

N° 6968

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2015-2016

PROJET DE LOI

**relatif à certaines règles régissant les actions en
dommages et intérêts pour les violations du droit
de la concurrence et modifiant la loi modifiée du
23 octobre 2011 relative à la concurrence**

* * *

*(Dépôt: le 18.3.2016)***SOMMAIRE:**

	<i>page</i>
1) Arrêté Grand-Ducal de dépôt (15.3.2016).....	1
2) Exposé des motifs	2
3) Texte du projet de loi.....	6
4) Commentaire des articles.....	13
5) Tableau de correspondance.....	19
6) Fiche financière.....	37
7) Fiche d'évaluation d'impact.....	37
8) Texte coordonné.....	40
9) Directive 2014/104/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 novembre 2014 relative à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts en droit national pour les infractions aux dispositions du droit de la concurrence des Etats membres de l'Union européenne.....	55

*

ARRETE GRAND-DUCAL DE DEPOT

Nous HENRI, Grand-Duc de Luxembourg, Duc de Nassau,

Sur rapport de Notre Ministre de l'Economie et après délibération du Gouvernement en Conseil;

Arrêtons:

Article unique.— Notre Ministre de l'Economie est autorisé à déposer en Notre nom à la Chambre des Députés le projet de loi relatif à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts pour les violations du droit de la concurrence et modifiant la loi modifiée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence.

Palais de Luxembourg, le 15 mars 2016

Le Ministre de l'Economie,

Etienne SCHNEIDER

HENRI

*

EXPOSE DES MOTIFS

I. Considérations générales

L'objet du présent projet de loi est de transposer en droit luxembourgeois la directive 2014/104/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 novembre 2014 relative à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts en droit national pour les violations aux dispositions du droit de la concurrence des Etats membres et de l'Union européenne.

Il a pour objet de faciliter la mise en oeuvre de telles actions en adaptant certains éléments de procédure y relatives et de fixer les règles coordonnant la mise en oeuvre de l'action publique et privée dans le domaine du droit de la concurrence.

La directive 2014/104/UE relative à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts en droit national pour les infractions aux dispositions du droit de la concurrence des Etats membres et de l'Union européenne est à transposer en ayant recours à une loi spéciale dont le champ d'application reprend celui de ladite directive. Il est de principe que des dispositions non prévues par le droit commun et qui ne visent qu'un champ d'application limité bien cadré ne modifient pas le droit commun et en raison de ce fait ne sont pas à implémenter dans le droit commun repris par le Nouveau Code de Procédure Civile ou le Code Civil. Les dispositions du présent projet de loi ont ainsi pour vocation à s'appliquer en sus du droit commun applicable aux actions en dommages et intérêts, en cas de conflit avec le droit commun les dispositions du présent projet de loi priment.

Tous les articles de la directive 2014/104/UE n'ont pas besoin d'être transposés par le présent projet de loi, étant donné que des dispositions pourvues du même effet existent déjà dans le droit commun luxembourgeois. Dès lors, ce projet de loi se limite à transposer, voire à aménager les dispositions nécessaires à la mise en oeuvre effective de la directive au Luxembourg.

Le règlement CE n° 1/2003 confie à la Commission européenne et aux autorités nationales de la concurrence les compétences pour appliquer les articles 101 et 102 du traité. L'application des règles de concurrence de l'UE par la Commission européenne et par les autorités nationales de la concurrence est communément appelée „mise en oeuvre du droit de la Concurrence de l'UE par la sphère publique.“

Toutefois, la sphère privée constitue l'autre versant de la mise en oeuvre du droit de la concurrence, par le biais, notamment, de l'action en dommages-intérêts. Il résulte de l'effet direct des interdictions prévues aux articles 101 et 102 du traité que toute personne est en droit de demander réparation du préjudice subi lorsqu'il existe un lien de causalité entre ledit préjudice et une violation des règles de concurrence de l'UE. Les parties lésées doivent pouvoir demander réparation non seulement de la perte subie, mais également du gain dont elles ont été privées, ainsi que le paiement d'intérêts.

Jusqu'à l'heure, l'exercice du droit à indemnisation se heurtait à un problème majeur, celui de l'accès aux preuves. En effet, les actions en dommages et intérêts dans les affaires portant sur des ententes requièrent généralement l'examen d'un grand nombre de données factuelles. La difficulté propre aux ententes est que les preuves pertinentes ne sont que très difficilement accessibles, car détenues par la partie à l'origine du comportement anticoncurrentiel, nécessairement secret.

D'autre part, le risque que des informations liées à une demande de clémence soient divulguées, crée de l'incertitude auprès des entreprises et peut influencer leur décision de coopérer ou non avec les autorités de concurrence dans le cadre de leur programme de clémence. En l'absence de toute initiative juridiquement contraignante au niveau de l'UE, l'efficacité des programmes de clémence – qui constituent une des pierres angulaires de la mise en oeuvre des règles de concurrence par la sphère publique – pourrait être mise en péril par la divulgation de certains documents dans le cadre d'actions en dommages et intérêts engagées devant des juridictions nationales.

Le présent projet de loi vise donc d'une part à optimiser l'interaction entre la mise en oeuvre des règles de concurrence par la sphère publique et leur mise en oeuvre à l'initiative de la sphère privée. Le principal souci étant de continuer une politique cohérente de mise en oeuvre du droit de la concurrence par la sphère publique, tout en permettant aux victimes de violations du droit de la concurrence d'obtenir la réparation du préjudice qu'elles ont subi.

Bien que le droit à réparation intégrale soit bien ancré en droit luxembourgeois de la responsabilité civile, il peut s'avérer particulièrement difficile de l'exercer en pratique pour ce qui est du domaine des violations du droit de la concurrence.

Dans son livre vert de 2005 sur les actions en dommages et intérêts pour violation des règles communautaires sur les ententes et les abus de position dominante, la Commission européenne avait recensé les principaux obstacles à l'action privée:

- l'accès aux preuves nécessaires pour prouver le fondement d'une action;
- l'absence de règles claires concernant le moyen de défense invoquant la répercussion du surcoût;
- l'absence de valeur probante claire des décisions des autorités nationales de la concurrence;
- la possibilité d'engager une action en dommages et intérêts après la constatation d'une violation par une autorité de concurrence; et
- la méthode de quantification du préjudice causé par une pratique anticoncurrentielle.

L'inexistence de règles communautaires en matière de dommages et intérêts pour violation du droit de la concurrence faisait aussi apparaître une grande diversité de dispositions nationales régissant les actions en dommages et intérêts à travers toute l'Union européenne. Cette situation pouvait engendrer une insécurité juridique pour toutes les parties concernées résultant en une mise en oeuvre inefficace de ces règles par la sphère privée.

II. Champ d'application

L'autre souci du projet de loi est de faire en sorte que les victimes de violations aux règles de concurrence aient accès à des mécanismes efficaces leur permettant d'obtenir la réparation intégrale du préjudice qu'elles ont subi.

Afin de permettre aux entreprises qui exercent leurs activités dans le marché intérieur de bénéficier de conditions de concurrence plus équitables et aux parties lésées d'exercer les droits que leur confère le marché intérieur dans de meilleures conditions, le législateur européen a tenu à renforcer la sécurité juridique et à réduire les différences qui existent entre les Etats membres en ce qui concerne les règles nationales régissant les actions en dommages et intérêts pour violation des règles concernant les ententes et les abus de position dominante.

Le rapprochement des règles nationales visé par la directive 2014/104/UE ne se limite pas aux violations des règles de concurrence de l'UE, mais couvre aussi les violations aux règles de concurrence nationales. Le présent projet de loi améliore donc les conditions dans lesquelles il est possible d'obtenir la réparation du préjudice causé par des violations des règles de concurrence de l'UE et des violations du droit national de la concurrence. Lorsqu'il y a application en parallèle du droit national et du droit de l'UE, le règlement CE n° 1/2003 régit le rapport entre les articles 101 et 102 du traité et les droits nationaux de la concurrence.

Le droit, inscrit dans le droit de l'Union, à réparation d'un préjudice résultant d'infractions au droit de la concurrence de l'Union et au droit national de la concurrence exige de chaque Etat membre qu'il dispose de règles procédurales garantissant l'exercice effectif de ce droit.

III. Production de preuves

En matière de concurrence, les preuves pertinentes dont un demandeur a besoin pour démontrer le bien-fondé de sa demande en dommages et intérêts sont en général détenues par le défendeur ou par des tiers. Cette situation est encore décrite comme „l'asymétrie de l'information“. Dès lors, les difficultés qu'éprouvent les demandeurs à obtenir tous les éléments de preuve nécessaires constituent l'un des principaux obstacles, sinon le principal, aux actions en dommages et intérêts dans les affaires de concurrence.

Dans la mesure où lorsqu'il est le destinataire d'une injonction de production de preuves par le juge, la charge de la preuve incombe au défendeur, ce dernier doit aussi avoir accès aux éléments de preuve dont disposent le demandeur et/ou des tiers. Les deux parties à la procédure ont donc la possibilité de demander au juge d'exiger la divulgation de certaines informations nécessaires à leur action.

Par analogie à l'approche adoptée dans la directive 2004/48/CE relative au respect des droits de propriété intellectuelle, l'objectif est de garantir que toutes les parties aient un accès effectif minimal aux éléments de preuve. S'agissant des demandeurs, les éléments de preuve serviront à démontrer le bien-fondé de leur demande en dommages et intérêts et, s'agissant des défendeurs, ceux-ci permettront d'étayer un moyen de défense y afférent. Pour garantir ce caractère minimaliste, seul un juge peut

ordonner la divulgation d'éléments de preuve détenus par la partie adverse ou un tiers, divulgation dont la nécessité, l'étendue et la proportionnalité sont soumises à un contrôle juridictionnel strict et pointu.

Par souci d'éviter que la divulgation d'éléments de preuve ne compromette la mise en oeuvre des règles de concurrence par la sphère publique, des limites ont été prévues. Ces limites servent à protéger le caractère confidentiel des preuves provenant du dossier d'une autorité de concurrence, en particulier s'agissant des déclarations faites par les entreprises aux fins d'une demande de clémence et des propositions de transaction. La divulgation de ces documents, ne peut ainsi jamais être ordonnée dans le cadre d'une action en dommages et intérêts.

Par contre d'autres catégories de documents détenus par les autorités de concurrence peuvent être divulguées, mais uniquement une fois que l'autorité de concurrence a clos sa procédure, sous peine d'irrecevabilité dans une action en dommages et intérêts. S'agissant des catégories d'informations qui ne connaissent pas de restrictions à leur divulgation, ces dernières ne peuvent être utilisées comme moyens de preuve dans une action en dommages et intérêts que par la personne qui a obtenu l'accès au dossier ou son successeur.

IV. Effet des décisions nationales, délais de prescription et responsabilité solidaire

A l'instar des décisions de la Commission européenne relatives à l'application de l'article 101 ou 102 du Traité, les décisions du Conseil de la concurrence ou du Tribunal administratif auront un effet probatoire irréfragable au Luxembourg lorsque les voies de recours ordinaires sont épuisées. S'agissant des décisions prises dans un autre Etat membre, ces dernières seront acceptées au moins comme preuve *prima facie* du fait qu'une violation du droit de la concurrence a été commise.

Pour accorder aux victimes d'une violation du droit de la concurrence une possibilité raisonnable d'engager une action en dommages et intérêts tout en garantissant un haut niveau de sécurité juridique pour toutes les parties en cause, les délais de prescription applicables sont les délais de prescription de droit commun et ce en application des principes d'équivalence et d'effectivité.

Lorsque plusieurs entreprises violent conjointement les règles de concurrence la règle générale veut que ces entreprises soient solidairement responsables de l'intégralité du préjudice causé par la violation. Toutefois, pour préserver l'attrait des programmes de clémence de la Commission européenne et des autorités nationales de concurrence, qui constituent des instruments essentiels pour détecter les ententes et qui revêtent donc une importance cruciale pour la mise en oeuvre effective des règles de concurrence par la sphère publique, des règles de responsabilité plus souples s'appliquent aux bénéficiaires d'une immunité d'amendes. Toutefois, pour ne pas interférer avec le droit à réparation intégrale conféré aux victimes, la limitation de responsabilité accordée au bénéficiaire d'une telle immunité ne saurait être absolue. Ce dernier redevient intégralement responsable en tant que débiteur en dernier ressort dans le cas où les parties lésées ne peuvent pas obtenir la réparation intégrale du préjudice auprès des autres auteurs de la violation.

A condition de ne pas être récidiviste ou l'instigatrice d'une violation du droit de la concurrence, la responsabilité des PME peut se limiter aux dommages causés à leurs propres acheteurs directs et indirects lorsque leur puissance sur le marché concerné limitée ou lorsque le régime de la responsabilité solidaire risque de mettre en péril sa viabilité économique de manière irréversible.

V. La répercussion du surcoût

Le droit à réparation dont jouissent les parties lésées est limité à la perte subie et au manque à gagner. Partant, lorsqu'une partie lésée réduit la perte qu'elle a subie en la répercutant, entièrement ou partiellement, sur ses propres clients, la perte répercutée ne constitue plus un préjudice pour lequel elle aurait droit à indemnisation. Lorsque c'est le cas, l'entreprise contrevenante peut invoquer la répercussion du surcoût par le demandeur comme moyen de défense. Cependant, dans les cas où le surcoût a été répercuté sur des personnes physiques ou morales situées au dernier niveau de la chaîne de distribution (acheteur final), l'entreprise contrevenante ne peut plus invoquer la répercussion du surcoût comme moyen de défense.

La charge de la preuve du moyen de défense tiré de la répercussion du surcoût incombe à l'entreprise contrevenante, tandis que les acheteurs indirects bénéficient, sous certaines conditions, d'une présomption réfragable concernant l'existence et l'ampleur de la répercussion.

Lorsque, pour une même violation du droit de la concurrence, des actions en dommages et intérêts distinctes sont engagées par des parties lésées situées à différents niveaux de la chaîne de distribution, il convient de veiller à la cohérence entre les décisions de justice résultant d'actions connexes. A cet effet, les juridictions peuvent recourir au règlement CE n° 1215/2012 et plus particulièrement à son article 30 s'agissant des actions connexes. Il appert toutefois que la directive 2014/104/UE a un champ d'application plus large que celui du règlement n° 1215/2012, puisqu'elle couvre aussi les situations dans lesquelles des actions en dommages et intérêts consécutives ayant trait à la même violation du droit de la concurrence sont engagées par des parties lésées situées à des niveaux différents de la chaîne de distribution. Ces actions peuvent être introduites devant la même juridiction, devant des juridictions différentes d'un même Etat membre ou devant des juridictions différentes dans différents Etats membres. Néanmoins, il est laissé toute discrétion aux Etats membres pour parvenir à une cohérence entre les procédures et les décisions judiciaires liées.

VI. Quantification du préjudice

L'asymétrie de l'information entre les entreprises contrevenantes et les victimes rend la quantification du préjudice réellement subi particulièrement difficile. Partant, la présomption réfragable qu'une entente entraîne automatiquement un préjudice, permet aux parties lésées de rapporter plus facilement la preuve que l'entente a entraîné une hausse des prix pratiqués qui ne se serait pas produite si la violation n'avait pas existé ou bien une baisse qui ne s'est pas réalisée du fait de la violation.

Il est par ailleurs admis que plus de neuf ententes sur dix génèrent effectivement un surcoût illégal.

Une méthode commune de quantification du préjudice faisant toutefois défaut dans la directive, la Commission européenne a adopté une communication relative à la quantification du préjudice dans les actions en dommages et intérêts fondées sur des violations de l'article 101 ou 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (2013/C 167/07). Un guide pratique à titre purement indicatif accompagnant cette communication a pour objet de mettre à la disposition des juges et des parties aux actions en dommages et intérêts des éléments de nature économique et pratique susceptibles de leur être utiles. A cette fin, il donne un aperçu des types de préjudices résultant des pratiques anticoncurrentielles prohibées par le traité et fournit des informations sur les principales méthodes et techniques disponibles pour quantifier ces préjudices. Ces orientations peuvent aider le demandeur à soumettre au juge des éléments de fait concernant le montant de dommages et intérêts demandé et aider le défendeur à répondre aux éléments présentés par le demandeur. Elles peuvent aussi aider des parties à trouver un moyen consensuel de résoudre leurs litiges, que ce soit ou non dans le contexte de procédures judiciaires ou de modes alternatifs de résolution des litiges.

VII. Règlement consensuel des litiges

La réparation du préjudice des victimes d'une violation du droit de la concurrence peut être atteinte au moyen d'une action en dommages et intérêts introduite en justice ou grâce à un règlement consensuel extrajudiciaire entre les parties.

Le présent projet de loi met les moyens à la disposition des parties en cause pour leur permettre de régler leur litige de manière consensuelle, sans que cette faculté ne puisse pour autant avoir une influence sur leur droit à introduire une action en justice en cas d'échec.

Le projet de loi procède ainsi des idées suivantes:

- la suspension des délais de prescription applicables pour les actions en dommages et intérêts aussi longtemps que l'entreprise contrevenante et la partie lésée sont engagées dans une procédure de résolution consensuelle de leur litige;
- la suspension de la procédure en cours pendant la durée de la procédure de résolution consensuelle du litige;
- règles spécifiques sur la part du préjudice imputable à l'auteur de la violation participant à la procédure consensuelle et sort du reliquat en cas de difficultés économiques des coauteurs;
- la prise en compte des dommages et intérêts versés dans le cadre d'une procédure de résolution consensuelle pour déterminer les contributions relatives des divers coauteurs;

VIII. Modification de la loi concurrence

Les modifications apportées à la loi „concurrence“ se limitent strictement à conférer au Conseil de la concurrence les moyens nécessaires pour participer efficacement à la mise en oeuvre et à l'application du présent projet de loi.

*

TEXTE DU PROJET DE LOI

Art. 1^{er}. Champ d'application et objet

(1) La présente loi s'applique aux actions en dommages et intérêts basées sur les violations du droit de la concurrence.

Elle a pour objet de faciliter la mise en oeuvre de telles actions en adaptant certains éléments de procédure y relatives.

La présente loi a encore pour objet de fixer les règles coordonnant la mise en oeuvre de l'action publique et privée dans le domaine du droit de la concurrence.

(2) Les dispositions de la présente loi s'appliquent en sus du droit commun applicable aux actions en dommages et intérêts, en cas de conflit avec le droit commun les dispositions de la présente loi priment.

Art. 2. Définitions

Aux fins de la présente loi, on entend par:

1. „violation du droit de la concurrence“, une violation des articles 3 ou 5 de la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence, ci-après dénommée „loi concurrence“ ou aux articles 101 ou 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, ci-après dénommé „TFUE“;
2. „action en dommages et intérêts“, une action par laquelle la juridiction de l'ordre judiciaire est saisie d'une demande de dommages et intérêts par une partie prétendument lésée, par une personne agissant au nom d'une ou de plusieurs parties prétendument lésées, lorsque cette possibilité est prévue par le droit de la concurrence de l'Union ou par les dispositions nationales qui poursuivent les mêmes objectifs que les articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et qui sont appliquées dans la même affaire et parallèlement au droit de la concurrence de l'Union européenne en vertu de l'article 3, paragraphe 1, du règlement (CE) n° 1/2003, à l'exclusion des dispositions de droit national qui imposent des sanctions pénales aux personnes physiques, sauf si lesdites sanctions pénales constituent le moyen d'assurer la mise en oeuvre des règles de concurrence aux entreprises droit de la concurrence national, ou par une personne physique ou morale qui a succédé dans les droits de la partie prétendument lésée, y compris la personne qui a racheté la demande;
3. „demande de dommages et intérêts“, une demande de réparation pour le préjudice causé par une violation du droit de la concurrence;
4. „partie lésée“, une personne ayant subi un préjudice causé par une violation du droit de la concurrence;
5. „autorité de concurrence“, la Commission ou une autorité nationale de concurrence compétente pour appliquer les articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, désignée par un Etat membre en vertu de l'article 35 du règlement (CE) n° 1/2003, ou les deux, selon le contexte;
6. „décision définitive constatant une violation“, une décision constatant une violation qui ne peut pas ou ne peut plus faire l'objet d'un recours par les voies ordinaires;
7. „entente“, tout accord ou toute pratique concertée entre deux ou plusieurs concurrents visant à coordonner leur comportement concurrentiel sur le marché ou à influencer les paramètres de la concurrence par des pratiques consistant notamment, mais pas uniquement, à fixer ou à coordonner des prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transaction, y compris au regard des droits de la propriété intellectuelle, à attribuer des quotas de production ou de vente, à répartir des marchés et des clients, notamment en présentant des soumissions concertées lors de marchés publics, à

restreindre l'importation ou l'exportation ou à prendre des mesures anticoncurrentielles dirigées contre d'autres concurrents;

8. „programme de clémence“, un programme concernant l'application de l'article 101 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ou de l'article 20, paragraphe 2 de la loi concurrence, sur la base duquel un participant à une entente secrète, indépendamment des autres entreprises participant à l'entente, coopère avec l'autorité de concurrence dans le cadre de son enquête en présentant spontanément des éléments concernant sa connaissance de l'entente et le rôle qu'il y joue, en échange de quoi ce participant bénéficie, en vertu d'une décision ou du fait de l'arrêt de la procédure, d'une immunité d'amendes pour sa participation à l'entente ou de la réduction de leur montant;
9. „déclaration effectuée en vue d'obtenir la clémence“, tout exposé oral ou écrit, ou toute transcription d'un tel exposé, présenté spontanément à une autorité de concurrence par une entreprise ou une personne physique, ou en leur nom, qui décrit la connaissance qu'a cette entreprise ou cette personne physique d'une entente et qui décrit leur rôle dans cette entente, dont la présentation a été établie expressément pour être soumise à l'autorité de concurrence en vue d'obtenir une immunité d'amendes ou la réduction de leur montant dans le cadre d'un programme de clémence, les informations préexistantes en étant exclues;
10. „informations préexistantes“, toute preuve qui existe indépendamment de la procédure engagée par une autorité de concurrence, qu'elle figure ou non dans le dossier d'une autorité de concurrence;
11. „proposition de transaction“, la présentation spontanée par une entreprise, ou en son nom, à une autorité de concurrence d'une déclaration reconnaissant la participation de cette entreprise à une violation du droit de la concurrence et sa responsabilité dans cette violation du droit de la concurrence, ou renonçant à contester une telle participation et la responsabilité qui en découle, établie spécifiquement pour permettre à l'autorité de concurrence d'appliquer une procédure simplifiée ou accélérée;
12. „bénéficiaire d'une immunité“, une entreprise ou une personne physique à laquelle une immunité d'amendes a été accordée par une autorité de concurrence dans le cadre d'un programme de clémence;
13. „surcoût“, la différence entre le prix effectivement payé et celui qui aurait prévalu en l'absence de violation du droit de la concurrence;
14. „règlement consensuel du litige“, tout mécanisme permettant aux parties de parvenir à un règlement extrajudiciaire d'un litige relatif à une demande de dommages et intérêts;
15. „règlement consensuel“, un accord obtenu grâce à une procédure de règlement consensuel du litige;
16. „acheteur direct“, une personne physique ou morale qui a acheté directement auprès de l'auteur de l'infraction des produits ou services ayant fait l'objet d'une violation du droit de la concurrence;
17. „acheteur indirect“, une personne physique ou morale qui a acheté, non pas directement auprès de l'auteur de l'infraction, mais auprès d'un acheteur direct ou d'un acheteur ultérieur, des produits ou services ayant fait l'objet d'une violation du droit de la concurrence, ou des produits ou services les contenant ou dérivés de ces derniers;
18. „PME“, toute entreprise répondant à la définition des micro-, petites et moyennes entreprises au sens de la recommandation 2003/361/CE de la Commission européenne.

