(3)</sup> contre Deutsche Bank, Credit Suisse, Crédit Agricole et BAML.
4. Le 20 décembre 2018, la Commission a émis une communication des griefs à l'encontre des parties. La communication des griefs a été notifiée aux parties le 21 décembre 2018.
5. L'accès au dossier a été accordé à l'aide d'un support de stockage électronique entre le 21 décembre 2018 et le 3 janvier 2019, et dans les locaux de la direction générale de la concurrence («DG Concurrence») entre le 15 et le 22 janvier 2019. Certaines données fournies par Crédit Agricole ont été divulguées aux autres parties dans le cadre d'une procédure de divulgation négociée entre le 7 et le 14 février 2019 <sup>(4)</sup>. Le conseiller-auditeur n'a reçu aucune plainte concernant l'accès au dossier.
6. La DG Concurrence avait initialement octroyé à l'ensemble des parties un délai de huit semaines pour soumettre leurs réponses à la communication des griefs. À la suite de demandes introduites par certaines des parties, la DG Concurrence a prorogé le délai au 28 mars 2019 pour BAML et au 29 mars 2019 pour Crédit Agricole et Credit Suisse. Le conseiller-auditeur n'a reçu aucune autre demande de prorogation.
7. En février 2019, à la suite de demandes d'explications supplémentaires émises par BAML et Crédit Agricole, la DG Concurrence a adressé à l'ensemble des parties des courriers fournissant des précisions supplémentaires concernant la méthode proposée par la Commission pour calculer les amendes, et notamment pour déterminer la *valeur de remplacement* qu'elle entendait utiliser pour la valeur des ventes.
8. Toutes les parties ont soumis leur réponse dans les délais impartis. Dans leurs réponses à la communication des griefs, BAML, Crédit Agricole et Credit Suisse (les «parties contestantes») ont tous évoqué le besoin d'informations supplémentaires concernant la méthode de calcul des amendes. Le 3 juillet 2019, Crédit Agricole a envoyé à la DG Concurrence une lettre visant à compléter sa réponse à la communication des griefs concernant les amendes.
9. Toutes les parties ont participé à une audition qui s'est tenue les 10 et 11 juillet 2019.

<sup>(1)</sup> Conformément aux articles 16 et 17 de la décision 2011/695/UE 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»).

<sup>(2)</sup> Les entités juridiques correspondantes sont: Merrill Lynch International et Bank of America Corporation; Crédit Agricole Corporate and Investment Bank et Crédit Agricole SA; Credit Suisse Securities (Europe) Limited et Credit Suisse Group AG; et DB Group Services (UK) Limited, Deutsche Securities, Inc., et Deutsche Bank AG.

<sup>(3)</sup> Règlement (CE) n° 773/2004 de la Commission du 7 avril 2004 relatif aux procédures mises en œuvre par la Commission en application des articles 81 et 82 du traité CE (JO L 123 du 27.4.2004, p. 18).

<sup>(4)</sup> Avant l'adoption de la communication des griefs, Crédit Agricole avait adressé une requête au conseiller-auditeur en vertu de l'article 8, paragraphe 2, de la décision 2011/695/UE, afin d'exprimer son opposition à la divulgation de ces informations aux autres parties. L'allégation de Crédit Agricole selon laquelle les informations étaient sensibles a été provisoirement acceptée. La procédure de divulgation négociée a permis de résoudre le problème.

10. En septembre et octobre 2019, à la suite de l'arrêt Icap du 10 juillet 2019 <sup>(5)</sup>, BAML a adressé au conseiller-auditeur des observations écrites supplémentaires demandant à celui-ci de prier la DG Concurrence de lui divulguer la méthode proposée pour le calcul des amendes et de la mettre en mesure de faire connaître son point de vue sur cette méthode de calcul avant qu'une décision finale ne soit prise en l'espèce <sup>(6)</sup>.
11. En novembre 2019, le conseiller-auditeur a répondu à BAML en indiquant que sa demande de divulgation d'informations supplémentaires concernant la méthode proposée pour le calcul des amendes avait été enregistrée. Cependant, le conseiller-auditeur a précisé que la décision 2011/695/UE, qui définit de façon exhaustive ses compétences, ne l'habilitait pas à ordonner la divulgation d'informations supplémentaires concernant la méthode de calcul proposée.
12. En novembre 2020, la vice-présidente exécutive Vestager, Commissaire à la Concurrence, a envoyé à l'ensemble des parties un courrier fournissant davantage d'informations individuelles concernant la méthode de calcul des amendes, en prêtant une attention particulière au calcul individualisé et aux résultats de la valeur de remplacement de la valeur des ventes <sup>(7)</sup> envisagée pour chacune des parties (la «lettre relative aux amendes»).
13. Deutsche Bank y a répondu en décembre 2020 et les trois parties contestantes en janvier 2021. Ces dernières ont, entre autres, soutenu qu'il avait été porté atteinte à leurs droits de la défense du fait que les informations communiquées au moyen de la lettre relative aux amendes auraient dû être incluses dans la communication des griefs, et ont demandé à être entendues à ce sujet lors d'une audition (BAML) ou par un autre moyen (Credit Suisse, Crédit Agricole <sup>(8)</sup>).
14. Comme indiqué dans le projet de décision, le Tribunal, dans l'arrêt Campine <sup>(9)</sup>, défend le point de vue selon lequel au stade de la communication des griefs, la Commission n'est pas tenue d'avoir pris une décision finale sur la méthode finale de détermination du montant des amendes qu'elle entend appliquer et que de plus amples précisions concernant cette méthode pouvaient effectivement être communiquées par lettre plutôt que dans une communication des griefs supplémentaire.
15. Étant donné qu'il n'existe aucun droit fondamental à être entendu oralement, pour autant qu'il soit possible de présenter des observations par écrit <sup>(10)</sup>, et que l'article 12 du règlement (CE) n° 773/2004 ne prévoit le droit à une audition qu'après remise d'une communication des griefs, il s'ensuit qu'une seconde audition ne s'imposait pas sur le plan juridique.
16. Par rapport à la communication des griefs, le projet de décision i) retient une durée d'infraction plus courte pour deux des parties, et ii) cesse de retenir, pour le calcul de l'amende, un facteur aggravant lié à une prétendue obstruction à l'enquête à l'égard de l'une des parties.