Art. 3. Charge de la preuve du préjudice

Il est présumé de manière réfragable que les infractions commises dans le cadre d'une entente causent un préjudice.

Art. 4. Dispositions relatives à la protection de données confidentielles

(1) Lorsque dans le cadre d'une action en dommages et intérêts pour violation du droit de la concurrence, la production d'informations confidentielles est ordonnée par le juge, il applique des mesures efficaces de protection de ces informations. Ces mesures incluent la possibilité d'occulter les passages sensibles dans les documents, de conduire des audiences à huis clos, de limiter le cercle des personnes autorisées à prendre connaissance des preuves et de faire injonction à des experts de produire des résumés des informations sous une forme globale ou sous une autre forme non confidentielle.

(2) Les personnes à qui une demande de production de preuves est adressée par le juge ont la possibilité d'être entendues par le juge afin d'établir le caractère confidentiel de l'information sollicitée.

La demande visant à être entendu par le juge est faite sans forme.

Le juge qui a ordonné la délivrance ou la production peut, sur base de la demande sans forme qui lui est faite, accorder ou refuser les mesures de protection exposées au paragraphe (1).

La personne ayant fait la demande de protection des informations sollicitées peut interjeter appel contre cette décision dans les quinze jours de son prononcé.

(3) L'intérêt qu'ont les entreprises à éviter des actions en dommages et intérêts à la suite de violations du droit de la concurrence n'est pas de nature à justifier une mesure de protection des informations confidentielles.

A cet effet les personnes à qui une demande de production de preuves est adressée doivent faire une demande expresse.

Art. 5. Production de preuves figurant dans le dossier d'une autorité de concurrence

(1) Lorsque, pour les besoins d'une action en dommages et intérêts pour violations du droit de la concurrence, le juge ordonne la production de preuves figurant dans le dossier d'une autorité de concurrence, il tient compte des éléments suivants:

- a) la question de savoir si la demande a été formulée de façon spécifique quant à la nature, à l'objet ou au contenu des documents soumis à une autorité de concurrence ou détenus dans le dossier de cette dernière, ou s'il s'agit d'une demande non spécifique concernant des documents soumis à une autorité de concurrence;
- b) la question de savoir si la partie qui demande la production d'informations le fait dans le cadre d'une action en dommages et intérêts introduite devant une juridiction; et
- c) pour ce qui concerne les paragraphes (2) et (7), ou à la demande d'une autorité de concurrence en application du paragraphe (8), la nécessité de préserver l'efficacité de la mise en oeuvre du droit de la concurrence par la sphère publique.

(2) La production de preuves relevant des catégories suivantes ne peut être ordonnée qu'une fois que l'autorité de concurrence a, en adoptant une décision ou d'une autre manière, clos sa procédure:

- a) les informations préparées par une personne physique ou morale expressément aux fins d'une procédure engagée par l'autorité de concurrence;
- b) les informations établies par une autorité de concurrence et envoyées aux parties au cours de sa procédure; et
- c) les propositions de transaction qui ont été retirées.

(3) A aucun moment, ne peut être enjoint à une partie ou à un tiers de produire les preuves relevant des catégories suivantes:

- a) les déclarations effectuées en vue d'obtenir la clémence; et
- b) les propositions de transaction.

(4) Une partie peut présenter une demande motivée visant à ce que le juge accède aux éléments de preuve visés au paragraphe précédent, aux seules fins de s'assurer que leur contenu correspond à un programme de clémence ou à une proposition de transaction.

Lors de cette évaluation, le juge ne peut demander l'aide que de l'autorité de concurrence compétente. Les auteurs des éléments de preuve en question peuvent également être entendus. En aucun cas l'accès à ces éléments de preuve à d'autres parties ou à des tiers n'est autorisé.

(5) Les parties de preuves qui ne sont pas couvertes par le paragraphe (4), sont, en fonction de la catégorie dont elles relèvent, produites conformément aux paragraphes pertinents du présent article.

(6) La production de preuves provenant du dossier de l'autorité de concurrence, qui ne relèvent d'aucune des catégories énumérées au présent article, peut être ordonnée à tout moment, dans le cadre d'une action en dommages et intérêts, sans préjudice du présent article.

(7) Le juge ne demande à l'autorité de concurrence de produire les preuves contenues dans son dossier que lorsqu'aucune des parties ou aucun tiers ne peut raisonnablement les fournir.

(8) L'autorité de concurrence peut, endéans un délai de quinze jours à compter du jour de la réception d'une demande de production de preuves figurant dans son dossier, présenter des observations relatives à la proportionnalité de la demande de production de ces preuves au juge duquel elle tient cette demande.

La demande visant être entendu par le juge est faite sans forme.

Passé ce délai, le juge peut prendre une décision conformément aux dispositions des articles 284 et 285 du Nouveau Code de Procédure civile.

(9) Les demandes de production de preuves à la Commission européenne se font conformément à l'article 15 du règlement (CE) 1/2003.

Les demandes de production de preuves figurant dans le dossier d'une autorité de concurrence d'un autre Etat membre se font conformément au règlement (CE) n° 1206/2001.

Les demandes de production de preuves figurant dans le dossier du Conseil de la concurrence se fondent sur l'article 33 de la loi concurrence telle qu'elle a été modifiée.

Art. 6. *Limites à l'utilisation des preuves obtenues uniquement grâce à l'accès au dossier d'une autorité de concurrence*

(1) Les preuves portant sur les déclarations effectuées en vue d'obtenir la clémence et sur les propositions de transaction, obtenues par une personne physique ou morale uniquement grâce à l'accès au dossier d'une autorité de concurrence, sont irrecevables dans le cadre d'actions en dommages et intérêts.

(2) Les preuves portant sur les informations préparées par une personne physique ou morale expressément aux fins d'une procédure engagée par une autorité de concurrence, portant sur les informations établies par une autorité de concurrence et envoyées aux parties au cours de sa procédure ou portant sur les propositions de transaction qui ont été retirées, qui ont été obtenues par une personne physique ou morale uniquement grâce à l'accès au dossier d'une autorité de concurrence, ne sont recevables dans le cadre d'actions en dommages et intérêts qu'à condition que l'autorité de concurrence ait auparavant clos sa procédure en adoptant une décision ou d'une autre manière.

(3) Les preuves obtenues par une personne physique ou morale uniquement grâce à l'accès au dossier d'une autorité de concurrence et qui ne relèvent pas du paragraphe (1) ou (2) du présent article ne peuvent être utilisées dans le cadre d'une action en dommages et intérêts que par cette personne ou par une personne physique ou morale qui lui a succédé dans ses droits.

Art. 7. *Effet des décisions des autorités de concurrence*

(1) La constatation d'une violation du droit de la concurrence par une décision définitive du Conseil de la concurrence est considérée comme établie de manière irréfragable aux fins d'une action en dommages et intérêts au titre de l'article 101 ou 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ou des articles 3 ou 5 la loi concurrence.

(2) Une décision définitive constatant une violation du droit de la concurrence qui a été prise dans un autre Etat membre de l'Union européenne est acceptée au moins en tant que preuve *prima facie* du fait qu'une violation du droit de la concurrence a été commise et, comme il convient, peut être examinée avec les autres éléments de preuve apportés par les parties.

Art. 8. *Responsabilité solidaire*

(1) Sans préjudice du droit à réparation intégrale dont jouissent les victimes de violations du droit de la concurrence, lorsque l'auteur de la violation est une PME il n'est responsable qu'à l'égard de ses propres acheteurs ou fournisseurs directs et indirects lorsque:

a) sa part de marché sur le marché concerné est inférieure à 5% à quelque moment que ce soit de la durée de la violation du droit de la concurrence; et

b) l'application des règles habituelles de la responsabilité solidaire compromettrait irrémédiablement la viabilité économique de l'entreprise concernée et ferait perdre toute valeur à ses actifs.

(2) La dérogation prévue au paragraphe précédent ne s'applique pas lorsque:

- a) la PME a été l'instigatrice de la violation du droit de la concurrence ou a contraint d'autres entreprises à participer à celle-ci; ou
- b) la PME a précédemment été sanctionnée pour violation du droit de la concurrence par une autorité de concurrence.

(3) Toutefois, les bénéficiaires d'une immunité sont solidairement responsables:

- a) à l'égard de leurs acheteurs ou fournisseurs directs ou indirects; et
- b) à l'égard d'autres parties lésées uniquement lorsqu'une réparation intégrale ne peut être obtenue auprès des autres entreprises impliquées dans la même violation du droit de la concurrence.

(4) Le montant de la contribution d'un auteur d'une violation auquel une immunité d'amendes a été accordée au titre d'un programme de clémence n'excède pas, eu égard à sa responsabilité relative dans le préjudice, le montant du préjudice que cette infraction a causé à ses propres acheteurs ou fournisseurs directs ou indirects.

(5) Dans la mesure où un préjudice a été causé à des parties autres que les acheteurs ou fournisseurs directs ou indirects des auteurs de l'infraction, le montant de la contribution du bénéficiaire d'une immunité aux autres auteurs de l'infraction se détermine eu égard à sa responsabilité relative dans ce préjudice.

Art. 9. *Moyen de défense invoquant la répercussion du surcoût*

Le défendeur dans une action en dommages et intérêts a le droit d'invoquer comme moyen de défense que le demandeur a répercuté, en tout ou en partie, le surcoût résultant de la violation du droit de la concurrence.

La charge de la preuve de la répercussion du surcoût incombe au défendeur, qui peut raisonnablement exiger la production d'informations par le demandeur ou par les tiers.

Art. 10. *Preuve et évaluation du surcoût*

(1) Pour apporter la preuve de l'existence et de l'ampleur de la répercussion du surcoût par l'auteur d'une violation du droit de la concurrence, le demandeur peut exiger la production d'informations par le défendeur ou par des tiers.

(2) Dans ce cas, l'acheteur indirect est réputé avoir apporté la preuve d'une répercussion à son encontre lorsqu'il a démontré que:

- a) le défendeur a commis une violation du droit de la concurrence;
- b) la violation du droit de la concurrence a entraîné un surcoût pour l'acheteur direct du défendeur; et
- c) l'acheteur indirect a acheté les biens ou services concernés par la violation du droit de la concurrence, ou acheté des biens ou services dérivés de ces derniers ou les contenant.

Les dispositions du paragraphe (2) ne s'appliquent pas lorsque le défendeur peut démontrer, à la satisfaction du juge, que le surcoût n'a pas été répercuté sur l'acheteur indirect, ou qu'il ne l'a pas été entièrement.

Art. 11. *Actions en dommages et intérêts intentées par des demandeurs situés à différents niveaux de la chaîne de distribution*

Pour éviter que des actions en dommages et intérêts intentées par des demandeurs situés à différents niveaux de la chaîne de distribution ne donnent lieu à une responsabilité multiple ou à une absence de responsabilité de l'auteur de la violation, le juge saisi d'une action en dommages et intérêts peut, lorsqu'il évalue s'il a été satisfait à la charge de la preuve résultant de l'application des articles 9 et 10, par tous moyens à sa disposition, tenir dûment compte de l'un quelconque des éléments suivants:

- a) les actions en dommages et intérêts portant sur la même violation du droit de la concurrence, mais intentées par des demandeurs situés à d'autres niveaux de la chaîne de distribution;

- b) les décisions de justice prises à la suite d'actions en dommages et intérêts visées au point a);
- c) les informations pertinentes relevant du domaine public qui découlent de la mise en oeuvre du droit de la concurrence par la sphère publique.

Art. 12. Effet suspensif et autres effets du règlement consensuel du litige

(1) Le délai de prescription fixé pour intenter une action en dommages et intérêts pour les violations du droit de la concurrence est suspendu pendant la durée de toute procédure de règlement consensuel du litige.

Le recours à l'arbitrage suspend le délai de prescription pour intenter une action en dommages et intérêts pour les violations au droit de la concurrence lorsque la clause compromissoire vient à être annulée.

(2) Le recours à un mécanisme de règlement consensuel des litiges suspend la procédure judiciaire relative aux demandes de dommages et intérêts pour violation du droit de la concurrence pendant une période, non prorogeable, pouvant aller jusqu'à deux ans, y compris pour le recours à la médiation au sens de l'article 1251-1 du Nouveau Code de Procédure civile.

Art. 13. Effet des règlements consensuels sur l'indemnisation de la victime partie au règlement consensuel

(1) Suite à un règlement consensuel, le montant de la demande de la victime partie à ce règlement est diminué de la part du préjudice imputable au coauteur de la violation du droit de la concurrence partie à ce règlement.

(2) Tout reliquat de la demande de la victime partie au règlement consensuel ne peut être réclamé qu'à l'encontre des coauteurs de l'infraction qui ne sont pas parties à ce règlement. Toute action récursoire contre le coauteur partie à ce règlement est exclue.

(3) Par dérogation au paragraphe (2) et sauf clause contraire dans l'accord visant le recours à un règlement consensuel des litiges, lorsque les coauteurs de l'infraction qui ne sont pas parties règlement consensuel ne peuvent payer les dommages et intérêts correspondant au reliquat de la demande de la victime partie à ce règlement, cette dernière peut le réclamer au coauteur partie à ce règlement.

(4) Pour déterminer le montant de la contribution qu'un coauteur peut récupérer auprès de tout autre coauteur en fonction de leur responsabilité relative pour le préjudice causé par la violation du droit de la concurrence, le juge tient dûment compte de tous les dommages et intérêts versés dans le cadre d'un règlement consensuel antérieur associant le coauteur concerné de l'infraction.

Art. 14. Condamnation aux dépens

Nonobstant les mesures qu'il peut prendre en vertu du droit commun, le juge saisi d'une action en dommages et intérêts pour violation du droit de la concurrence a la faculté de laisser la totalité ou une fraction des dépens à la charge de l'une ou l'autre des parties, des tiers et de leurs représentants légaux lorsqu'ils commettent l'un des faits suivants:

- a) le non-respect d'une injonction de production de preuves ou le refus de s'y conformer;
- b) la destruction de preuves pertinentes;
- c) le non-respect des obligations imposées par une injonction protégeant des informations confidentielles, ou le refus de s'y conformer;
- d) la violation des restrictions pour l'utilisation des preuves.

Art. 15. Délais de prescription

(1) Les délais de prescription pour intenter une action en dommages et intérêts, commencent à courir dès que la violation du droit de la concurrence a cessé et que le demandeur a pris connaissance ou puisse raisonnablement être considéré comme ayant connaissance:

- a) du comportement et du fait qu'il constitue une violation du droit de la concurrence;
- b) du fait que la violation du droit de la concurrence lui a causé un préjudice; et
- c) de l'identité de l'auteur de l'infraction.

(2) Les délais de prescription sont suspendus par tout acte d'une autorité de concurrence visant à l'instruction ou à la poursuite d'une violation du droit de la concurrence à laquelle l'action en dommages et intérêts se rapporte. Cette suspension prend fin un an après la date à laquelle la décision constatant une infraction est devenue définitive ou à laquelle il a été mis un terme à la procédure d'une autre manière.

Art. 16. Dispositions modificatives

La loi modifiée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence est modifiée comme suit:

1. Un paragraphe (4) est ajouté à l'article 27:

„(4) Par dérogation au paragraphe précédent, ces informations peuvent être utilisées dans le cadre d'actions en dommages et intérêts pour violation des articles 3 ou 5 de la présente loi ou des articles 101 ou 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, dans les limites concernant la production et l'utilisation des preuves prévues par la loi du jj/mm/aaa relative à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts pour les violations dispositions du droit de la concurrence.“

2. Le texte de l'article 33 intitulé – „Coopération avec les juges“ est converti en paragraphe précédé du numéro arabe 1, entre parenthèses.

3. Un paragraphe (2) est ajouté à l'article 33:

„(2) Lorsque, dans le cadre d'une action en dommages et intérêts pour violation des articles 3 ou 5 de la présente loi ou des articles 101 ou 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, les juridictions de l'ordre judiciaire demandent au Conseil de produire des preuves contenues dans son dossier, ce dernier les fournit conformément aux limites relatives à la production de ces preuves établies à l'article 5 de la loi du jj/mm/aaa relative à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts pour les violations du droit de la concurrence.

Il peut en vertu de l'article 5 (8) de la loi du jj/mm/aaaa relative à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts pour les violations du droit de la concurrence, présenter des observations relatives à la proportionnalité de la demande de production de preuves figurant dans son dossier aux juridictions de l'ordre judiciaire desquelles il tient cette demande.

Il peut, s'il l'estime convenable, prêter assistance aux juridictions de l'ordre judiciaire qui en font la demande pour quantifier le montant des dommages et intérêts.“

Art. 17. Application temporelle

La présente loi ne s'applique pas aux actions en dommages et intérêts dont une juridiction a été saisie avant son entrée en vigueur.

COMMENTAIRE DES ARTICLES

Article 1^{er} – Champ d’application et objet

Cet article limite le champ d’application du présent projet de loi aux actions en dommages et intérêts basées sur les violations du droit de la concurrence ainsi qu’à certains aspects procéduraux spécifiques pour la mise en oeuvre de telles actions.

Le droit commun s’applique pleinement à ces actions hormis les dispositions spéciales prévues dans le présent projet de loi qui priment en cas de conflit.

Article 2 – Définitions

L’article 2 établit les définitions des différents termes utilisés pour les besoins du présent projet de loi.

S’agissant de la définition de au paragraphe (18) de l’article 2 qui n’est pas prévue par la directive, il est fait, à l’instar de du paragraphe (5) de l’article 2 de la loi du 18 avril 2008 concernant le renouvellement du soutien au développement rural, directement référence à la recommandation n° 2003/361/CE de la Commission concernant la définition des micro, petites et moyennes entreprises.

Article 3 – Charge de la preuve du préjudice

Cet article établit une présomption simple sur le caractère préjudiciable des ententes illicites. Elle peut dès lors être renversée à l’initiative de la partie adverse qui peut, par tous moyens, apporter la preuve contraire. Compte tenu de leur nature secrète, qui accroît l’asymétrie de l’information et rend plus difficile pour les demandeurs l’obtention des preuves nécessaires pour démontrer l’existence d’un préjudice, cette présomption est limitée aux ententes et ne couvre donc pas les autres formes de violation du droit de la concurrence.

La présomption que les violations sous forme d’entente causent un préjudice, en particulier en générant un effet sur les prix, permet de contourner la question de l’asymétrie de l’information. En fonction des éléments factuels de l’affaire, les ententes entraînent une hausse des prix ou empêchent une baisse des prix qui se serait produite si l’entente n’avait pas existé.

Cette présomption, ne doit cependant pas porter sur le montant réel du préjudice, mais uniquement sur son existence.

Article 4 – Dispositions relatives à la protection de données confidentielles

Cet article s’insère dans le pouvoir d’instruction général conféré au juge en vertu du Nouveau Code de procédure civile qui lui permet, sur demande d’une partie, d’enjoindre à l’autre partie ou à un tiers, au besoin sous peine d’astreinte, de produire des preuves, y compris des informations confidentielles, qu’elle détient. La partie ou le tiers faisant l’objet de l’injonction de production des preuves n’a pas les moyens de s’y opposer, mais il peut toutefois demander à être entendu.

Pour ce faire, le juge ordonne la production de certains éléments de preuves ou de catégories pertinentes de preuves, circonscrites de manière aussi précise et étroite que possible, sur la base de données factuelles raisonnablement disponibles dans une justification motivée présentée par la partie demanderesse.

Cette production de preuves doit être limitée à ce qui est proportionné et tenir compte des intérêts légitimes de l’ensemble des parties et tiers concernés.

En particulier, le juge prend en considération:

- a) la mesure dans laquelle la demande ou la défense sont étayées par des données factuelles et des preuves disponibles justifiant la demande de production de preuves;
- b) l’étendue et le coût de la production de preuves, en particulier pour les éventuels tiers concernés, y compris afin d’éviter toute recherche non spécifique d’informations dont il est peu probable qu’elles soient pertinentes pour les parties à la procédure;
- c) la possibilité que les preuves dont on demande la production contiennent des informations confidentielles, en particulier concernant d’éventuels tiers, et les modalités existantes de protection de ces informations confidentielles.

Dans l’affaire T-198/03 *Bank Austria*, para. 71, le Tribunal de l’UE a déterminé que pour que des informations soient couvertes par le secret professionnel, il est nécessaire, qu’elles ne soient connues

que par un nombre restreint de personnes. Ensuite, il doit s'agir d'informations dont la divulgation est susceptible de causer un préjudice sérieux à la personne qui les a fournies ou à des tiers. Enfin, il est nécessaire que les intérêts susceptibles d'être lésés par la divulgation de l'information soient objectivement dignes de protection. L'appréciation du caractère confidentiel d'une information nécessite ainsi une mise en balance entre les intérêts légitimes qui s'opposent à sa divulgation et l'intérêt général qui veut que les activités des institutions européennes se déroulent dans le plus grand respect possible du principe d'ouverture.

La responsabilité de mettre en place un système de protection qui permette une divulgation suffisante des informations confidentielles tout en leur conférant une protection suffisante est laissée à l'appréciation des Etats membres. Il incombe donc au juge saisi de demandes en dommages et intérêts d'appliquer aux informations auxquelles il accorde un caractère confidentiel, les mesures de protection qu'il estime adéquates, à savoir notamment: la possibilité d'occulter les passages sensibles dans les documents, de conduire des audiences à huis clos, de limiter le cercle des personnes autorisées à prendre connaissance des preuves et de faire injonction à des experts de produire des résumés des informations sous une forme globale ou sous une autre forme non confidentielle.

A cet égard, la Commission européenne a donné son avis aux juridictions nationales concernant la protection des informations confidentielles dans les affaires „MasterCard“ et „Servier“ http://ec.europa.eu/competition/court/antitrust_requests.html et dans son intervention amicus curiae dans l'affaire „National Grid“: http://ec.europa.eu/competition/court/antitrust_amicus_curiae.html

Le paragraphe (2) de l'article 4 du projet de loi établit la procédure à suivre par la partie saisie d'une injonction de production de preuves pour faire reconnaître le caractère confidentiel des informations ou d'une partie des informations faisant l'objet de cette injonction.

Article 5 – Production de preuves figurant dans le dossier d'une autorité de concurrence

Dans le souci de ne pas entraver indûment la mise en oeuvre du droit de la concurrence par la sphère publique, cet article définit étroitement les modalités selon lesquelles le juge peut demander la production de preuves détenues par une autorité de la concurrence, qui peut être selon le cas, soit le Conseil de la concurrence, soit l'autorité de concurrence d'un autre Etat membre, soit la Commission européenne.

Toutefois, le juge ne peut avoir recours à cette faculté, qui doit rester l'exception, que lorsqu'aucune des parties ou aucun tiers ne peut raisonnablement fournir les preuves en question.

A cet égard, le respect du principe de proportionnalité doit être minutieusement étudié par le juge pour ne pas réduire à néant la stratégie d'enquête des autorités de concurrence si les documents qui font partie de leur dossier venaient à être révélés. Il convient aussi de ne pas impacter négativement la manière dont les entreprises coopèrent avec elles. Dans cet ordre d'idées, une demande de production générale des documents figurant dans le dossier d'une autorité de concurrence concernant une affaire donnée, ou une production générale des documents soumis par une partie dans le cadre d'une affaire donnée, n'est pas à considérer comme proportionnée.

Par souci de préserver la mise en oeuvre du droit de la concurrence par la sphère publique, une autorité de concurrence, agissant de sa propre initiative, peut soumettre ses observations à une juridiction nationale aux fins de l'évaluation de la proportionnalité d'une production de preuves contenues dans son dossier, compte tenu de l'incidence qu'une telle production de preuves pourrait avoir sur la mise en oeuvre effective du droit de la concurrence par la sphère publique.

Il n'est cependant pas question de confondre cette faculté avec le statut d'amicus curiae conféré aux autorités de concurrence par l'article 15 du Règlement (CE) n° 1/2003 en vertu duquel, elles peuvent soumettre à la juridiction en question leur avis sur l'application de l'article 101 ou 102 du TFUE lorsqu'il s'agit notamment de questions de fond du droit de la concurrence.

Pour que les entreprises continuent de coopérer avec les autorités de concurrence en leur présentant spontanément des déclarations en vue d'obtenir la clémence, ces documents sont exclus de l'obligation de production des preuves et elles ne peuvent en aucun cas être utilisées pour une action en dommages et intérêts pour violation du droit de la concurrence. Cette dérogation couvre également les citations littérales de déclarations effectuées en vue d'obtenir la clémence ou de propositions de transaction comprises dans d'autres documents.

Article 6 – Limites à l'utilisation des preuves obtenues uniquement grâce à l'accès au dossier d'une autorité de concurrence

Toute personne physique ou morale qui obtient des preuves en accédant au dossier de l'autorité de concurrence y compris pour toute personne lui ayant succédé dans ses droits et obligations par le rachat de sa demande, ne peut les utiliser qu'aux fins de l'action en dommages et intérêts à laquelle elle est partie. Lorsque les preuves ont été obtenues par une personne morale faisant partie d'un groupe d'entreprises constituant une seule entreprise aux fins de l'application des articles 101 et 102 TFUE, d'autres personnes morales appartenant à la même entreprise peuvent aussi utiliser ces preuves.

Ces preuves sont selon le cas, soit toujours irrecevables dans le cadre d'une action en dommages et intérêts, soit recevables seulement après la clôture de la procédure devant l'autorité de concurrence.

Les autres preuves qui ne bénéficient d'aucune protection particulière à l'article 6 ne peuvent être utilisées dans le cadre d'une action en dommages et intérêts que par la personne physique ou morale qui a initialement obtenu les preuves et aux personnes qui lui ont succédé dans ses droits.

Article 7 – Effet des décisions des autorités de concurrence

Les décisions d'une autorité de concurrence pour lesquelles les voies de recours sont épuisées ou expirées qui constatent une violation du droit de la concurrence sont à considérer comme preuves irréfragables.

Lorsqu'une décision constatant une violation à l'article 101 ou 102 TFUE a été prise par l'autorité de concurrence d'un autre Etat membre de l'UE, le juge civil a l'obligation de la reconnaître au moins en tant qu'élément de preuve *prima facie* du fait d'une violation du droit de la concurrence. Cette constatation doit donc être prise en compte avec les autres éléments de preuve apportés par les parties.

Toutefois, la rédaction du paragraphe (2) laisse au juge le loisir de conférer à cette preuve une force probante supérieure.

Article 8 – Responsabilité solidaire

Cet article pose le principe de la responsabilité solidaire entre les coauteurs d'une violation du droit de la concurrence à l'égard de leurs victimes. Lorsque plusieurs entreprises violent conjointement les règles de la concurrence, par exemple dans le cas d'une entente, les coauteurs de la violation sont tenus solidairement pour responsables de l'intégralité du préjudice qu'ils ont ainsi causé. Si l'un des coauteurs de la violation a contribué à la réparation dans une proportion plus importante que celle qui lui incombe, il est en droit d'obtenir une contribution des autres coauteurs de la violation.

Toutefois lorsque l'un des coauteurs est une PME, cette dernière, n'est responsable qu'à l'égard de ses propres acheteurs ou fournisseurs directs et indirects lorsque les conditions établies par le paragraphe (1) sont réunies. Le paragraphe (2) énumère les situations dans lesquelles une PME ne peut plus échapper au principe de la responsabilité solidaire compte tenu notamment du rôle principal qu'elle a joué dans la violation.

Les bénéficiaires d'une immunité peuvent également profiter dans les conditions du paragraphe (3) d'un traitement plus favorable en ce qui concerne la responsabilité solidaire. Ce choix s'explique par le fait de la volonté du législateur européen de protéger les entreprises qui coopèrent avec les autorités de concurrence contre une exposition injustifiée aux demandes de dommages et intérêts. Ces entreprises jouent un rôle essentiel dans la révélation des violations commises sous la forme d'ententes secrètes et dans la cessation de ces violations, et permettent ainsi souvent d'atténuer le préjudice qui aurait pu être causé si la violation s'était poursuivie.

Pour cette raison, le bénéficiaire d'une immunité est en principe déchargé de sa responsabilité solidaire en ce qui concerne l'intégralité du préjudice. Toute contribution dont il doit s'acquitter par rapport aux autres coauteurs de la violation n'excède ainsi pas le montant du préjudice causé à ses propres acheteurs directs ou indirects ou à ses fournisseurs directs ou indirects. S'agissant des parties autres que les clients ou les fournisseurs des auteurs de la violation, la contribution du bénéficiaire d'une immunité n'excède pas le montant correspondant à sa responsabilité relative dans le préjudice causé par l'entente.

Cette part est déterminée selon les mêmes règles que celles utilisées pour déterminer les contributions entre les auteurs de la violation.

Toutefois, le bénéficiaire d'une immunité redevient pleinement responsable à l'égard des parties lésées autres que ses acheteurs ou fournisseurs directs ou indirects lorsque ces derniers sont incapables d'obtenir la réparation intégrale de leur préjudice auprès des autres auteurs de la violation.

Article 9 – Moyen de défense invoquant la répercussion du surcoût

Lorsqu'une partie lésée a réduit sa perte subie en la répercutant, pour tout ou partie, sur ses propres acheteurs, la proportion de la perte répercutée n'est pas à considérer comme un préjudice à indemniser pour la partie qui l'a répercutée.

Article 10 – Preuve et évaluation du surcoût

Le législateur européen a considéré que la répercussion des augmentations de prix en aval de la chaîne de distribution est un usage commercial établi.

La charge de la preuve concernant l'existence et l'ampleur de cette répercussion incombe au demandeur, qui peut dans le cadre de son action en dommages et intérêts exiger la production d'informations détenues par le défendeur ou par des tiers.

Le paragraphe (2) introduit une dérogation relative à la charge de la preuve pour les acheteurs indirects de l'auteur de la violation du droit de la concurrence. Comme la répercussion du surcoût déplace le préjudice subi sur les consommateurs ou les entreprises qui achètent les produits ou les services en cause, il devient particulièrement difficile pour ceux qui n'ont pas effectué d'achats directement de l'auteur de la violation du droit de la concurrence de prouver un préjudice ou son étendue.

Ainsi, l'acheteur indirect est considéré comme ayant apporté la preuve qu'un surcoût lui a été répercuté dès lors qu'il est en mesure de démontrer que les conditions a), b) et c) du paragraphe (2) sont réunies. Cette présomption peut être renversée si l'auteur de la violation apporte la preuve du contraire.

En ce qui concerne la quantification de cette répercussion, le juge pourra estimer la part du surcoût qui a été répercutée au niveau des acheteurs indirects dans des litiges pendants devant sa juridiction. La quantification du préjudice dans des affaires relevant du droit de la concurrence est un processus qui repose sur un grand nombre de données factuelles.

A défaut de règles communes dans l'UE pour la quantification du préjudice causé par une violation du droit de la concurrence, il revient donc au juge de se prononcer. A cet effet, il devra tenir compte de toute asymétrie de l'information entre les parties et du fait que la quantification du préjudice nécessite d'évaluer la manière dont aurait évolué le marché concerné en l'absence de violation. Cette évaluation suppose une comparaison avec une situation qui est hypothétique par définition et ne peut donc jamais être absolument exacte.

Le juge peut encore recourir à l'assistance de l'autorité de concurrence compétente pour qu'elle lui fournisse des orientations concernant le quantum.

Article 11 – Actions en dommages et intérêts intentées par des demandeurs situés à différents niveaux de la chaîne de distribution

Par souci de cohérence entre les décisions de justice résultant de procédures connexes, les juges doivent, par tous les moyens procéduraux ou matériels à leur disposition, pouvoir tenir dûment compte, y compris dans les affaires transfrontalières, de toute action connexe et de la décision qui en résulte.

Cet article vise particulièrement à garantir que la réparation du dommage réel versée à tout niveau de la chaîne de distribution n'excède pas le préjudice causé par le surcoût à ce niveau.

Les actions pendantes devant les juridictions de différents Etats membres peuvent être considérées comme connexes au sens de l'article 30 du règlement (UE) n° 1215/2012 du Parlement européen et du Conseil. Aux termes de cet article, les juridictions autres que la première juridiction saisie peuvent surseoir à statuer ou, dans certaines circonstances, se dessaisir de l'affaire.

Toutefois, à l'instar de la directive 2014/104/UE, le présent projet de loi n'impose pas aux juridictions de rechercher activement s'il y a telles procédures ou décisions. En pratique, les décisions ou procédures des juridictions nationales des autres Etats membres seraient portées à l'attention de la juridiction luxembourgeoise par les parties au cours de l'action en dommages et intérêts, en toute logique par le défendeur visant à échapper à une réparation excessive.

Article 12 – Effet suspensif et autres effets du règlement consensuel du litige

Cet article permet aux auteurs de la violation et aux parties lésées de se mettre d'accord sur la réparation du préjudice causé par une violation du droit de la concurrence au moyen de mécanismes de règlement consensuel des litiges. Pour permettre véritablement à toutes les parties d'entamer une procédure de règlement consensuel du litige avant d'intenter une action devant le juge, les délais de prescription sont suspendus pendant la durée de la procédure de règlement consensuel du litige.

En outre, lorsque les parties décident d'entamer une procédure de règlement consensuel du litige après qu'une action en dommages et intérêts pour la même demande a été portée devant le juge, la procédure est suspendue pendant la durée du processus de règlement consensuel du litige.

Dès lors, la suspension des délais de prescription s'applique à tout mécanisme de règlement de litiges auquel les parties auraient recours pour autant qu'il soit extrajudiciaire et que la solution soit consensuelle. Le législateur européen n'a dès lors pas cherché à favoriser un type de règlement consensuel de litiges en particulier.

La médiation civile et commerciale semble toutefois parfaitement adaptée au règlement consensuel de litiges concernant la réparation pour violation du droit de la concurrence. Cette forme de règlement implique des procédures clairement définies et donne toutes les garanties procédurales assurées par des médiateurs indépendants dûment formés tenus au secret professionnel. L'accord de médiation une fois intervenu constitue un titre exécutoire. En outre le concours d'experts externes est possible en médiation, notamment pour la quantification du préjudice de la victime.

Article 13 – Effet des règlements consensuels sur l'indemnisation de la victime partie au règlement consensuel

Cet article introduit des règles de protection pour les entreprises qui versent des dommages et intérêts à leurs victimes dans le cadre d'un règlement consensuel des litiges. Une entreprise partie à un règlement consensuel ne doit pas se retrouver dans une situation plus désavantageuse qu'elle ne l'aurait été en l'absence de ce règlement consensuel, en particulier si elle devait rester, même après ce règlement consensuel, solidairement responsable de l'intégralité du préjudice causé par la violation.

Ainsi, l'auteur d'une violation partie à un règlement consensuel est en principe libéré de l'obligation de payer une contribution aux coauteurs de la violation ne participant pas à ladite procédure lorsque ces derniers ont versé des dommages et intérêts à la partie lésée avec laquelle l'auteur de la violation premier cité avait déjà trouvé un accord au moyen d'un règlement consensuel.

Aussi, le montant de la demande de la partie lésée est diminué du montant de l'indemnisation déjà payée par l'auteur de la violation partie au règlement consensuel. En effet, sans cette déduction, les auteurs de la violation qui ne sont pas parties au règlement consensuel seraient indûment pénalisés par un règlement consensuel auquel ils ne sont pas parties.

Par dérogation à ces principes, afin de garantir le droit à réparation intégrale, les coauteurs d'une violation parties à un règlement consensuel sont toutefois tenus de verser des dommages et intérêts lorsque c'est le seul moyen pour la partie lésée partie au règlement consensuel d'obtenir réparation pour le reliquat de la demande aux coauteurs de la violation étrangers au règlement consensuel. Le reliquat de la demande correspond au montant de la demande de la victime, diminué de la part du coauteur de la violation partie au règlement consensuel.

La faculté consistant à réclamer des dommages et intérêts au coauteur de la violation partie au règlement consensuel peut néanmoins être exclue expressément dans l'accord de règlement consensuel.

Lorsque les coauteurs d'une violation parties à un règlement consensuel sont tenus de contribuer aux dommages et intérêts versés ultérieurement par les coauteurs de la violation qui ne sont pas parties à ce règlement à des victimes qui ne sont pas non plus parties à ce règlement, les juridictions tiennent compte des dommages et intérêts déjà versés dans le cadre d'un règlement consensuel, en gardant à l'esprit que tous les coauteurs n'ont pas nécessairement le même degré de contribution à la violation, du point de vue matériel, temporel ou géographique.

Article 14 – Condamnation aux dépens

Outre les mesures à caractère contraignant qui sont à sa portée en vertu du droit commun comme notamment la faculté de tirer toute conclusion défavorable, lorsqu'il est confronté à la destruction d'éléments de preuve pertinents ou au refus de se conformer aux injonctions de production de preuves,

le juge saisi d'une action en dommages et intérêts a la faculté de laisser la totalité ou une fraction des dépens à la charge de l'une ou l'autre des parties ou à charge d'un tiers.

Ces mesures sont également applicables au non-respect de l'obligation de protéger les informations confidentielles, à l'utilisation abusive des informations obtenues à la faveur d'une mesure de production de preuves, ainsi qu'à l'utilisation abusive, des informations obtenues grâce à l'accès au dossier d'une autorité de concurrence.

Article 15 – Délais de prescription.

Cet article détermine le point de départ des délais de prescription.

A la lumière du considérant 36 de la directive 2014/104/UE, les délais de prescription absolus qui sont d'application générale dans la législation nationale ne doivent pas rendre l'exercice du droit à réparation intégrale pratiquement impossible ou excessivement difficile en raison de leur durée. Le délai de prescription minimal imposée par l'article 10, paragraphe (3) de la directive est de cinq ans.

Dans cet ordre d'idées et en application du principe d'effectivité et d'équivalence, les délais de prescription au Luxembourg pour intenter une action en dommages et intérêts pour une violation du droit de la concurrence sont donc les délais de droit commun.

Ils sont interrompus lorsque l'autorité de concurrence instruit ou poursuit la violation à laquelle se rapporte l'action en dommages et intérêts. La suspension est toutefois limitée et prend fin au plus tôt un an après la date à laquelle la décision constatant la violation est devenue définitive ou à laquelle a été mis un terme à la procédure d'une autre manière.

Article 16 – Dispositions modificatives

1. Ce paragraphe modifie l'article 27 de la loi concurrence portant sur l'application du secret professionnel auquel sont soumis les membres, agents, et enquêteurs du Conseil de la concurrence par l'ajout d'un paragraphe (4).

Cette dérogation au paragraphe (3) de l'article 27 autorise l'utilisation des informations recueillies en application de la loi concurrence également aux fins de la mise en oeuvre et de l'exécution de la présent projet de loi selon les conditions et les modalités définies par ce dernier.

2. Sans commentaires

3. Ce paragraphe élargit les compétences du Conseil en matière de coopération avec les juges judiciaires pour les besoins de l'application de la loi relative à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts pour les violations du droit de la concurrence.

Lorsque, le Conseil est saisi d'une demande de production de preuves par le juge judiciaire, il observe les limites relatives à la production de ces preuves par le présent projet de loi.

Il peut encore présenter des observations relatives à la proportionnalité de la demande de production de preuves figurant dans son dossier, et, s'il l'estime convenable, assister les juridictions de l'ordre judiciaire pour quantifier le montant des dommages et intérêts.

Article 17 – Application temporelle

Cet article ne fait pas usage de la faculté à l'article 22 de la directive pour admettre une application rétroactive des dispositions non-substantielles de la directive jusqu'au 26 décembre 2014. Le présent projet de loi ne dispose que pour l'avenir.