<sup>(5)</sup> Arrêt du 10 juillet 2019, Commission/Icap et autres, C-39/18 P, EU:C:2019:584 Au point 34 de cet arrêt, la Cour de justice a indiqué que lorsque la Commission s'écarte de ses lignes directrices pour le calcul des amendes infligées en application de l'article 23, paragraphe 2, point a), du règlement (CE) n° 1/2003 (JO C 210 du 1.9.2006, p. 2) (les «lignes directrices pour le calcul des amendes») et «applique une autre méthodologie spécifiquement adaptée aux particularités de la situation des entreprises ayant facilité une entente, il est nécessaire, au regard des droits de la défense, que cette méthodologie soit divulguée aux intéressés, afin que celles-ci soient mises en mesure de faire connaître leur point de vue sur les éléments sur lesquels la Commission entend fonder sa décision».

<sup>(6)</sup> Une demande similaire a été présentée à la DG Concurrence par Credit Suisse en octobre 2019.

<sup>(7)</sup> La communication des griefs indique que même si la Commission «entend appliquer la méthode exposée dans les lignes directrices pour le calcul des amendes», puisque les obligations SSA ne génèrent pas de ventes au sens habituel du terme, elle appliquera une certaine *valeur de remplacement* pour la valeur des ventes en fonction des montants notionnels annualisés d'obligations SSA négociées, actualisée par un coefficient d'ajustement donné, comme point de départ pour le calcul des amendes.

<sup>(8)</sup> En mars 2021, Crédit Agricole a envoyé à la DG Concurrence un autre courrier (dont une copie a été adressée au conseiller-auditeur) afin de réitérer sa demande, à savoir «que la Commission clarifie le statut de la lettre relative à la méthode de calcul des amendes de la Commission, et que tous les droits de la défense soient respectés en donnant l'occasion aux parties de présenter des observations orales». La DG Concurrence a répondu à Crédit Agricole en fournissant des explications semblables à celles données aux paragraphes 14 et 15 du présent rapport du conseiller-auditeur.

<sup>(9)</sup> Arrêt du 7 novembre 2019, Campine and Campine Recycling/Commission, T-240/17, EU:T:2019:778, points 355 à 360.

<sup>(10)</sup> Voir arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme du 23 novembre 2006 dans l'affaire Jussila/Finlande (requête n° 73053/01), points 40 à 49; du 19 avril 2007 dans l'affaire Vilho Eskelinen & Ors/Finlande (requête n° 63235/00), points 72 à 75; et du 23 octobre 2018 dans l'affaire *Produkcija Plus storitveno podjetje d.o.o./Slovénie* (requête n° 47072/15), point 54; et décision de la Cour européenne des droits de l'homme du 13 mars 2012 dans l'affaire *Bouygues Telecom/France* (requête n° 2324/08), points 69 à 71; ainsi que les ordonnances dans l'affaire *Troszczynski/Parlement*, C-462/18 P, EU:C:2019:239, points 52 à 55, et dans l'affaire *Gollnisch/Parlement*, C-330/18 P, EU:C:2019:240, points 60 et 61, et l'arrêt *Syrian Lebanese Commercial Bank/Conseil*, T-174/12 et T-80/13, EU:T:2014:52, point 147; et l'avis de l'avocat général Wahl dans l'affaire *SKW Stahl- Metallurgie/Commission*, C-154/14 P, EU:C:2015:543, points 49 et 58; Arrêt *Lucchini/Commission*, T-185/18, EU:T:2019:298, point 49; et arrêt *HeidelbergCement et Schwenk Zement/Commission*, T-380/17, EU:T:2020:471, point 634.

17. Conformément à l'article 16 de la décision 2011/695/UE, le conseiller-auditeur a examiné si le projet de décision ne retient que les griefs au sujet desquels les parties ont eu l'occasion de faire connaître leur point de vue, et est parvenu à une conclusion positive.
18. Compte tenu de ce qui précède, le conseiller-auditeur considère que l'exercice effectif des droits procéduraux des parties à la procédure en l'espèce a été garanti.

Bruxelles, le 27 avril 2021.

Wouter WILS

---