TABLEAU DE CORRESPONDANCE

Article	§	Texte de la directive	Article	§	Texte de l'APL
Article premier Objet et champ d'application	1	La présente directive énonce certaines règles nécessaires pour faire en sorte que toute personne ayant subi un préjudice causé par une infraction au droit de la concurrence commise par une entreprise ou une association d'entreprises puisse exercer effectivement son droit de demander réparation intégrale de ce préjudice à ladite entreprise ou à ladite association. Elle établit des règles qui favorisent une concurrence non faussée sur le marché intérieur et qui suppriment les obstacles au bon fonctionnement de ce dernier, en garantissant une protection équivalente, dans toute l'Union, à toute personne ayant subi un tel préjudice.	Article 1 ^{er} Champ d'application	1	La présente loi s'applique aux actions en dommages et intérêts basées sur les violations du droit de la concurrence. Elle a pour objet de faciliter la mise en oeuvre de telles actions en adaptant certains éléments de procédure y relatives. La présente loi a encore pour objet de fixer les règles coordonnant la mise en oeuvre de l'action publique et privée dans le domaine du droit de la concurrence.
	2	La présente directive fixe les règles coordonnant la mise en oeuvre des règles de concurrence par les autorités de concurrence et la mise en oeuvre de ces règles dans le cadre d'actions en dommages et intérêts intentées devant les juridictions nationales. Aux fins de la présente directive, on entend par:		2	Les dispositions de la présente loi s'appliquent en sus du droit commun applicable aux actions en dommages et intérêts, en cas de conflit avec le droit commun les dispositions de la présente loi priment.
Article 2 Définitions	1	„infraction au droit de la concurrence“, une infraction à l'article 101 ou 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ou au droit national de la concurrence;	Article 2 Définitions	1	Aux fins de la présente loi, on entend par: „violation du droit de la concurrence“, une violation des articles 3 ou 5 de la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence, ci-après dénommée „loi concurrence“ ou aux articles 101 ou 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, ci-après dénommé „TFUE“;
	2	„auteur de l'infraction“, l'entreprise ou l'association d'entreprises ayant commis une infraction au droit de la concurrence;		2	„action en dommages et intérêts“, une action par laquelle la juridiction de l'ordre judiciaire est saisie d'une demande de dommages et intérêts par une partie prétendument lésée, par une personne agissant au nom d'une ou de plusieurs parties prétendument lésées, lorsque cette possibilité est prévue par le droit de la concurrence de l'Union ou par les dispositions nationales qui poursuivent les mêmes objectifs que les articles 101 et 102 du traité de fonctionnement sur le fonctionnement de l'Union européenne et qui sont appliquées dans la même affaire et parallèlement au droit de la concurrence de l'Union européenne en vertu de l'article 3, paragraphe 1, du règlement (CE) n° 1/2003, à l'exclusion des dispositions de droit national qui imposent des sanctions pénales aux personnes physiques, sauf si lesdites sanctions pénales constituent le moyen d'assurer la mise en oeuvre des règles de concurrence applicables aux entreprises;
	3	„droit national de la concurrence“, les dispositions du droit national qui poursuivent principalement les mêmes objectifs que les articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et qui sont appliquées dans la même affaire et parallèlement au droit de la concurrence de l'Union en vertu de l'article 3, paragraphe 1, du règlement (CE) n° 1/2003, à l'exclusion des dispositions de droit national qui imposent des sanctions pénales aux personnes physiques, sauf si lesdites sanctions pénales constituent le moyen d'assurer la mise en oeuvre des règles de concurrence applicables aux entreprises;		3	„demande de dommages et intérêts“, une demande de réparation pour le préjudice causé par une violation du droit de la concurrence;
	4	„action en dommages et intérêts“, une action introduite en vertu du droit national par laquelle la juridiction nationale est saisie d'une demande de dommages et intérêts par une partie prétendument lésée, par une personne agissant au nom d'une ou de plusieurs parties prétendument lésées, lorsque cette possibilité est prévue par le droit de l'Union ou par le droit national, ou par une personne physique ou morale qui a succédé dans les droits de la partie prétendument lésée, y compris la personne qui a racheté la demande;			
	5	„demande de dommages et intérêts“, une demande de réparation pour le préjudice causé par une infraction au droit de la concurrence;			

Article	§	<i>Texte de la directive</i>	Article	§	<i>Texte de l'APL</i>
	6	„partie lésée“, une personne ayant subi un préjudice causé par une infraction au droit de la concurrence;		4	„partie lésée“, une personne ayant subi un préjudice causé par une violation du droit de la concurrence;
	7	„autorité nationale de concurrence“, une autorité compétente pour appliquer les articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, désignée par un Etat membre en vertu de l'article 35 du règlement (CE) n° 1/2003;		5	„autorité de concurrence“, la Commission ou une autorité nationale de concurrence compétente pour appliquer les articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, désignée par un Etat membre en vertu de l'article 35 du règlement (CE) n° 1/2003, ou les deux, selon le contexte;
	8	„autorité de concurrence“, la Commission ou une autorité nationale de concurrence, ou les deux, selon le contexte;			
	9	„juridiction nationale“, toute juridiction d'un Etat membre au sens de l'article 267 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne;			
	10	„instance de recours“, une juridiction nationale habilitée à réexaminer, par les moyens de recours ordinaires, les décisions d'une autorité nationale de concurrence ou à réexaminer les jugements se prononçant sur ces décisions, que cette juridiction soit ou non compétente elle-même pour constater une infraction au droit de la concurrence;			
	11	„décision constatant une infraction“, une décision d'une autorité de concurrence ou d'une instance de recours concluant à l'existence d'une infraction au droit de la concurrence;			
	12	„décision définitive constatant une infraction“, une décision constatant une infraction qui ne peut pas ou ne peut plus faire l'objet d'un recours par les voies ordinaires;		6	„décision définitive constatant une violation“, une décision constatant une violation qui ne peut pas ou ne peut plus faire l'objet d'un recours par les voies ordinaires;
	13	„preuves“, tous les moyens de preuve admissibles devant la juridiction nationale saisie, en particulier les documents et tous les autres éléments contenant des informations, quel qu'en soit le support;			
	14	„entente“, tout accord ou toute pratique concertée entre deux ou plusieurs concurrents visant à coordonner leur comportement concurrentiel sur le marché ou à influencer les paramètres de la concurrence par des pratiques consistant notamment, mais pas uniquement, à fixer ou à coordonner des prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transaction, y compris au regard des droits de la propriété intellectuelle, à attribuer des quotas de production ou de vente, à répartir des marchés et des clients, notamment en présentant des soumissions concertées lors de marchés publics, à restreindre l'importation ou l'exportation ou à prendre des mesures anticoncurrentielles dirigées contre d'autres concurrents;		7	„entente“, tout accord ou toute pratique concertée entre deux ou plusieurs concurrents visant à coordonner leur comportement concurrentiel sur le marché ou à influencer les paramètres de la concurrence par des pratiques consistant notamment, mais pas uniquement, à fixer ou à coordonner des prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transaction, y compris au regard des droits de la propriété intellectuelle, à attribuer des quotas de production ou de vente, à répartir des marchés et des clients, notamment en présentant des soumissions concertées lors de marchés publics, à restreindre l'importation ou l'exportation ou à prendre des mesures anticoncurrentielles dirigées contre d'autres concurrents;

Article	§	Texte de la directive	Article	§	Texte de l'APL
15	<p>„programme de clémence“, un programme concernant l'application de l'article 101 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ou d'une disposition correspondante du droit national, sur la base duquel un participant à une entente secrète, indépendamment des autres entreprises participant à l'entente, coopère avec l'autorité de concurrence dans le cadre de son enquête en présentant spontanément des éléments concernant sa connaissance de l'entente et le rôle qu'il y joue, en échange de quoi ce participant bénéficie, en vertu d'une décision ou du fait de l'arrêt de la procédure, d'une immunité d'amendes pour sa participation à l'entente ou de la réduction de leur montant;</p>	8	<p>„programme de clémence“, un programme concernant l'application de l'article 101 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ou de l'article 20, paragraphe 2 de la loi concurrence, sur la base duquel un participant à une entente secrète, indépendamment des autres entreprises participant à l'entente, coopère avec l'autorité de concurrence dans le cadre de son enquête en présentant spontanément des éléments concernant sa connaissance de l'entente et le rôle qu'il y joue, en échange de quoi ce participant bénéficie, en vertu d'une décision ou du fait de l'arrêt de la procédure, d'une immunité d'amendes pour sa participation à l'entente ou de la réduction de leur montant;</p>	<p>„programme de clémence“, un programme concernant l'application de l'article 101 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ou de l'article 20, paragraphe 2 de la loi concurrence, sur la base duquel un participant à une entente secrète, indépendamment des autres entreprises participant à l'entente, coopère avec l'autorité de concurrence dans le cadre de son enquête en présentant spontanément des éléments concernant sa connaissance de l'entente et le rôle qu'il y joue, en échange de quoi ce participant bénéficie, en vertu d'une décision ou du fait de l'arrêt de la procédure, d'une immunité d'amendes pour sa participation à l'entente ou de la réduction de leur montant;</p>	
16	<p>„déclaration effectuée en vue d'obtenir la clémence“, tout exposé oral ou écrit, ou toute transcription d'un tel exposé, présenté spontanément à une autorité de concurrence par une entreprise ou une personne physique, ou en leur nom, qui décrit la connaissance qu'a cette entreprise ou cette personne physique d'une entente et qui décrit leur rôle dans cette entente, dont la présentation a été établie expressément pour être soumise à l'autorité de concurrence en vue d'obtenir une immunité d'amendes ou la réduction de leur montant dans le cadre d'un programme de clémence, les informations préexistantes en étant exclues;</p>	9	<p>„déclaration effectuée en vue d'obtenir la clémence“, tout exposé oral ou écrit, ou toute transcription d'un tel exposé, présenté spontanément à une autorité de concurrence par une entreprise ou une personne physique, ou en leur nom, qui décrit la connaissance qu'a cette entreprise ou cette personne physique d'une entente et qui décrit leur rôle dans cette entente, dont la présentation a été établie expressément pour être soumise à l'autorité de concurrence en vue d'obtenir une immunité d'amendes ou la réduction de leur montant dans le cadre d'un programme de clémence, les informations préexistantes en étant exclues;</p>	<p>„déclaration effectuée en vue d'obtenir la clémence“, tout exposé oral ou écrit, ou toute transcription d'un tel exposé, présenté spontanément à une autorité de concurrence par une entreprise ou une personne physique, ou en leur nom, qui décrit la connaissance qu'a cette entreprise ou cette personne physique d'une entente et qui décrit leur rôle dans cette entente, dont la présentation a été établie expressément pour être soumise à l'autorité de concurrence en vue d'obtenir une immunité d'amendes ou la réduction de leur montant dans le cadre d'un programme de clémence, les informations préexistantes en étant exclues;</p>	
17	<p>„informations préexistantes“, toute preuve qui existe indépendamment de la procédure engagée par une autorité de concurrence, qu'elle figure ou non dans le dossier d'une autorité de concurrence;</p>	10	<p>„informations préexistantes“, toute preuve qui existe indépendamment de la procédure engagée par une autorité de concurrence, qu'elle figure ou non dans le dossier d'une autorité de concurrence;</p>	<p>„informations préexistantes“, toute preuve qui existe indépendamment de la procédure engagée par une autorité de concurrence, qu'elle figure ou non dans le dossier d'une autorité de concurrence;</p>	
18	<p>„proposition de transaction“, la présentation spontanée par une entreprise, ou en son nom, à une autorité de concurrence d'une déclaration reconnaissant la participation de cette entreprise à une infraction au droit de la concurrence et sa responsabilité dans cette infraction au droit de la concurrence, ou renonçant à contester une telle participation et la responsabilité qui en découle, établie spécifiquement pour permettre à l'autorité de concurrence d'appliquer une procédure simplifiée ou accélérée;</p>	11	<p>„proposition de transaction“, la présentation spontanée par une entreprise, ou en son nom, à une autorité de concurrence d'une déclaration reconnaissant la participation de cette entreprise à une violation du droit de la concurrence et sa responsabilité dans cette violation du droit de la concurrence, ou renonçant à contester une telle participation et la responsabilité qui en découle, établie spécifiquement pour permettre à l'autorité de concurrence d'appliquer une procédure simplifiée ou accélérée;</p>	<p>„proposition de transaction“, la présentation spontanée par une entreprise, ou en son nom, à une autorité de concurrence d'une déclaration reconnaissant la participation de cette entreprise à une violation du droit de la concurrence et sa responsabilité dans cette violation du droit de la concurrence, ou renonçant à contester une telle participation et la responsabilité qui en découle, établie spécifiquement pour permettre à l'autorité de concurrence d'appliquer une procédure simplifiée ou accélérée;</p>	
19	<p>„bénéficiaire d'une immunité“, une entreprise ou une personne physique à laquelle une immunité d'amendes a été accordée par une autorité de concurrence dans le cadre d'un programme de clémence;</p>	12	<p>„bénéficiaire d'une immunité“, une entreprise ou une personne physique à laquelle une immunité d'amendes a été accordée par une autorité de concurrence dans le cadre d'un programme de clémence;</p>	<p>„bénéficiaire d'une immunité“, une entreprise ou une personne physique à laquelle une immunité d'amendes a été accordée par une autorité de concurrence dans le cadre d'un programme de clémence;</p>	
20	<p>„surcoût“, la différence entre le prix effectivement payé et celui qui aurait prévalu en l'absence d'infraction au droit de la concurrence;</p>	13	<p>„surcoût“, la différence entre le prix effectivement payé et celui qui aurait prévalu en l'absence de violation du droit de la concurrence;</p>	<p>„surcoût“, la différence entre le prix effectivement payé et celui qui aurait prévalu en l'absence de violation du droit de la concurrence;</p>	
21	<p>„règlement consensuel du litige“, tout mécanisme permettant aux parties de parvenir à un règlement extrajudiciaire d'un litige relatif à une demande de dommages et intérêts;</p>	14	<p>„règlement consensuel du litige“, tout mécanisme permettant aux parties de parvenir à un règlement extrajudiciaire d'un litige relatif à une demande de dommages et intérêts;</p>	<p>„règlement consensuel du litige“, tout mécanisme permettant aux parties de parvenir à un règlement extrajudiciaire d'un litige relatif à une demande de dommages et intérêts;</p>	
22	<p>„règlement consensuel“, un accord obtenu grâce à une procédure de règlement consensuel du litige;</p>	15	<p>„règlement consensuel“, un accord obtenu grâce à une procédure de règlement consensuel du litige;</p>	<p>„règlement consensuel“, un accord obtenu grâce à une procédure de règlement consensuel du litige;</p>	

Article	§	Texte de la directive	Article	§	Texte de l'APL
Article 3	23	„acheteur direct“, une personne physique ou morale qui a acheté directement auprès de l'auteur de l'infraction des produits ou services ayant fait l'objet d'une infraction au droit de la concurrence;		16	„acheteur direct“, une personne physique ou morale qui a acheté directement auprès de l'auteur de l'infraction des produits ou services ayant fait l'objet d'une violation du droit de la concurrence;
	24	„acheteur indirect“, une personne physique ou morale qui a acheté, non pas directement auprès de l'auteur de l'infraction, mais auprès d'un acheteur direct ou d'un acheteur ultérieur, des produits ou services ayant fait l'objet d'une infraction au droit de la concurrence, ou des produits ou services les contenant ou dérivés de ces derniers.		17	„acheteur indirect“, une personne physique ou morale qui a acheté, non pas directement auprès de l'auteur de l'infraction, mais auprès d'un acheteur direct ou d'un acheteur ultérieur, des produits ou services ayant fait l'objet d'une violation du droit de la concurrence, ou des produits ou services les contenant ou dérivés de ces derniers;
Article 4	1	Les Etats membres veillent à ce que toute personne physique ou morale ayant subi un préjudice causé par une infraction au droit de la concurrence soit en mesure de demander et d'obtenir réparation intégrale de ce préjudice.		18	„PME“, toute entreprise répondant à la définition des micro-, petites et moyennes entreprises au sens de la recommandation 2003/361/CE de la Commission européenne.
		2			
		3			
Article 4	Principes d'effectivité et d'équivalence	Conformément au principe d'effectivité, les Etats membres veillent à ce que toutes les règles et procédures nationales ayant trait à l'exercice du droit de demander des dommages et intérêts soient conçues et appliquées de manière à ne pas rendre pratiquement impossible ou excessivement difficile l'exercice du droit, conféré par l'Union, à réparation intégrale du préjudice causé par une infraction au droit de la concurrence. Conformément au principe d'équivalence, les règles et procédures nationales relatives aux actions en dommages et intérêts découlant d'infractions à l'article 101 ou 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ne sont pas moins favorables aux parties prétendument lésées que celles régissant les actions similaires en dommages et intérêts découlant d'infractions au droit national.			

Article	§	Texte de la directive	Article	§	Texte de l'APL
			Article 3 Charge de la preuve du préjudice		Il est présumé de manière réfragable que les infractions commises dans le cadre d'une entente causent un préjudice.
Article 5 Production de preuves	1	<p>Les Etats membres veillent à ce que, dans les procédures relative aux actions en dommages et intérêts intentées dans l'Union à la requête d'un demandeur qui a présenté une justification motivée contenant des données factuelles et des preuves raisonnablement disponibles suffisantes pour étayer la plausibilité de sa demande de dommages et intérêts, les juridictions nationales soient en mesure d'enjoindre au défendeur ou à un tiers de produire des preuves pertinentes qui se trouvent en leur possession, sous réserve des conditions énoncées au présent chapitre. Les Etats membres veillent à ce que les juridictions nationales puissent, à la demande du défendeur, enjoindre au demandeur ou à un tiers de produire des preuves pertinentes.</p> <p>Le présent paragraphe ne porte nullement atteinte aux droits et obligations des juridictions nationales découlant du règlement (CE) n° 1206/2001.</p>	Article 4 Dispositions relatives à la protection de données confidentielles		
	2	<p>Les Etats membres veillent à ce que les juridictions nationales puissent ordonner la production de certains éléments de preuves ou de catégories pertinentes de preuves, circonscrites de manière aussi précise et étroite que possible, sur la base de données factuelles raisonnablement disponibles dans la justification motivée.</p>			
	3	<p>Les Etats membres veillent à ce que les juridictions nationales limitent la production des preuves à ce qui est proportionné. Lorsqu'elles déterminent si une demande de production de preuves soumise par une partie est proportionnée, les juridictions nationales tiennent compte des intérêts légitimes de l'ensemble des parties et tiers concernés.</p> <p>En particulier, elles prennent en considération:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) la mesure dans laquelle la demande ou la défense sont étayée par des données factuelles et des preuves disponibles justifiant la demande de production de preuves; b) l'étendue et le coût de la production de preuves, en particulier pour les éventuels tiers concernés, y compris afin d'éviter toute recherche non spécifique d'informations dont il est peu probable qu'elles soient pertinentes pour les parties à la procédure; 			

Article	§	<i>Texte de la directive</i>	Article	§	<i>Texte de l'APL</i>
	§	c) la possibilité que les preuves dont on demande la production contiennent des informations confidentielles, en particulier concernant d'éventuels tiers, et les modalités existantes de protection de ces informations confidentielles.			
4		Les Etats membres veillent à ce que les juridictions nationales soient habilitées à ordonner la production de preuves contenant des informations confidentielles lorsqu'elles le jugent utile dans le cadre de l'action en dommages et intérêts. Lorsque la production de telles informations est ordonnée, les Etats membres veillent à ce que les juridictions nationales disposent de mesures efficaces de protection de ces informations.		1	Lorsque dans le cadre d'une action en dommages et intérêts pour violation du droit de la concurrence, la production d'informations confidentielles est ordonnée par le juge, il applique des mesures efficaces de protection de ces informations. Ces mesures incluent la possibilité d'occultier les passages sensibles dans les documents, de conduire des audiences à huis clos, de limiter le cercle des personnes autorisées à prendre connaissance des preuves et de faire injonction à des experts de produire des résumés des informations sous une forme globale ou sous une autre forme non confidentielle.
				2	Les personnes à qui une demande de production de preuves est adressée par le juge ont la possibilité d'être entendues par le juge afin d'établir le caractère confidentiel de l'information sollicitée. La demande visant à être entendu par le juge est faite sans forme. Le juge qui a ordonné la délivrance ou la production peut, sur base de la demande sans forme qui lui est faite, accorder ou refuser les mesures de protection exposées au paragraphe (1). La personne ayant fait la demande de protection des informations sollicitées peut interjeter appel contre cette décision dans les quinze jours de son prononcé.
5		L'intérêt qu'ont les entreprises à éviter des actions en dommages et intérêts à la suite d'infractions au droit de la concurrence n'est pas de nature à justifier une protection.		3	L'intérêt qu'ont les entreprises à éviter des actions en dommages et intérêts à la suite de violations du droit de la concurrence n'est pas de nature à justifier une mesure de protection des informations confidentielles. A cet effet les personnes à qui une demande de production de preuves est adressée doivent faire une demande expresse.
6		Les Etats membres veillent à ce que, lorsqu'elles ordonnent la production de preuves, les juridictions nationales donnent plein effet au secret professionnel applicable en vertu du droit de l'Union ou du droit national.			
7		Les Etats membres veillent à ce que les personnes à qui une demande de production de preuves est adressée aient la possibilité d'être entendues avant qu'une juridiction nationale n'ordonne la production d'informations en application du présent article.			c.f. par. (2) du présent article PDL
8		Sans préjudice des paragraphes 4 et 7 et de l'article 6, le présent article ne fait pas obstacle au maintien ni à l'introduction, par les Etats membres, de règles qui conduiraient à une production plus large de preuves.			

Article	§	Texte de la directive	Article	§	Texte de l'APL
Article 6 Production de preuves figurant dans le dossier d'une autorité de concurrence	1	Les Etats membres veillent à ce que, pour les besoins d'une action en dommages et intérêts, lorsque les juridictions nationales ordonnent la production de preuves figurant dans le dossier d'une autorité de concurrence, le présent article s'applique en sus de l'article 5.	Article 5 Production de preuves figurant dans le dossier d'une autorité de concurrence		
	2	Le présent article s'entend sans préjudice des règles et pratiques régissant l'accès du public aux documents prévues par le règlement (CE) n° 1049/2001.			
	3	Le présent article s'entend sans préjudice des règles et pratiques prévues par le droit de l'Union ou le droit national en ce qui concerne la protection des documents internes des autorités de concurrence et de la correspondance entre ces autorités.			
	4	Lorsqu'elles évaluent, conformément à l'article 5, paragraphe 3, la proportionnalité d'une injonction de production d'informations, les juridictions nationales tiennent, en outre, compte des éléments suivants: a) la question de savoir si la demande a été formulée de façon spécifique quant à la nature, à l'objet ou au contenu des documents soumis à une autorité de concurrence ou détenus dans le dossier de celle-ci, ou s'il s'agit d'une demande non spécifique concernant des documents soumis à une autorité de concurrence; b) la question de savoir si la partie qui demande la production d'informations le fait dans le cadre d'une action en dommages et intérêts introduite devant une juridiction nationale; et c) pour ce qui concerne les paragraphes 5 et 10, ou à la demande d'une autorité de concurrence en application du paragraphe 11, la nécessité de préserver l'efficacité de la mise en oeuvre du droit de la concurrence par la sphère publique.		1	Lorsque, pour les besoins d'une action en dommages et intérêts pour violations du droit de la concurrence, le juge ordonne la production de preuves figurant dans le dossier d'une autorité de concurrence, il tient compte des éléments suivants: a) la question de savoir si la demande a été formulée de façon spécifique quant à la nature, à l'objet ou au contenu des documents soumis à une autorité de concurrence ou détenus dans le dossier de cette dernière, ou s'il s'agit d'une demande non spécifique concernant des documents soumis à une autorité de concurrence; b) la question de savoir si la partie qui demande la production d'informations le fait dans le cadre d'une action en dommages et intérêts introduite devant une juridiction; et c) pour ce qui concerne les paragraphes (2) et (7), ou à la demande d'une autorité de concurrence en application du paragraphe (8), la nécessité de préserver l'efficacité de la mise en oeuvre du droit de la concurrence par la sphère publique.
	5	Les juridictions nationales ne peuvent ordonner la production de preuves relevant des catégories suivantes qu'une fois qu'une autorité de concurrence a, en adoptant une décision ou d'une autre manière, clos sa procédure: a) les informations préparées par une personne physique ou morale expressément aux fins d'une procédure engagée par une autorité de concurrence; b) les informations établies par l'autorité de concurrence et envoyées aux parties au cours de sa procédure; et c) les propositions de transaction qui ont été retirées.		2	La production de preuves relevant des catégories suivantes ne peut être ordonnée qu'une fois que l'autorité de concurrence a, en adoptant une décision ou d'une autre manière, clos sa procédure: a) les informations préparées par une personne physique ou morale expressément aux fins d'une procédure engagée par l'autorité de concurrence; b) les informations établies par une autorité de concurrence et envoyées aux parties au cours de sa procédure; et c) les propositions de transaction qui ont été retirées.

Article	§	<i>Texte de la directive</i>	Article	§	<i>Texte de l'APL</i>
6	6	<p>Les Etats membres veillent à ce que, pour les besoins d'une action en dommages et intérêts, les juridictions nationales ne puissent à aucun moment enjoindre à une partie ou à un tiers de produire les preuves relevant des catégories suivantes:</p> <p>a) les déclarations effectuées en vue d'obtenir la clémence; et</p> <p>b) les propositions de transaction.</p>	3	3	<p>A aucun moment, ne peut être enjoint à une partie ou à un tiers de produire les preuves relevant des catégories suivantes:</p> <p>a) les déclarations effectuées en vue d'obtenir la clémence; et</p> <p>b) les propositions de transaction.</p>
7	7	<p>Un demandeur peut présenter une demande motivée visant à ce qu'une juridiction nationale accède aux éléments de preuve visés au paragraphe 6, point a) ou b), aux seules fins de s'assurer que leur contenu correspond aux définitions données à l'article 2, points 16) et 18). Lors de cette évaluation, les juridictions nationales ne peuvent demander l'aide que de l'autorité de concurrence compétente. Les auteurs des éléments de preuve en question peuvent également être entendus. La juridiction nationale ne peut en aucun cas autoriser l'accès à ces éléments de preuve à d'autres parties ou à des tiers.</p>	4	4	<p>Une partie peut présenter une demande motivée visant à ce que le juge accède aux éléments de preuve visés au paragraphe précédent, aux seules fins de s'assurer que leur contenu correspond à un programme de clémence ou à une proposition de transaction.</p> <p>Lors de cette évaluation, le juge ne peut demander l'aide que de l'autorité de concurrence compétente. Les auteurs des éléments de preuve en question peuvent également être entendus. En aucun cas l'accès à ces éléments de preuve à d'autres parties ou à des tiers n'est autorisé.</p>
8	8	<p>Si seules des parties de preuves demandées sont couvertes par le paragraphe 6, les autres parties de celles-ci sont, en fonction de la catégorie dont elles relèvent, produites conformément aux paragraphes pertinents du présent article.</p>	5	5	<p>Les parties de preuves qui ne sont pas couvertes par le paragraphe (4), sont, en fonction de la catégorie dont elles relèvent, produites conformément aux paragraphes pertinents du présent article.</p>
9	9	<p>La production de preuves provenant du dossier d'une autorité de concurrence, qui ne relèvent d'aucune des catégories énumérées au présent article, peut être ordonnée à tout moment dans le cadre d'une action en dommages et intérêts, sans préjudice du présent article.</p>	6	6	<p>La production de preuves provenant du dossier de l'autorité de concurrence, qui ne relèvent d'aucune des catégories énumérées au présent article, peut être ordonnée à tout moment, dans le cadre d'une action en dommages et intérêts, sans préjudice du présent article.</p>
10	10	<p>Les Etats membres veillent à ce que les juridictions nationales demandent la production, par l'autorité de concurrence, de preuves contenues dans son dossier uniquement lorsqu'aucune des parties ou aucun tiers ne peut raisonnablement fournir lesdites preuves.</p>	7	7	<p>Le juge ne demande à l'autorité de concurrence de produire les preuves contenues dans son dossier que lorsqu'aucune des parties ou aucun tiers ne peut raisonnablement les fournir.</p>
11	11	<p>Dans la mesure où une autorité de concurrence souhaite donner son avis sur la proportionnalité de demandes de production de preuves, elle peut, de sa propre initiative, présenter ses observations à la juridiction nationale devant laquelle la production de preuves est demandée.</p>	8	8	<p>L'autorité de concurrence peut, endéans un délai de quinze jours à compter du jour de la réception d'une demande de production de preuves figurant dans son dossier, présenter des observations relatives à la proportionnalité de la demande de production de ces preuves au juge duquel elle tient cette demande.</p> <p>La demande visant être entendu par le juge est faite sans forme.</p> <p>Passé ce délai, le juge peut prendre une décision conformément aux dispositions des articles 284 et 285 du Nouveau Code de Procédure civile.</p>

Article	§	Texte de la directive	Article	§	Texte de l'APL
				9	<p>Les demandes de production de preuves à la Commission européenne se font conformément à l'article 15 du règlement (CE) 1/2003.</p> <p>Les demandes de production de preuves figurant dans le dossier d'une autorité de concurrence d'un autre Etat membre se font conformément au règlement (CE) n° 1206/2001.</p> <p>Les demandes de production de preuves figurant dans le dossier du Conseil de la concurrence se fondent sur l'article 33 de la loi concurrence telle qu'elle a été modifiée.</p>
		c.f. article 8 directive	Article 14 Condamnation aux dépens		<p>Nonobstant les mesures qu'il peut prendre en vertu du droit commun, le juge saisi d'une action en dommages et intérêts pour violation du droit de la concurrence a la faculté de laisser la totalité ou une fraction des dépens à la charge de l'une ou l'autre des parties, des tiers et de leurs représentants légaux lorsqu'ils commettent l'un des faits suivants:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) le non-respect d'une injonction de production de preuves ou le refus de s'y conformer; b) la destruction de preuves pertinentes; c) le non-respect des obligations imposées par une injonction protégeant des informations confidentielles, ou le refus de s'y conformer; d) la violation des restrictions pour l'utilisation des preuves.
Article 7	1	Les Etats membres veillent à ce que les preuves relevant des catégories visées à l'article 6, paragraphe 6, obtenues par une personne physique ou morale uniquement grâce à l'accès au dossier d'une autorité de concurrence, soient réputées irrecevables dans le cadre d'actions en dommages et intérêts ou soient protégées d'une autre manière par la réglementation nationale applicable, afin d'assurer le plein effet des restrictions à la production de preuves prévue à l'article 6.	Limites à l'utilisation des preuves obtenues uniquement grâce à l'accès au dossier d'une autorité de concurrence	1	<p>Les preuves portant sur les déclarations effectuées en vue d'obtenir la clémence et sur les propositions de transaction, obtenues par une personne physique ou morale uniquement grâce à l'accès au dossier d'une autorité de concurrence, sont irrecevables dans le cadre d'actions en dommages et intérêts.</p>
	2	Les Etats membres veillent, jusqu'à ce qu'une autorité de concurrence ait clos sa procédure en adoptant une décision ou d'une autre manière à ce que les preuves relevant des catégories énumérées à l'article 6 paragraphe 5, obtenues par une personne physique ou morale uniquement grâce à l'accès au dossier d'une autorité de concurrence soient réputées irrecevables dans le cadre d'actions en dommages et intérêts ou soient protégées d'une autre manière par la réglementation nationale applicable, afin d'assurer le plein effet des restrictions à la production de preuves prévues à l'article 6.	Article 6 Limites à l'accès au dossier d'une autorité de concurrence	2	<p>Les preuves portant sur les informations préparées par une personne physique ou morale expressément aux fins d'une procédure engagée par une autorité de concurrence, portant sur les informations établies par une autorité de concurrence et envoyées aux parties au cours de sa procédure ou portant sur les propositions de transaction qui ont été retirées, qui ont été obtenues par une personne physique ou morale uniquement grâce à l'accès au dossier d'une autorité de concurrence, ne sont recevables dans le cadre d'actions en dommages et intérêts qu'à condition que l'autorité de concurrence ait auparavant clos sa procédure en adoptant une décision ou d'une autre manière.</p>

Article	§	Texte de la directive	Article	§	Texte de l'APL
	3	Les Etats membres veillent à ce que les preuves obtenues par une personne physique ou morale uniquement grâce à l'accès au dossier d'une autorité de concurrence et qui ne relèvent pas du paragraphe 1 ou 2 ne puissent être utilisées dans le cadre d'une action en dommages et intérêts que par cette personne ou par une personne physique ou morale qui a succédé dans les droits de cette personne, ce qui inclut la personne qui a racheté sa demande.		3	Les preuves obtenues par une personne physique ou morale uniquement grâce à l'accès au dossier d'une autorité de concurrence et qui ne relèvent pas du paragraphe (1) ou (2) du présent article ne peuvent être utilisées dans le cadre d'une action en dommages et intérêts que par cette personne ou par une personne physique ou morale qui lui a succédé dans ses droits.
Article 8 Sanctions	1	Les Etats membres veillent à ce que les juridictions nationales soient effectivement en mesure d'infliger des sanctions aux parties, à des tiers et à leurs représentants légaux dans l'un quelconque des cas suivants: a) le non-respect d'une injonction de production de preuves émanant d'une juridiction nationale ou le refus de s'y conformer; b) la destruction de preuves pertinentes; c) le non-respect des obligations imposées par une injonction d'une juridiction nationale protégeant des informations confidentielles, ou le refus de s'y conformer; d) la violation des restrictions prévues dans le présent chapitre pour l'utilisation des preuves.			c.f. article 6 PDL
Article 9 Effet des décisions nationales	1	Les Etats membres veillent à ce que les sanctions qui peuvent être infligées par les juridictions nationales soient effectives, proportionnées et dissuasives. Les sanctions à la disposition des juridictions nationales comprennent, dès lors qu'elles concernent le comportement d'une partie à une procédure relative à une action en dommages et intérêts, la faculté de tirer des conclusions défavorables, par exemple en présumant que le fait litigieux en question est avéré ou en rejetant, en tout ou en partie, les demandes et moyens de défense, ainsi que la faculté de prononcer une condamnation aux dépens.	Article 7 Effet des décisions des autorités de concurrence	1	La constatation d'une violation du droit de la concurrence par une décision définitive du Conseil de la concurrence est considérée comme établie de manière irréfragable aux fins d'une action en dommages et intérêts au titre de l'article 101 ou 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ou des articles 3 ou 5 la loi concurrence.
2	Les Etats membres veillent à ce que, lorsqu'une décision définitive visée au paragraphe 1 est prise dans un autre Etat membre, cette décision finale puisse, conformément au droit national, être présentée d leurs juridictions nationales au moins en tant que preuve prima facie du fait qu'une infraction au droit de la concurrence a été commise et, comme il convient, puisse être examinée avec les autres éléments de preuve apportés par les parties.	2		Une décision définitive constatant une violation du droit de la concurrence qui a été prise dans un autre Etat membre de l'Union européenne est acceptée au moins en tant que preuve prima facie du fait qu'une violation du droit de la concurrence a été commise et, comme il convient, peut être examinée avec les autres éléments de preuve apportés par les parties.	

Article	§	Texte de la directive	Article	§	Texte de l'APL	
	3	Le présent article s'entend sans préjudice des droits et obligation des juridictions nationales découlant de l'article 267 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.				
Article 10 Délais de prescription	1	Les Etats membres arrêtent, conformément au présent article, règles relatives aux délais de prescription applicables aux actions en dommages et intérêts. Ces règles déterminent le moment à partir duquel le délai de prescription commence à courir, la durée de ce délai et les circonstances dans lesquelles il est interrompu ou suspendu.	Article 15 Délais de prescription	1	Les délais de prescription pour intenter une action en dommages et intérêts, commencent à courir dès que la violation du droit de la concurrence a cessé et que le demandeur a pris connaissance ou puisse raisonnablement être considéré comme ayant connaissance: a) du comportement et du fait qu'il constitue une violation du droit de la concurrence; b) du fait que la violation du droit de la concurrence lui a causé un préjudice; et c) de l'identité de l'auteur de l'infraction.	
	2	Les délais de prescription ne commencent pas à courir avant que l'infraction au droit de la concurrence ait cessé et que le demandeur ait pris connaissance ou puisse raisonnablement être considéré comme ayant connaissance: a) du comportement et du fait qu'il constitue une infraction au droit de la concurrence; b) du fait que l'infraction au droit de la concurrence lui a causé un préjudice; c) de l'identité de l'auteur de l'infraction.				
	3	Les Etats membres veillent à ce que les délais de prescription applicables aux actions en dommages et intérêts soient de cinq ans au minimum.				
	4	Les Etats membres veillent à ce qu'un délai de prescription soit suspendu ou, selon le droit national, interrompu par tout acte d'une autorité de concurrence visant à l'instruction ou à la poursuite c infraction au droit de la concurrence à laquelle l'action en dommages et intérêts se rapporte. Cette suspension prend fin au plus tôt un an après la date à laquelle la décision constatant une infraction est devenue définitive ou à laquelle il a été mis un terme à la procédure d'une autre manière.			2	Les délais de prescription sont suspendus par tout acte d'une autorité de concurrence visant à l'instruction ou à la poursuite d'une violation du droit de la concurrence à laquelle l'action en dommages et intérêts se rapporte. Cette suspension prend fin un an après la date à laquelle la décision constatant une infraction est devenue définitive ou à laquelle il a été mis un terme à la procédure d'une autre manière.
Article 11 Responsabilité solidaire	1	Les Etats membres veillent à ce que les entreprises qui ont enfreint le droit de la concurrence par un comportement conjoint solidairement responsables du préjudice causé par l'infraction au droit de la concurrence; cela a pour effet que chacune de ces entreprises est tenue d'indemniser le préjudice dans son intégralité et que la partie lésée a le droit d'exiger de chacune d'elles la réparation intégrale c ce préjudice jusqu'à ce qu'elle ait été totalement indemnisée.	Article 8 Responsabilité solidaire			

Article	Texte de la directive	Article	§	Texte de l'APL
Article 11 Responsabilité solidaire	<p>2 Par dérogation au paragraphe 1, les Etats membres veillent à ce que, sans préjudice du droit à réparation intégrale prévu à l'article 3, lorsque l'auteur de l'infraction est une petite ou moyenne entreprise (PME) au sens de la recommandation 2003/361/CE de la Commission (1), il n'est responsable qu'à l'égard de ses propres acheteurs directs et indirects lorsque:</p> <p>a) sa part de marché sur le marché concerné est inférieure à 5% à quelque moment que ce soit de la durée de l'infraction au droit de la concurrence;</p> <p>et</p> <p>b) l'application des règles habituelles de la responsabilité solidaire compromettrait irrémédiablement la viabilité économique de l'entreprise concernée et ferait perdre toute valeur à ses actifs.</p>	Article 8 Responsabilité solidaire	1	<p>Sans préjudice du droit à réparation intégrale dont jouissent les victimes de violations du droit de la concurrence, lorsque l'auteur de la violation est une PME il n'est responsable qu'à l'égard de ses propres acheteurs ou fournisseurs directs et indirects lorsque:</p> <p>a) sa part de marché sur le marché concerné est inférieure à 5% à quelque moment que ce soit de la durée de la violation du droit de la concurrence; et</p> <p>b) l'application des règles habituelles de la responsabilité solidaire compromettrait irrémédiablement la viabilité économique de l'entreprise concernée et ferait perdre toute valeur à ses actifs.</p>
	<p>3 La dérogation prévue au paragraphe 2 ne s'applique pas lorsque:</p> <p>a) la PME a été l'instigatrice de l'infraction au droit de la concurrence ou a contraint d'autres entreprises à participer à celle-ci;</p> <p>ou</p> <p>b) la PME a précédemment été convaincue d'infraction au droit de la concurrence.</p>		2	<p>La dérogation prévue au paragraphe précédent ne s'applique pas lorsque:</p> <p>a) la PME a été l'instigatrice de la violation du droit de la concurrence ou a contraint d'autres entreprises à participer à celle-ci; ou</p> <p>b) la PME a précédemment été sanctionnée pour violation du droit de la concurrence par une autorité de concurrence.</p>
Article 11 Responsabilité solidaire	<p>4 Par dérogation au paragraphe 1, les Etats membres veillent à ce que les bénéficiaires d'une immunité soient solidairement responsables du préjudice comme suit:</p> <p>a) à l'égard de leurs acheteurs ou fournisseurs directs ou indirects;</p> <p>et</p> <p>b) à l'égard d'autres parties lésées uniquement lorsqu'une réparation intégrale ne peut être obtenue auprès des autres entreprises impliquées dans la même violation du droit de la concurrence.</p> <p>Les Etats membres veillent à ce que tout délai de prescription applicable aux cas visés au présent paragraphe soit raisonnable et suffisant pour permettre aux parties lésées d'introduire de telles actions.</p>	Article 8 Responsabilité solidaire	3	<p>Toutefois, les bénéficiaires d'une immunité sont solidairement responsables:</p> <p>a) à l'égard de leurs acheteurs ou fournisseurs directs ou indirects; et</p> <p>b) à l'égard d'autres parties lésées uniquement lorsqu'une réparation intégrale ne peut être obtenue auprès des autres entreprises impliquées dans la même infraction au droit de la concurrence.</p>
	<p>5 Les Etats membres veillent à ce que l'auteur d'une infraction puisse récupérer, auprès de tout autre auteur de l'infraction, une contribution dont le montant est déterminé eu égard à leur responsabilité relative dans le préjudice causé par l'infraction au droit de la concurrence. Le montant de la contribution d'un auteur d'une infraction auquel une immunité d'amendes a été accordée au titre d'un programme de clémence n'excède pas le montant du préjudice que cette infraction a causé à ses propres acheteurs ou fournisseurs directs ou indirects.</p>		4	<p>Le montant de la contribution d'un auteur d'une violation auquel une immunité d'amendes a été accordée au titre d'un programme de clémence n'excède pas, eu égard à sa responsabilité relative dans le préjudice, le montant du préjudice que cette infraction a causé à ses propres acheteurs ou fournisseurs directs ou indirects.</p>

Article	§	Texte de la directive	Article	§	Texte de l'APL
	6	Les Etats membres veillent à ce que, dans la mesure où l'infraction au droit de la concurrence a causé un préjudice à des parties lésées autres que les acheteurs ou fournisseurs directs ou indirects des auteurs de l'infraction, le montant de la contribution du bénéficiaire d'une immunité aux autres auteurs de l'infraction soit déterminé eu égard à sa responsabilité relative dans ce préjudice.		5	Dans la mesure où un préjudice a été causé à des parties autres que les acheteurs ou fournisseurs directs ou indirects des auteurs de l'infraction, le montant de la contribution du bénéficiaire d'une immunité aux autres auteurs de l'infraction se détermine eu égard à sa responsabilité relative dans ce préjudice.
Article 12	1	Afin de garantir la pleine efficacité du droit à réparation intégrale prévu à l'article 3, les Etats membres veillent à ce que, conformément aux règles prévues dans le présent chapitre, il soit possible à toute personne de demander réparation du préjudice subi, que celle-ci soit ou non un acheteur direct ou indirect d'un auteur de l'infraction, et à ce que soient évitées toute réparation d'un préjudice qui serait supérieure au préjudice causé au demandeur par l'infraction au droit de la concurrence, ainsi que l'absence de responsabilité de l'auteur de l'infraction.	Article 9 Moyen de défense invoquant la répercussion du surcoût		
	2	Afin d'éviter toute réparation excessive, les Etats membres élaborent des règles procédurales appropriées pour garantir que la réparation du dommage réel à tout niveau de la chaîne de distribution n'excède pas le préjudice du surcoût subi à ce niveau.			
	3	Le présent chapitre s'entend sans préjudice du droit d'une partie lésée à demander et à obtenir réparation pour manque à gagner en raison de la répercussion partielle ou totale du surcoût.			
	4	Les Etats membres veillent à ce que les règles établies au présent chapitre s'appliquent en conséquence lorsque l'infraction au droit de la concurrence porte sur la fourniture de biens ou de services à l'auteur de l'infraction.			
	5	Les Etats membres veillent à ce que les juridictions nationales soient habilitées à estimer, conformément aux procédures nationales, la part de tout surcoût qui a été répercutée.			
Article 13		Les Etats membres veillent à ce que le défendeur dans une action en dommages et intérêts puisse invoquer, comme moyen de défense contre une demande de dommages et intérêts, le fait que le demandeur a répercuté, en tout ou en partie, le surcoût résultant de l'infraction au droit de la concurrence. La charge de la preuve de la répercussion du surcoût incombe au défendeur, qui peut raisonnablement exiger la production d'informations par le demandeur ou par des tiers.			Le défendeur dans une action en dommages et intérêts a le droit d'invoquer comme moyen de défense que le demandeur a répercuté, en tout ou en partie, le surcoût résultant de la violation du droit de la concurrence. La charge de la preuve de la répercussion du surcoût incombe au défendeur, qui peut raisonnablement exiger la production d'informations par le demandeur ou par les tiers.

Article	§	Texte de la directive	Article	§	Texte de l'APL
Article 14 Acheteurs indirects	1	Les Etats membres veillent à ce que, lorsque, dans le cadre d'une action en dommages et intérêts, l'existence d'une demande de dommages et intérêts ou le montant de la réparation à accorder sont fonction de la répercussion ou non du surcoût sur le demandeur ou de l'ampleur de cette répercussion, compte tenu de la pratique commerciale selon laquelle les augmentations de prix sont répercutées en aval de la chaîne de distribution, la charge de la preuve concernant l'existence et l'ampleur de cette répercussion incombe au demandeur, qui peut raisonnablement exiger la production d'informations par le défendeur ou par des tiers.	Article 10 Preuve et évaluation du surcoût	1	Le défendeur dans une action en dommages et intérêts a le droit d'invoquer comme moyen de défense que le demandeur a répercuté, en tout ou en partie, le surcoût résultant de la violation du droit de la concurrence. La charge de la preuve de la répercussion du surcoût incombe au défendeur, qui peut raisonnablement exiger la production d'informations par le demandeur ou par les tiers.
	2	Dans la situation visée au paragraphe 1, l'acheteur indirect est réputé avoir apporté la preuve d'une répercussion à son encontre lorsque cet acheteur indirect a démontré que: a) le défendeur a commis une infraction au droit de la concurrence; b) la violation du droit de la concurrence a entraîné un surcoût pour l'acheteur direct du défendeur; et c) l'acheteur indirect a acheté les biens ou services concernés par l'infraction au droit de la concurrence, ou acheté des biens ou services dérivés de ces derniers ou les contenant. Le présent paragraphe ne s'applique pas lorsque le défendeur peut démontrer de façon crédible, à la satisfaction de la juridiction, que le surcoût n'a pas été répercuté sur l'acheteur indirect, ou qu'il ne l'a pas été entièrement.		2	Dans ce cas, l'acheteur indirect est réputé avoir apporté la preuve d'une répercussion à son encontre lorsqu'il a démontré que: a) le défendeur a commis une violation du droit de la concurrence; b) l'infraction au droit de la concurrence a entraîné un surcoût pour l'acheteur direct du défendeur; et d) l'acheteur indirect a acheté les biens ou services concernés par la violation du droit de la concurrence, ou acheté des biens ou services dérivés de ces derniers ou les contenant. Les dispositions du paragraphe (2) ne s'appliquent pas lorsque le défendeur peut démontrer, à la satisfaction du juge, que le surcoût n'a pas été répercuté sur l'acheteur indirect, ou qu'il ne l'a pas été entièrement.

Article	§	Texte de la directive	Article	§	Texte de l'APL
Article 15	1	<p>Pour éviter que des actions en dommages et intérêts intentées par des demandeurs situés à différents niveaux de la chaîne de distribution ne donnent lieu à une responsabilité multiple ou à une absence de responsabilité de l'auteur de l'infraction, les Etats membres veillent à ce que, lorsqu'elles évaluent s'il a été satisfait à la charge de la preuve résultant de l'application des articles 13 et 14, les juridictions nationales saisies d'une action en dommages et intérêts puissent, en recourant aux moyens disponibles en droit de l'Union ou en droit national, tenir dûment compte de l'un quelconque des éléments suivants:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) les actions en dommages et intérêts portant sur la même infraction au droit de la concurrence, mais intentées par des demandeurs situés à d'autres niveaux de la chaîne de distribution; b) les décisions de justice prises à la suite d'actions en dommages et intérêts visées au point a); c) les informations pertinentes relevant du domaine public qui découlent de la mise en oeuvre du droit de la concurrence par la sphère publique. 	<p>Article 15</p> <p>Actions en dommages et intérêts intentées par des demandeurs situés à différents niveaux de la chaîne de distribution</p>		<p>Pour éviter que des actions en dommages et intérêts intentées par des demandeurs situés à différents niveaux de la chaîne de distribution ne donnent lieu à une responsabilité multiple ou à une absence de responsabilité de l'auteur de la violation, le juge saisi d'une action en dommages et intérêts peut, lorsqu'il évalue s'il a été satisfait à la charge de la preuve résultant de l'application des articles 11 et 12, par tous moyens à sa disposition, tenir dûment compte de l'un quelconque des éléments suivants:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) les actions en dommages et intérêts portant sur la même violation du droit de la concurrence, mais intentées par des demandeurs situés à d'autres niveaux de la chaîne de distribution; b) les décisions de justice prises à la suite d'actions en dommages et intérêts visées au point a); c) les informations pertinentes relevant du domaine public qui découlent de la mise en oeuvre du droit de la concurrence par la sphère publique.
Article 16	2	<p>Le présent article ne porte pas atteinte aux droits et obligations des juridictions nationales découlant de l'article 30 du règlement (UE) n° 1215/2012.</p> <p>La Commission délivre à l'intention des juridictions nationales des orientations sur la façon d'estimer la part du surcoût qui a été répercutée sur les acheteurs indirects.</p>	<p>Article 11</p> <p>Actions en dommages et intérêts intentées par des demandeurs situés à différents niveaux de la chaîne de distribution</p>		
Article 17	1	<p>Les Etats membres veillent à ce que ni la charge ni le niveau de la preuve requis pour la quantification du préjudice ne rendent l'exercice du droit à des dommages et intérêts pratiquement impossible ou excessivement difficile. Les Etats membres veillent à ce que les juridictions nationales soient habilitées, conformément aux procédures nationales, à estimer le montant du préjudice, s'il est établi qu'un demandeur a subi un préjudice, mais qu'il est pratiquement impossible ou excessivement difficile de quantifier avec précision le préjudice subi sur la base des éléments de preuve disponibles.</p>			

Article	§	Texte de la directive	Article	§	Texte de l'APL
	2	Il est présumé que les infractions commises dans le cadre d'une entente causent un préjudice. L'auteur de l'infraction a le droit de renverser cette présomption.			c.f. article 3 du PDL
	3	Les Etats membres veillent à ce que, dans le cadre d'une procédure relative à une action en dommages et intérêts, une autorité nationale de concurrence puisse, à la demande d'une juridiction nationale, aider ladite juridiction nationale en ce qui concerne la quantification du montant des dommages et intérêts lorsque cette autorité nationale de concurrence estime qu'une telle aide est appropriée.			
Article 18 Effet suspensif et autres effets du règlement consensuel des litiges	1	Les Etats membres veillent à ce que le délai de prescription fixé pour intenter une action en dommages et intérêts soit suspendu pendant la durée de toute procédure de règlement consensuel du litige. Cette suspension ne s'applique qu'à l'égard des parties qui participent ou ont participé à ladite procédure ou y ont été représentées.	Article 12 Effet suspensif et autres effets du règlement consensuel du litige	1	Le délai de prescription fixé pour intenter une action en dommages et intérêts pour les violations du droit de la concurrence est suspendu pendant la durée de toute procédure de règlement consensuel du litige. Le recours à l'arbitrage suspend le délai de prescription pour intenter une action en dommages et intérêts pour les violations au droit de la concurrence lorsque la clause compromissoire vient à être annulée.
	2	Sans préjudice des dispositions du droit national en matière d'arbitrage les Etats membres veillent à ce que les juridictions nationales saisies d'une action en dommages et intérêts puissent suspendre leur procédure pendant une période allant jusqu'à deux ans lorsque les parties à celle-ci participent à une procédure de règlement consensuel du litige concernant la demande couverte par l'action en dommages et intérêts.		2	Le recours à un mécanisme de règlement consensuel des litiges suspend la procédure judiciaire relative aux demandes de dommages et intérêts pour violation du droit de la concurrence pendant une période, non prorogeable, pouvant aller jusqu'à deux ans, y compris pour le recours à la médiation au sens de l'article 1251-1 du Nouveau Code de Procédure civile.
	3	Une autorité de concurrence peut considérer la réparation versée à la suite d'un règlement consensuel et avant qu'elle n'ait adopté sa décision d'imposer une amende comme une circonstance atténuante.			

Article	§	Texte de la directive	Article	§	Texte de l'APL	
Article 19 Effet des règlements consensuels sur les actions en dommages et intérêts ultérieures	1	Les Etats membres veillent à ce que, à la suite d'un règlement consensuel, le montant de la demande de la partie lésée partie à ce règlement soit diminué de la part du préjudice causé à la partie lésée par l'infraction au droit de la concurrence qui est imputable au coauteur de l'infraction partie à ce règlement.	Article 13 Effet des règlements consensuels sur l'indemnisation de la victime partie au règlement consensuel actions en dommages et intérêts ultérieures	1	Suite à un règlement consensuel, le montant de la demande de la victime partie à ce règlement est diminué de la part du préjudice imputable au coauteur de la violation du droit de la concurrence partie à ce règlement.	
	2	Tout reliquat de la demande de la partie lésée partie au règlement consensuel ne peut être réclamé qu'à l'encontre des coauteurs de l'infraction qui ne sont pas parties à ce règlement. Les coauteurs de l'infraction qui ne sont pas parties à ce règlement ne sont pas autorisés à exiger du coauteur de l'infraction partie à ce règlement une contribution au reliquat de la demande.		2	Tout reliquat de la demande de la victime partie au règlement consensuel ne peut être réclamé qu'à l'encontre des coauteurs de l'infraction qui ne sont pas parties à ce règlement. Toute action récursoire contre le coauteur partie à ce règlement est exclue.	
	3	Les Etats membres veillent à ce que, par dérogation au paragraphe 2, lorsque les coauteurs de l'infraction qui ne sont pas partie au règlement consensuel ne peuvent payer les dommages et intérêts correspondant au reliquat de la demande de la partie lésée partie à ce règlement, la partie lésée en question puisse réclamer le reliquat de la demande à l'encontre du coauteur partie à ce règlement. La dérogation visée au premier alinéa peut être exclue expressément par les termes du règlement consensuel.		Article 16 Dispositions modificatives	3	Par dérogation au paragraphe (2) et sauf clause contraire dans l'accord visant le recours à un règlement consensuel des litiges, lorsque les coauteurs de l'infraction qui ne sont pas parties règlement consensuel ne peuvent payer les dommages et intérêts correspondant au reliquat de la demande de la victime partie à ce règlement, cette dernière peut le réclamer au coauteur partie à ce règlement.
	4	Pour déterminer le montant de la contribution qu'un coauteur peut récupérer auprès de tout autre coauteur en fonction de leur responsabilité relative pour le préjudice causé par l'infraction au droit de la concurrence, les juridictions nationales tiennent dûment compte de tous les dommages et intérêts versés dans le cadre d'un règle consensuel antérieur associant le coauteur concerné de l'infraction.			4	Pour déterminer le montant de la contribution qu'un coauteur peut récupérer auprès de tout autre coauteur en fonction de leur responsabilité relative pour le préjudice causé par la violation du droit de la concurrence, le juge tient dûment compte de tous les dommages et intérêts versés dans le cadre d'un règlement consensuel antérieur associant le coauteur concerné de l'infraction.
			Article 16 Dispositions modificatives		La loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence est modifiée comme suit: Un paragraphe (4) est ajouté à l'article 27: Par dérogation au paragraphe précédent, ces informations peuvent être utilisées dans le cadre d'actions en dommages et intérêts pour violation des articles 3 ou 5 de la présente loi ou des articles 101 ou 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, dans les limites concernant la production et l'utilisation des preuves prévues par la loi du .jj/mm/aaa relative à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts pour les violations dispositions du droit de la concurrence.	
	2			2	Le texte de l'article 33 intitulé – „Coopération avec les juges“ est converti en paragraphe précédé du numéro arabe 1, entre parenthèses.	

Article	§	Texte de la directive	Article	§	Texte de l'APL
Article 22 Application temporelle	1	Les Etats membres veillent à ce que les dispositions nationales adoptées en application de l'article 21 afin de se conformer aux dispositions substantielles de la présente directive ne s'appliquent pas rétroactivement.	Article 17 Entrée en vigueur	3	<p>Un paragraphe (2) est ajouté à l'article 33:</p> <p>Lorsque, dans le cadre d'une action en dommages et intérêts pour violation des articles 3 ou 5 de la présente loi ou des articles 101 ou 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, les juridictions de l'ordre judiciaire demandent au Conseil de produire des preuves contenues dans son dossier, ce dernier les fournit conformément aux limites relatives à la production de ces preuves établies à l'article 5 de la loi du .jj/mm/aaaa relative à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts pour les violations du droit de la concurrence.</p> <p>Il peut en vertu de l'article 5 (8) de la loi du .jj/mm/aaaa relative à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts pour les violations du droit de la concurrence, présenter des observations relatives à la proportionnalité de la demande de production de preuves figurant dans son dossier aux juridictions de l'ordre judiciaire desquelles il tient cette demande.</p> <p>Il peut, s'il l'estime convenable, prêter assistance aux juridictions de l'ordre judiciaire qui en font la demande pour quantifier le montant des dommages et intérêts.</p>
	2	Les Etats membres veillent à ce qu'aucune disposition nationale adoptée en application de l'article 21, autre que celles visées au paragraphe 1, ne s'applique aux actions en dommages et intérêts dont une juridiction nationale a été saisie avant le 26 décembre 2014.		La présente loi ne s'applique pas aux actions en dommages et intérêts dont une juridiction a été saisie avant son entrée en vigueur.	

*

FICHE FINANCIERE

(art. 79 de la loi du 8 juin 1999 sur le Budget, la Comptabilité et la Trésorerie de l'Etat)

Le projet de loi précité ne comporte pas de dispositions dont l'application est susceptible de grever le budget de l'Etat.

*

FICHE D'EVALUATION D'IMPACT

Mesures législatives et réglementaires

Intitulé du projet:	Projet de loi relative à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts pour les violations du droit de la concurrence et modifiant la loi modifiée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence
Ministère initiateur:	Ministère de l'Economie
Auteur(s):	Marco Estanqueiro/Jacques Thill
Tél:	247-84346/247-884153
Courriel:	marco.estanqueiro@eco.etat.lu / jacques.thill@eco.etat.lu
Objectif(s) du projet:	transposer en droit luxembourgeois la directive 2014/104/UE
Autre(s) Ministère(s)/Organisme(s)/Commune(s)impliqué(e)(s):	
Ministère de la Justice	
Date:	février 2016

Mieux légiférer

- Partie(s) prenante(s) (organismes divers, citoyens, ...) consultée(s): Oui Non
Si oui, laquelle/lesquelles:
Ministère de la Justice, Conseil de la concurrence
Remarques/Observations:
- Destinataires du projet:
 - Entreprises/Professions libérales: Oui Non
 - Citoyens: Oui Non
 - Administrations: Oui Non
- Le principe „Think small first“ est-il respecté? Oui Non N.a.¹
(c.-à-d. des exemptions ou dérogations sont-elles prévues suivant la taille de l'entreprise et/ou son secteur d'activité?)
Remarques/Observations:
- Le projet est-il lisible et compréhensible pour le destinataire? Oui Non
Existe-t-il un texte coordonné ou un guide pratique, mis à jour et publié d'une façon régulière? Oui Non
Remarques/Observations:

¹ N.a.: non applicable.

5. Le projet a-t-il saisi l'opportunité pour supprimer ou simplifier des régimes d'autorisation et de déclaration existants, ou pour améliorer la qualité des procédures? Oui Non
- Remarques/Observations:
6. Le projet contient-il une charge administrative² pour le(s) destinataire(s)? (un coût imposé pour satisfaire à une obligation d'information émanant du projet?) Oui Non
- Si oui, quel est le coût administratif³ approximatif total? (nombre de destinataires x coût administratif par destinataire)
7. a) Le projet prend-il recours à un échange de données inter-administratif (national ou international) plutôt que de demander l'information au destinataire? Oui Non N.a.
- Si oui, de quelle(s) donnée(s) et/ou administration(s) s'agit-il?
- b) Le projet en question contient-il des dispositions spécifiques concernant la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel⁴? Oui Non N.a.
- Si oui, de quelle(s) donnée(s) et/ou administration(s) s'agit-il?
8. Le projet prévoit-il:
- une autorisation tacite en cas de non-réponse de l'administration? Oui Non N.a.
 - des délais de réponse à respecter par l'administration? Oui Non N.a.
 - le principe que l'administration ne pourra demander des informations supplémentaires qu'une seule fois? Oui Non N.a.
9. Y a-t-il une possibilité de regroupement de formalités et/ou de procédures (p. ex. prévues le cas échéant par un autre texte)? Oui Non N.a.
- Si oui, laquelle:
10. En cas de transposition de directives communautaires, le principe „la directive, rien que la directive“ est-il respecté? Oui Non N.a.
- Si non, pourquoi?
11. Le projet contribue-t-il en général à une:
- a) simplification administrative, et/ou à une Oui Non
 - b) amélioration de la qualité réglementaire? Oui Non
- Remarques/Observations:
12. Des heures d'ouverture de guichet, favorables et adaptées aux besoins du/des destinataire(s), seront-elles introduites? Oui Non N.a.
13. Y a-t-il une nécessité d'adapter un système informatique auprès de l'Etat (e-Government ou application back-office)? Oui Non
- Si oui, quel est le délai pour disposer du nouveau système?

2 Il s'agit d'obligations et de formalités administratives imposées aux entreprises et aux citoyens, liées à l'exécution, l'application ou la mise en oeuvre d'une loi, d'un règlement grand-ducal, d'une application administrative, d'un règlement ministériel, d'une circulaire, d'une directive, d'un règlement UE ou d'un accord international prévoyant un droit, une interdiction ou une obligation.

3 Coût auquel un destinataire est confronté lorsqu'il répond à une obligation d'information inscrite dans une loi ou un texte d'application de celle-ci (exemple: taxe, coût de salaire, perte de temps ou de congé, coût de déplacement physique, achat de matériel, etc.).

4 Loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel (www.cnpd.lu)

14. Y a-t-il un besoin en formation du personnel de l'administration concernée? Oui Non N.a.

Si oui, lequel?

Remarques/Observations:

Egalité des chances

15. Le projet est-il:
- principalement centré sur l'égalité des femmes et des hommes? Oui Non
 - positif en matière d'égalité des femmes et des hommes? Oui Non
 - Si oui, expliquez de quelle manière:
 - neutre en matière d'égalité des femmes et des hommes? Oui Non
 - Si oui, expliquez pourquoi:
 - négatif en matière d'égalité des femmes et des hommes? Oui Non
 - Si oui, expliquez de quelle manière:

16. Y a-t-il un impact financier différent sur les femmes et les hommes? Oui Non N.a.

Si oui, expliquez de quelle manière:

Directive „services“

17. Le projet introduit-il une exigence relative à la liberté d'établissement soumise à évaluation⁵? Oui Non N.a.

Si oui, veuillez annexer le formulaire A, disponible au site Internet du Ministère de l'Economie et du Commerce extérieur:

www.eco.public.lu/attributions/dg2/d_consommation/d_march_int_rieur/Services/index.html

18. Le projet introduit-il une exigence relative à la libre prestation de services transfrontaliers⁶? Oui Non N.a.

Si oui, veuillez annexer le formulaire B, disponible au site Internet du Ministère de l'Economie et du Commerce extérieur:

www.eco.public.lu/attributions/dg2/d_consommation/d_march_int_rieur/Services/index.html

*

⁵ Article 15, paragraphe 2 de la directive „services“ (cf. Note explicative, p. 10-11)

⁶ Article 16, paragraphe 1, troisième alinéa et paragraphe 3, première phrase de la directive „services“ (cf. Note explicative, p. 10-11)

TEXTE COORDONNE

LOI DU 23 OCTOBRE 2011

relative à la concurrence

(Mém. A – 218 du 28 octobre 2011, p. 3755, doc. parl. 5186)

modifiée par:

Loi du 25 mars 2015;

(Mém. A – 51 du 31 mars 2015, p. 1130, doc. parl. 6459)

Projet de loi

(gras)

Art. 1^{er}. *Champ d'application*

La présente loi s'applique à toutes les activités de production et de distribution de biens et de prestations de services, y compris celles qui sont le fait de personnes de droit public, sauf dispositions législatives contraires.

Chapitre 1^{er} – *De la concurrence sur le marché*

Art. 2. *Liberté des prix*

(1) Les prix des biens, produits et services sont librement déterminés par le jeu de la concurrence.

(2) Toutefois, lorsque la concurrence par les prix est insuffisante dans des secteurs déterminés en raison, soit de la structure du marché, soit d'une impossibilité pour la clientèle de bénéficier des avantages du marché, soit de dispositions législatives, des règlements grand-ducaux peuvent fixer les prix ou les marges applicables aux biens, produits ou services concernés.

(3) Dans le cas d'un dysfonctionnement conjoncturel du marché dans un ou plusieurs secteurs d'activités déterminés consécutif à une situation de crise, à des circonstances exceptionnelles ou à une situation manifestement anormale du marché, des règlements grand-ducaux peuvent arrêter des mesures temporaires contre les hausses ou les baisses de prix excessives. Ces règlements grand-ducaux précisent la durée de validité des mesures prises qui ne peut excéder six mois.

(4) Le ministre ayant l'énergie dans ses attributions peut conclure des contrats de programme avec des entreprises du secteur des produits pétroliers comportant des engagements relatifs au niveau des prix maxima. Les contrats sont conclus pour une durée indéterminée. A défaut de conclusion de contrats de programme, des prix maxima peuvent être fixés par règlement grand-ducal.

(5) Les infractions aux règlements pris en application du présent article sont punies d'une amende de 251 à 50.000 euros.

Art. 3. *Interdiction des ententes*

Les accords, décisions ou pratiques concertées interdits en vertu de dispositions du présent article sont nuls de plein droit.

Sont interdits tous accords entre entreprises, toutes décisions d'associations d'entreprises et toutes pratiques concertées qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché et notamment ceux qui consistent à:

- 1) fixer de façon directe ou indirecte les prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transactions;
- 2) limiter ou contrôler la production, les débouchés, le développement technique ou les investissements;
- 3) répartir les marchés ou les sources d'approvisionnement;
- 4) appliquer à l'égard de partenaires commerciaux des conditions inégales à des prestations équivalentes en leur infligeant de ce fait un désavantage dans la concurrence;

- 5) subordonner la conclusion de contrats à l'acceptation par les partenaires de prestations supplémentaires qui, par leur nature ou selon les usages commerciaux, n'ont pas de lien avec l'objet de ces contrats.

Art. 4. Exceptions à l'interdiction des ententes

Les dispositions de l'article 3 ne s'appliquent pas:

- aux accords ou catégorie d'accords entre entreprises,
- aux décisions ou catégorie de décisions d'associations d'entreprises et
- aux pratiques concertées ou catégorie de pratiques concertées,

qui contribuent à améliorer la production ou la distribution des produits ou à promouvoir le progrès technique ou économique, tout en réservant aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte, et sans:

- a) imposer aux entreprises intéressées des restrictions qui ne sont pas indispensables pour atteindre ces objectifs;
- b) donner à des entreprises la possibilité, pour une partie substantielle des produits en cause, d'éliminer la concurrence.

Art. 5. Interdiction des abus de position dominante

Est interdit le fait pour une ou plusieurs entreprises d'exploiter de façon abusive une position dominante sur le marché.

Ces pratiques abusives peuvent notamment consister à:

- 1) imposer de façon directe ou indirecte des prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transaction non équitables;
- 2) limiter la production, les débouchés ou le développement technique au préjudice des consommateurs;
- 3) appliquer à l'égard de partenaires commerciaux des conditions inégales à des prestations équivalentes, en leur infligeant de ce fait un désavantage dans la concurrence;
- 4) subordonner la conclusion de contrats à l'acceptation par les partenaires de prestations supplémentaires qui, par leur nature ou selon les usages commerciaux, n'ont pas de lien avec l'objet de ces contrats.

Chapitre II – Du Conseil de la concurrence

Art. 6. Missions, compétences et pouvoirs du Conseil

(1) Le Conseil de la concurrence, ci-après dénommé „Conseil“, est une autorité administrative indépendante, chargée de veiller à l'application des articles 3 à 5 de la présente loi.

(2) Le Conseil a la compétence pour appliquer les articles 101 et 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, ci-après dénommé „le Traité“.

(3) Le Conseil est l'autorité compétente pour retirer le bénéfice d'un règlement d'exemption par catégorie en application de l'article 29, paragraphe 2 du règlement (CE) n° 1/2003 du 16 décembre 2002 relatif à la mise en oeuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du Traité.

(4) Le Conseil représente le Grand-Duché de Luxembourg dans le réseau des autorités européennes de la concurrence tel qu'institué par le règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en oeuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du Traité.

(5) Pour l'exécution de ses missions, le Conseil exerce notamment les pouvoirs suivants:

- a) la recherche et la sanction, d'office ou sur plainte, des violations aux articles 3 à 5 de la présente loi et aux articles 101 et 102 du Traité;
- b) la rédaction d'avis, d'office ou sur demande du ministre ayant l'économie dans ses attributions, ci-après dénommé le ministre, sur tout projet de texte législatif ou réglementaire ou toute autre mesure touchant à des questions de concurrence;

- c) la réalisation d'études de marché;
- d) la faculté d'informer les entreprises moyennant une lettre d'orientation informelle sur l'interprétation qu'il entend conférer aux articles 3 à 5 par rapport à des questions nouvelles et non résolues;
- e) l'exécution des devoirs dévolus aux autorités de concurrence nationales par le règlement (CE) n° 1/2003 du 16 décembre 2002 relatif à la mise en oeuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du Traité et par le règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises.

Art. 7. Composition, nomination et fonctionnement du Conseil

(1) Le Conseil est un organe collégial composé de quatre conseillers effectifs, à savoir un président, trois conseillers et de cinq conseillers suppléants.

Le président assure la direction du Conseil. Il convoque et préside les réunions du collège, assure le bon déroulement des débats, veille à l'exécution des décisions du Conseil et assure la bonne marche du service. Il représente le Conseil dans tous les actes judiciaires et extra-judiciaires.

Les conseillers suppléants sont appelés à suppléer à l'absence ou à l'empêchement de siéger des conseillers effectifs pour l'adoption des décisions collégiales relevant de la compétence du Conseil.

(2) Les conseillers effectifs et les conseillers suppléants sont nommés par le Grand-Duc pour un terme de sept ans renouvelable.

Un conseiller et un conseiller suppléant relèvent de la magistrature. Les autres conseillers et conseillers suppléants sont choisis en raison de leurs compétences en matière économique ou en matière de droit de la concurrence.

Les conseillers doivent être détenteurs d'un diplôme d'études universitaires sanctionnant un cycle complet d'études accompli avec succès en droit ou en sciences économiques.

Les conseillers ne peuvent être membres du Gouvernement, de la Chambre des députés, du Conseil d'Etat ou du Parlement européen ni exercer une activité incompatible avec leur fonction.

Avant d'entrer en fonction, le président du Conseil prête entre les mains du Grand-Duc ou de son représentant et les autres conseillers et les conseillers suppléants prêtent entre les mains du président du Conseil le serment suivant:

„Je jure fidélité au Grand-Duc, obéissance à la Constitution et aux lois de l'Etat. Je promets de remplir ma fonction avec intégrité, exactitude et impartialité.“

Si, en cours de mandat, un membre du Conseil cesse d'exercer ses fonctions, le mandat de son successeur est limité à la période restant à courir.

La fonction cesse par l'atteinte de la limite d'âge fixée à 65 ans accomplis.

(3) Le Conseil organise ses travaux et établit son règlement intérieur.

Le Conseil se réunit aussi souvent que l'exécution de ses missions le requiert.

En cas d'empêchement du président, ses fonctions sont assumées par le conseiller ayant la plus grande ancienneté au sein du Conseil, et, en cas d'égalité d'ancienneté, par le plus âgé.

Les décisions du Conseil sont acquises à la majorité des voix.

Sous peine de nullité des décisions du Conseil, les membres du Conseil ne peuvent intervenir dans une affaire lorsque celle-ci touche des intérêts directs ou indirects qu'ils détiennent dans une activité économique. Ils ne peuvent pas non plus intervenir dans une affaire dont ils avaient à connaître dans le cadre de fonctions exercées antérieurement à leur activité auprès du Conseil.

(4) La direction de la mise en oeuvre des articles 14 à 19, 25 et 26, paragraphes 2 à 4 est confiée pour chaque dossier séparé à un conseiller désigné par ordonnance du président du Conseil. L'article 9, paragraphes 1^{er} et 3 est applicable au conseiller ainsi désigné. Le président ne peut être désigné pour assumer ces missions.

Sous peine de nullité de la décision, le conseiller ainsi désigné, ci-après dénommé le conseiller désigné, ne prend pas part, dans les dossiers dans lesquels il a assumé ces fonctions, aux délibérations faites et aux décisions prises par le Conseil en application des articles 11 et 13. Il ne peut pas non plus se prononcer sur base de l'article 12 dans les dossiers dans lesquels il a assumé ces fonctions.

Le président désigne de même par ordonnance pour chaque dossier séparé un conseiller chargé de procéder aux inspections et enquêtes en application de l'article 22 du règlement (CE) n° 1/2003 du 16 décembre 2002 relatif à la mise en oeuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du Traité et de l'article 12 du règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises.

(5) Le Conseil établit un rapport annuel de ses activités qui reprend les décisions importantes prises par lui en prenant soin de préciser si ces décisions sont coulées en force de chose jugée. Le rapport est remis au ministre et à la Chambre des députés. Il sera tenu à la disposition de toute personne intéressée.

(6) Les crédits attribués au Conseil de la concurrence pour son fonctionnement sont inscrits au budget du ministère chargé de l'économie.

Art. 8. Cadre du Conseil

(1) Le président et les conseillers exercent leurs fonctions à plein temps. Leur statut est fixé comme suit:

- Le président touche une indemnité correspondant au traitement d'un fonctionnaire de l'Etat dont la fonction est classée au grade 17 de la rubrique I „Administration générale“ de l'annexe A „Classification des fonctions“ de la loi modifiée du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'Etat. Pendant l'exercice de ses fonctions, les dispositions légales et réglementaires sur les traitements et pensions des fonctionnaires de l'Etat lui sont applicables.
- Les conseillers touchent une indemnité correspondant au traitement d'un fonctionnaire de l'Etat dont la fonction est classée au grade 16 de la rubrique I „Administration générale“ de l'annexe A „Classification des fonctions“ de la loi modifiée du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'Etat. Pendant l'exercice de leurs fonctions, les dispositions légales et réglementaires sur les traitements et pensions des fonctionnaires de l'Etat leur sont applicables.

Pour le cas où le président ou un conseiller sont issus de la fonction publique, ils sont mis en congé pendant la durée de leur mandat de leur administration d'origine. Ils continuent à relever du régime de sécurité sociale correspondant à leur statut. En cas de cessation de leur mandat avant l'âge légal de retraite, les titulaires sont, sur leur demande, réintégrés dans leur administration d'origine à un emploi correspondant au traitement qu'ils ont touché précédemment, augmenté des échelons et majorations de l'indice se rapportant aux années de service passées comme président ou conseiller du Conseil jusqu'à concurrence du dernier échelon du grade. A défaut de vacance de poste, il peut être créé un emploi hors cadre, correspondant à ce traitement. Cet emploi sera supprimé de plein droit à la première vacance qui se produira dans une fonction appropriée du cadre normal.

Pour le cas où le président ou un conseiller sont issus du secteur privé, ils restent affiliés au régime de sécurité sociale auquel ils étaient soumis pendant l'exercice de leur dernière occupation. En cas de cessation de leur mandat avant l'âge légal de retraite, les titulaires touchent, pendant la durée maximale d'un an, une indemnité d'attente de 310 points indiciaires par an. Cette indemnité d'attente est réduite dans la mesure où les intéressés touchent un revenu professionnel ou bénéficient d'une pension personnelle.

(2) Le président, les conseillers et les conseillers suppléants du Conseil bénéficient d'une indemnité spéciale tenant compte de l'engagement requis par les fonctions, à fixer par règlement grand-ducal.

(3) „(Loi du 25 mars 2015) Le cadre du personnel comprend des fonctionnaires des différentes catégories de traitement telles que prévues par la loi du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'Etat.“

Le cadre du personnel peut être complété par des stagiaires, des employés et des ouvriers dans la limite des crédits budgétaires disponibles.

Les conditions d'admission, de nomination et d'avancement du personnel du Conseil sont fixées par règlement grand-ducal.

(4) Avant d'entrer en fonctions, les personnes visées au paragraphe 3 prêtent entre les mains du président du Conseil le serment suivant: „Je jure de remplir mes fonctions avec intégrité, exactitude et

impartialité et de garder le secret des faits qui sont venus à ma connaissance dans ou à l'occasion de l'exercice de mes fonctions.“

Art. 9. Enquêteurs

(1) Le Conseil désigne parmi les fonctionnaires de la carrière supérieure et les fonctionnaires de la carrière moyenne de son cadre les enquêteurs pourvus des pouvoirs institués par les articles 15 à 17.

(2) Pour l'exécution de ses missions, le Conseil, sur proposition du conseiller désigné, peut avoir recours aux services de fonctionnaires de la carrière supérieure ou moyenne issus d'autres services étatiques ou administrations ministérielles. A cet effet, ces fonctionnaires sont temporairement affectés pour la durée nécessaire à l'exécution de l'inspection par leur supérieur hiérarchique aux services du Conseil de la concurrence. Le Conseil procède à leur nomination aux fonctions d'enquêteur. Pendant la durée de cette affectation, ils agissent sous l'autorité du conseiller désigné. Ils prêtent entre les mains du président du Conseil le serment suivant: „Je jure de remplir mes fonctions avec intégrité, exactitude et impartialité et de garder le secret des faits qui sont venus à ma connaissance dans ou à l'occasion de l'exercice de mes fonctions.“

Il peut être établi par le Conseil une liste de fonctionnaires remplissant ces conditions.

(3) Les enquêteurs ont la qualité d'officier de police judiciaire pour les besoins de l'application de la présente loi.

Avant d'entrer en fonctions, ils prêtent devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg le serment suivant: „Je jure de remplir mes fonctions avec intégrité, exactitude et impartialité.“

Leur compétence s'étend à tout le territoire du Grand-Duché. Ils justifient de leur qualité par le port d'un titre de légitimation émis par le président du Conseil.

Art. 10. Saisine du Conseil

En toutes matières, le Conseil peut intervenir de sa propre initiative ou à la demande de toute personne physique ou morale faisant valoir un intérêt légitime ou à la demande du ministre.

En matière de violations des articles 3 à 5 de la présente loi ou des articles 101 et 102 du Traité, il est saisi sans formes. Toutefois, l'acte de saisine devra contenir une description détaillée du fait dénoncé et tous les éléments de son existence présumée qui sont à la disposition de l'auteur de la saisine. Le Conseil accuse en tout état de cause réception des plaintes qui lui sont adressées.

Chapitre III. – Des violations des articles 3 à 5 de la loi et des articles 101 et 102 du Traité

Section Ire – Des décisions du Conseil

Art. 11. Constatation et cessation d'une infraction

Si le Conseil, saisi suivant les dispositions de l'article 10, constate dans le cadre d'une procédure contradictoire l'existence d'une infraction aux dispositions des articles 3 à 5 de la présente loi ou des articles 101 et 102 du Traité, il peut obliger par voie de décision les entreprises et associations d'entreprises intéressées à mettre fin à l'infraction constatée. A cette fin, il peut leur imposer toute mesure coercitive qui soit proportionnée à l'infraction retenue à charge de l'entreprise et nécessaire pour faire cesser effectivement l'infraction.

Art. 12. Mesures conservatoires

(1) A partir du jour de la saisine du Conseil, le président peut, à la demande de toute partie concernée, après avoir entendu les parties en cause, prendre des mesures conservatoires.

Ces mesures conservatoires ne peuvent intervenir que si la pratique dénoncée porte une atteinte grave et irréparable à l'ordre public économique ou à l'entreprise plaignante, et elles doivent être proportionnées à la situation constatée.

Le président du Conseil peut enjoindre aux parties de suspendre l'application des pratiques concernées ou de revenir à l'état antérieur. Les mesures conservatoires ordonnées par le président du Conseil doivent être strictement limitées à ce qui est nécessaire pour faire face à l'urgence.

(2) Une décision prise en application du paragraphe 1^{er} est applicable pour la durée nécessaire pour prendre une décision exécutoire au fond.

(3) Le président peut assortir les mesures conservatoires adoptées par lui d'une astreinte se chiffrant jusqu'à 5 pour cent du chiffre d'affaires journalier moyen réalisé au cours de l'exercice social précédent, respectivement au cours du dernier exercice social clos, soit par jour de retard à compter de la date qu'il fixe, soit par constatation de violation des mesures conservatoires adoptées.

Lorsque les entreprises ou les associations d'entreprises ont satisfait à l'obligation pour l'exécution de laquelle l'astreinte a été infligée, le président peut fixer le montant définitif de celle-ci à un chiffre inférieur à celui qui résulte de la décision initiale.

Le recouvrement de l'astreinte est confié à l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines. Il se fait comme en matière d'enregistrement.

Art. 13. Engagements

(1) Lorsque le Conseil envisage d'adopter une décision exigeant la cessation d'une infraction et que les entreprises concernées offrent des engagements de nature à répondre aux préoccupations dont le conseiller désigné les a informées dans sa communication des griefs, le Conseil peut, par voie de décision, rendre ces engagements obligatoires pour les entreprises. La décision peut être adoptée pour une durée déterminée et conclut qu'il n'y a plus lieu que le Conseil agisse.

(2) Le Conseil peut rouvrir la procédure d'office ou sur demande d'une partie intéressée au litige ou du ministre:

- a) si l'un des faits sur lesquels la décision repose subit un changement important;
- b) si les entreprises concernées contreviennent à leurs engagements; ou
- c) si la décision repose sur des informations inexactes, incomplètes ou dénaturées fournies par les parties.

Section II – Pouvoirs d'enquête

Art. 14. Demandes de renseignements

(1) Pour l'accomplissement des tâches qui lui sont assignées par la présente loi, le Conseil peut demander aux entreprises et associations d'entreprises de fournir tous les renseignements nécessaires.

(2) Lorsque le Conseil demande aux entreprises et associations d'entreprises de fournir des renseignements, il indique, sous peine de nullité, la base juridique et le but de la demande, précise les renseignements demandés et fixe le délai dans lequel ils doivent être fournis, délai qui ne saurait être inférieur à un mois. Il indique également les sanctions prévues à l'article 20 et à l'article 22 et les voies et délais de recours ouverts devant le Tribunal administratif.

(3) Sont tenus de fournir les renseignements demandés les propriétaires des entreprises exploitées par des personnes physiques ou leurs représentants légaux détenteurs de l'autorisation d'établissement, inscrits ou non au Registre de commerce et des sociétés. Pour les entreprises exploitées sous forme de société ou d'association, il s'agit des gérants, administrateurs délégués ou, en cas de défaut, des présidents du conseil d'administration ou administrateurs, ou autres dirigeants effectifs de droit ou de fait. Les avocats dûment mandatés peuvent fournir les renseignements demandés au nom de leurs mandants. Ces derniers restent pleinement responsables du caractère exact, complet et non dénaturé des renseignements fournis.

Art. 15. Pouvoirs de recueillir des déclarations

Pour l'accomplissement des tâches qui lui sont assignées par la présente loi, le Conseil peut interroger toute personne physique ou morale. La présence d'un avocat pendant l'entretien est autorisée.

Art. 16. Pouvoirs en matière d'inspection

(1) Pour l'accomplissement des tâches qui lui sont assignées par la présente loi, le Conseil peut procéder à toutes les inspections nécessaires auprès des entreprises et association d'entreprises concernées.

(2) Les enquêteurs peuvent accéder à tous locaux, terrains ou moyens de transport à usage professionnel, prendre ou obtenir la communication des livres, factures et tous autres documents professionnels et en prendre copie, recueillir sur convocation ou sur place, les renseignements et justifications.

Ils devront en tout état de cause présenter au dirigeant de l'entreprise ou à l'occupant des lieux ou à leur représentant la décision du conseiller désigné ordonnant l'inspection.

Cette décision doit contenir, sous peine de nullité, l'objet de l'inspection et son but.

(3) Les enquêteurs ne peuvent procéder aux perquisitions en tous lieux professionnels, ainsi qu'à la saisie de documents, que sur autorisation délivrée par ordonnance du président du tribunal d'arrondissement compétent *ratione loci* ou le magistrat qui le remplace. Si l'enquête doit se faire dans les deux arrondissements, une ordonnance unique délivrée par l'un des présidents compétents est suffisante.

A cet effet, le conseiller désigné adresse une requête au président du tribunal d'arrondissement. Cette requête doit être motivée de façon circonstanciée par rapport aux indices qui permettent de soupçonner l'existence de pratiques prohibées ou de dysfonctionnements du marché dont la preuve est recherchée, à la gravité de la pratique ou du dysfonctionnement soupçonnés et au rôle ou à l'implication éventuels des entreprises ou associations d'entreprises concernées.

L'autorisation de perquisition et de saisie est refusée si cette mesure n'est pas justifiée ou proportionnée par rapport au but recherché par l'inspection.

A la requête est jointe une copie de la décision du conseiller désigné ordonnant l'inspection auprès des entreprises ou associations d'entreprises concernées.

L'autorisation du juge doit indiquer, sous peine de nullité, l'objet de la perquisition et son but.

(4) La perquisition et la saisie s'effectuent sous l'autorité et le contrôle du juge qui les a autorisées. Il désigne un ou plusieurs officiers de police judiciaire chargés d'assister à ces opérations et de le tenir informé de leur déroulement. Si les nécessités de l'enquête l'exigent, le juge peut, après en avoir donné avis au procureur d'Etat de son tribunal, se transporter avec son greffier dans toute l'étendue du territoire national pour assister aux perquisitions.

Le juge assisté de son greffier peut se rendre dans les locaux pendant l'intervention. A tout moment, il peut décider la suspension ou l'arrêt de la perquisition.

(5) L'ordonnance visée au premier alinéa du paragraphe 3 est susceptible des voies de recours comme en matière d'ordonnances du juge d'instruction. Les voies de recours ne sont pas suspensives.

(6) La perquisition ne peut commencer avant six heures trente minutes ni après vingt heures.

(7) La perquisition doit être effectuée en présence du dirigeant de l'entreprise ou de l'occupant des lieux ou de leur représentant.

En cas d'impossibilité, l'enquêteur invite la personne concernée à désigner un représentant de son choix; à défaut, l'enquêteur choisit deux témoins requis à cet effet par lui en dehors des personnes relevant de son autorité administrative.

Les enquêteurs ainsi que le dirigeant ou l'occupant ou leur représentant ainsi que les officiers de police judiciaire peuvent seuls prendre connaissance des pièces et documents avant leur saisie.

(8) Les objets et documents et autres choses saisis sont inventoriés dans le procès-verbal. Si leur inventaire sur place présente des difficultés, ils font l'objet de scellés jusqu'au moment de leur inventaire, en présence des personnes qui ont assisté à la perquisition.

(9) Le procès-verbal des perquisitions et des saisies est signé par le dirigeant de l'entreprise ou l'occupant des lieux ou leur représentant et par les personnes qui y ont assisté; en cas de refus de signer, le procès-verbal en fait mention.

Il leur est laissé copie du procès-verbal.

(10) La présence de l'avocat est autorisée pendant toute la procédure de perquisition et de saisie. Celui-ci ne pourra pas être désigné témoin dans le cadre des dispositions prévues par le paragraphe 7, alinéa 2.

(11) Les objets et documents et autres choses saisis sont déposés au Conseil de la concurrence ou confiés à un gardien de la saisie.

(12) Le conseiller désigné peut ordonner d'office et à tout moment la mainlevée totale ou partielle des saisies effectuées.

(13) Les intéressés peuvent obtenir, à leurs frais, copie ou photocopie des documents saisis.

Art. 17. Inspection d'autres locaux

(1) S'il existe un soupçon raisonnable que des livres ou autres documents professionnels liés au domaine faisant l'objet de l'inspection qui pourraient être pertinents pour prouver une violation grave des articles 3 à 5 de la présente loi ou des articles 101 et 102 du Traité sont conservés dans d'autres locaux, terrains et moyens de transport, y compris au domicile des chefs d'entreprise, des dirigeants et des autres membres du personnel des entreprises et associations d'entreprises concernées, le Conseil peut faire procéder à une inspection dans ces autres locaux, terrains et moyens de transport.

(2) Les enquêteurs peuvent prendre ou obtenir la communication des livres, factures et tous autres documents professionnels et en prendre copie, recueillir sur convocation ou sur place, les renseignements et justifications.

Ils devront en tout état de cause présenter au dirigeant de l'entreprise ou à l'occupant des lieux ou à leur représentant la décision adoptée par le conseiller désigné ordonnant l'inspection dans ces lieux.

Cette décision doit contenir, sous peine de nullité, l'objet de l'inspection et son but. Elle ne peut être attaquée qu'ensemble avec la décision ultérieure sur le fond.

(3) Pour les perquisitions et saisies de documents dans d'autres locaux, terrains et moyens de transport, y compris au domicile des chefs d'entreprise, des dirigeants et des autres membres du personnel des entreprises et associations d'entreprises concernées, il sera procédé conformément à l'article 16. L'autorisation délivrée par ordonnance du président du tribunal d'arrondissement compétent ratione loci ou du magistrat qui le remplace doit être spéciale et désigner les lieux où la perquisition et les saisies peuvent avoir lieu. Elle devra être spécialement motivée quant aux conditions du paragraphe 1^{er} ci-avant.

Art. 18. Expertises

Le Conseil peut dans le cadre de l'application de la présente loi désigner des experts, dont il détermine précisément la mission.

Art. 19. Pouvoir de recueillir des informations

Le Conseil est autorisé à demander aux régulateurs sectoriels, ainsi qu'à toutes autres administrations et établissements publics, des informations, y compris des informations confidentielles, nécessaires dans le cadre de l'application de la présente loi.

Section III – Sanctions

Art. 20. Amendes

(1) Le Conseil peut, par voie de décision, infliger aux entreprises et associations d'entreprises des amendes se chiffrant jusqu'à 5 pour cent du chiffre d'affaires total réalisé au cours de l'exercice social précédent, respectivement au cours du dernier exercice social clos, lorsque, intentionnellement ou non, en réponse à une demande faite par voie de décision prise en application de l'article 14, paragraphe 2, elles fournissent un renseignement inexact, incomplet ou dénaturé ou ne fournissent pas un renseignement dans le délai prescrit.

(2) Le Conseil peut, en adoptant une décision sur base de l'article 11, infliger aux entreprises et associations d'entreprises des amendes lorsque, intentionnellement ou non, elles ont commis une infraction aux dispositions des articles 3 à 5 de la présente loi ou aux articles 101 et 102 du Traité. Ces amendes sont proportionnées à la gravité et à la durée des faits retenus, à la situation de l'entreprise sanctionnée ou du groupe auquel l'entreprise appartient et à l'éventuelle réitération de pratiques prohibées par la présente loi.

Elles sont déterminées individuellement pour chaque entreprise sanctionnée et de façon motivée pour chaque amende.

Le montant maximum de l'amende prononcé sur base du présent paragraphe est de 10 pour cent du montant du chiffre d'affaires mondial hors taxes le plus élevé réalisé au cours d'un des exercices clos depuis l'exercice précédant celui au cours duquel les pratiques ont été mises en oeuvre. Si les comptes de l'entreprise concernée ont été consolidés ou combinés en vertu des textes applicables à sa forme sociale, le chiffre d'affaires pris en compte est celui figurant dans les comptes consolidés ou combinés de l'entreprise consolidante ou combinante.

(3) Pour les besoins de l'application des deux paragraphes qui précèdent, les agents de l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines sont tenus de communiquer au Conseil de la concurrence tous renseignements qu'ils détiennent et qui sont nécessaires à la fixation des amendes.

(4) Le recouvrement des amendes est confié à l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines. Il se fait comme en matière d'enregistrement.

Art. 21. Immunité et réduction des amendes

(1) Le Conseil peut exempter une entreprise de toute amende à imposer en vertu de l'article 20, paragraphe 2 lorsque:

- a) cette entreprise est la première à fournir des éléments de preuve qui permettent d'effectuer des inspections ciblées au sujet d'une entente présumée au sens de l'article 3 de la présente loi ou de l'article 101 du Traité et
- b) que le Conseil ne disposait pas, au moment du dépôt de la demande, de preuves suffisantes pour adopter une décision ordonnant une inspection.

(2) Lorsqu'aucune exemption n'a été accordée en vertu du paragraphe précédent, le Conseil peut encore exempter de toute amende une entreprise qui dépose une demande afférente après que le Conseil ait disposé de preuves suffisantes pour adopter une décision ordonnant une inspection lorsque:

- a) cette entreprise est la première à fournir des éléments de preuve qui permettent d'établir une violation de l'article 3 de la présente loi ou de l'article 101 du Traité en rapport avec l'entente présumée et
- b) que le Conseil ne disposait pas, au moment de la communication de ces éléments, de preuves suffisantes pour conclure à une violation de l'article 3 de la présente loi ou de l'article 101 du Traité en rapport avec l'entente présumée.

(3) Le Conseil peut consentir une réduction d'amende à une entreprise qui fournit avant la notification de la communication des griefs des preuves de l'entente présumée qui apportent une valeur ajoutée significative par rapport aux éléments de preuve déjà en la possession du Conseil au moment du dépôt de la demande.

(4) Le bénéfice de l'immunité totale est exclu à l'égard de l'entreprise qui a contraint une ou plusieurs autres entreprises, par sa puissance économique ou de toute autre manière, à participer à l'entente présumée.

(5) Afin de pouvoir bénéficier de l'immunité ou de la réduction de l'amende, l'entreprise doit:

- a) mettre fin à sa participation à l'entente présumée sans délai après le dépôt de sa demande. Toutefois, le Conseil peut dispenser l'entreprise de cette obligation pour la durée qu'il détermine si la poursuite de la participation de l'entreprise est raisonnablement nécessaire pour préserver l'intégrité des inspections;
- b) apporter au Conseil une coopération véritable, totale et permanente, dès le dépôt de sa demande jusqu'à la décision finale.

(6) A la suite de la démarche de l'entreprise, le Conseil adopte un avis de clémence, qui précise les conditions auxquelles est subordonnée l'immunité ou la réduction de l'amende, après que l'entreprise concernée a présenté ses observations; cet avis est transmis à l'entreprise et n'est pas publié. Il ne peut faire l'objet d'un recours qu'ensemble avec la décision sur le fond.

Art. 22. Astreintes

(1) Le Conseil peut, par voie de décision, infliger aux entreprises et associations d'entreprises des astreintes jusqu'à concurrence de 5 pour cent du chiffre d'affaires journalier moyen réalisé au cours de l'exercice social précédent, respectivement au cours du dernier exercice social clos, par jour de retard à compter de la date qu'il fixe dans sa décision, pour les contraindre:

- 1) à mettre fin à une infraction aux dispositions des articles 3 à 5 de la présente loi ou des articles 101 et 102 du Traité conformément à une décision prise en application de l'article 11;
- 2) à respecter une décision relative à des engagements prise en application de l'article 13;
- 3) à fournir de manière exacte, complète, non dénaturée et endéans le délai imposé un renseignement qu'il a demandé par voie de décision prise en application de l'article 14, paragraphe 2.

Pour les besoins de l'application du présent paragraphe, les agents de l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines sont tenus de communiquer au Conseil de la concurrence tous renseignements qu'ils détiennent et qui sont nécessaires à la fixation des astreintes.

(2) Lorsque les entreprises ou les associations d'entreprises ont satisfait à l'obligation pour l'exécution de laquelle l'astreinte a été infligée, le Conseil peut fixer le montant définitif de celle-ci à un chiffre inférieur à celui qui résulte de la décision initiale.

(3) Le recouvrement de l'astreinte est confié à l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines. Il se fait comme en matière d'enregistrement.

*Section IV – Prescriptions***Art. 23. Prescription en matière d'imposition de sanctions**

(1) Le pouvoir conféré au Conseil en vertu des articles 20 à 22 est soumis aux délais de prescription suivants:

- a) trois ans en ce qui concerne les infractions aux dispositions relatives aux demandes de renseignements;
- b) cinq ans en ce qui concerne les autres infractions.

(2) La prescription court à compter du jour où l'infraction a été commise. Toutefois, pour les infractions continues ou répétées, la prescription ne court qu'à compter du jour où l'infraction a pris fin.

(3) La prescription en matière d'imposition d'amendes ou d'astreintes est interrompue par tout acte du Conseil.

L'interruption de la prescription prend effet le jour où l'acte est notifié à au moins une entreprise ou association d'entreprises ayant participé à l'infraction. Constituent notamment des actes interrompant la prescription:

- 1) les demandes de renseignements écrites du Conseil;
- 2) les décisions du conseiller désigné ordonnant une inspection;
- 3) la communication des griefs.

(4) L'interruption de la prescription vaut à l'égard de toutes les entreprises et associations d'entreprises ayant participé à l'infraction.

(5) La prescription court à nouveau à partir de chaque interruption. Toutefois, la prescription est acquise au plus tard le jour où un délai égal au double du délai de prescription arrive à expiration sans que le Conseil ait prononcé une amende ou astreinte. Ce délai est prorogé de la période pendant laquelle la prescription est suspendue conformément au paragraphe 6.

(6) La prescription en matière d'imposition d'amendes ou d'astreintes est suspendue aussi longtemps que la décision du Conseil fait l'objet d'une procédure pendante devant le Tribunal administratif.

Art. 24. Prescription en matière d'exécution des sanctions

(1) Les amendes et les astreintes prononcées en application des articles 12 et 20 à 22 se prescrivent par 5 années révolues.

(2) La prescription court à compter du jour où la décision est devenue définitive.

(3) La prescription en matière d'exécution des sanctions est interrompue:

- 1) par la notification d'une décision modifiant le montant initial de l'amende ou de l'astreinte ou rejetant une demande tendant à obtenir une telle modification;
- 2) par tout acte de l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines visant au recouvrement forcé de l'amende ou de l'astreinte.

(4) La prescription court à nouveau à partir de chaque interruption.

(5) La prescription en matière d'exécution des sanctions est suspendue:

- 1) aussi longtemps qu'un délai de paiement est accordé;
- 2) aussi longtemps que l'exécution forcée du paiement est suspendue en vertu d'une décision juridictionnelle.

*Section V – Communication des griefs, accès au dossier,
audition et secret professionnel*

Art. 25. Communication des griefs

(1) Lorsqu'il relève des faits susceptibles d'entrer dans le domaine de compétence du Conseil de la concurrence et avant de soumettre le dossier à la formation collégiale en vue de prendre des décisions prévues aux articles 11 et 20, paragraphe 2, le conseiller désigné communique aux entreprises ou aux associations d'entreprises concernées, par lettre recommandée avec accusé de réception, les griefs formulés contre elles. Cette communication des griefs précise clairement la nature et l'appréciation juridique des faits à l'origine de l'ouverture de la procédure et le délai accordé au destinataire de la communication pour y répondre, qui ne saurait être inférieur à un mois. Toutefois, le Conseil n'est pas lié par la qualification proposée dans la communication des griefs et il peut se prononcer dans sa décision finale sur tous les comportements qui s'attachent par leur objet ou leur effet aux faits dénoncés dans la communication des griefs.

(2) Un règlement interne du Conseil précise la procédure de la communication des griefs de manière à garantir le secret des affaires et la confidentialité de données conformément à l'article 26, paragraphe 2.

Art. 26. Accès au dossier, audition des parties, des plaignants et des autres parties

(1) Les parties ont accès au dossier à la base de la communication des griefs qui leur est adressée et peuvent prendre librement connaissance de toutes les pièces qui seront ajoutées par la suite.

Tous les documents sont mis à la disposition des parties ou de leurs mandataires dans les bureaux du Conseil ou sur support électronique à fournir par le Conseil, à compter du jour de l'envoi de la communication des griefs.

Les personnes habilitées à consulter le dossier peuvent à leurs frais prendre copie sur papier des documents mis à leur disposition. Si, depuis l'envoi de la communication des griefs et avant l'audition prévue au paragraphe 5 de nouvelles pièces sont ajoutées, les parties concernées reçoivent information de cet ajout et elles peuvent librement consulter les nouvelles pièces.

(2) Les secrets d'affaires ou les informations confidentielles transmises par les entreprises ou saisies au cours de l'enquête et dont les entreprises ont sollicité la non-divulcation par une demande écrite et spécialement motivée, ne sont pas communicables lorsque la confidentialité de tout ou partie de ces documents est avérée, sauf dans les cas où la communication ou la consultation de ces documents est nécessaire à la procédure ou à l'exercice des droits des parties. Les pièces considérées sont retirées du dossier ou certaines mentions sont occultées.

(3) Il appartient aux entreprises ou aux personnes intéressées de revendiquer auprès du conseiller désigné le caractère secret ou confidentiel des informations qu'elles ont communiquées ou qui ont été saisies.

Dans leur demande, les entreprises ou personnes intéressées doivent préciser la nature des informations qu'elles estiment couvertes par le secret des affaires ou la confidentialité, ainsi que le préjudice que la révélation de ces informations risquerait de leur causer.

(4) La décision du conseiller désigné refusant totalement ou partiellement de faire droit aux demandes de confidentialité présentées par les entreprises ou les personnes intéressées est notifiée à celles-ci par lettre recommandée avec accusé de réception en indiquant les délais et voies de recours ouverts contre la décision. Cette décision peut accorder des droits d'accès différents en fonction de la situation des personnes concernées.

Un règlement interne du Conseil précise la procédure en matière d'accès au dossier de manière à garantir le secret des affaires et la confidentialité de données conformément à l'article 26, paragraphe 2.

(5) Avant de prendre les décisions prévues aux articles 11 et 20, paragraphe 2, le Conseil donne aux entreprises et associations d'entreprises, lors d'une audition qui ne peut avoir lieu qu'après un délai qui ne peut être inférieur à deux mois qui suit la notification de la communication des griefs, l'occasion de faire connaître leur point de vue au sujet des griefs retenus.

Lors de l'audition, le Conseil entend successivement le conseiller désigné, les parties plaignantes, le ministre ou son représentant, muni d'un pouvoir spécial, et les parties poursuivies.

Si le Conseil le juge nécessaire, il peut également, lors d'une audition, entendre d'autres personnes physiques ou morales. Si des personnes physiques ou morales justifiant d'un intérêt suffisant demandent à être entendues, il doit être fait droit à leur demande.

Art. 27. Secret professionnel

(1) Sans préjudice de l'article 23 du Code d'instruction criminelle, les membres, agents et enquêteurs du Conseil ainsi que les experts désignés en vertu de l'article 18 ou toute autre personne dûment mandatée par le Conseil sont soumis au respect du secret professionnel prévu à l'article 458 du Code pénal, même après la fin de leurs fonctions.

(2) Les membres, agents et enquêteurs du Conseil sont tenus de garder le secret des délibérations et des informations qui leur auraient été fournies dans l'accomplissement de leurs fonctions.

(3) Les informations recueillies en application de la présente loi ne peuvent être utilisées qu'aux fins de l'application de la présente loi.

„(Projet de loi) (4) Par dérogation au paragraphe précédent, ces informations peuvent être utilisées dans le cadre d'actions en dommages et intérêts pour violation des articles 3 ou 5 de la présente loi ou des articles 101 ou 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, dans les limites concernant la production et l'utilisation des preuves prévues par la loi du jj/mm/aaa relative à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts pour les violations dispositions du droit de la concurrence.“

Section VI – Voies de recours

Art. 28. Recours contre les décisions du Conseil

Un recours en pleine juridiction est ouvert devant le Tribunal administratif à l'encontre des décisions du Conseil en formation collégiale prises en application de la présente loi.

Chapitre IV – Des fonctions d'analyse

Art. 29. Missions consultatives

Le Conseil émet un avis, d'initiative ou à la demande du ministre, sur toute question concernant la concurrence.

Le Conseil est obligatoirement consulté sur tout projet de loi ou de règlement

1) portant modification ou application de la présente loi;

2) instituant un régime nouveau ayant directement pour effet:

- a) de soumettre l'exercice d'une profession ou l'accès à un marché à des restrictions quantitatives;
- b) d'établir des droits exclusifs dans certaines zones;
- c) d'imposer des pratiques uniformes en matière de prix ou de conditions de vente.

Les dispositions du présent article sont sans préjudice de consultations du Conseil de la concurrence prévues par d'autres lois ou règlements.

Art. 30. Enquêtes sectorielles ou par type d'accords

(1) Lorsque l'évolution des échanges, la rigidité des prix ou d'autres circonstances font présumer que la concurrence peut être restreinte ou faussée, le Conseil peut mener une enquête sur un secteur particulier de l'économie ou un type particulier d'accords dans différents secteurs. Dans le cadre de cette enquête, le Conseil peut demander aux entreprises ou aux associations d'entreprises concernées les renseignements nécessaires à l'application des articles 101 et 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ou des articles 3 à 5 de la présente loi et effectuer les inspections nécessaires à cette fin.

Le Conseil peut notamment demander aux entreprises ou associations d'entreprises concernées de lui communiquer tous accords, décisions et pratiques concertées.

Le Conseil peut publier un rapport sur les résultats de son enquête portant sur des secteurs particuliers de l'économie ou des types particuliers d'accords dans différents secteurs et inviter les parties intéressées à faire part de leurs observations. Sur base des résultats de l'enquête, le Conseil peut également mettre en oeuvre l'article 10.

(2) Les articles 14 à 19, 20, 22 et 31 à 32 s'appliquent mutatis mutandis.

Chapitre V – De la coopération et de l'assistance

Art. 31. Coopération avec la Commission européenne et les autres autorités de concurrence des Etats membres

(1) Le Conseil peut communiquer les informations ou les documents qu'il détient ou qu'il recueille, à leur demande, à la Commission européenne ou aux autorités de concurrence des autres Etats membres exerçant des compétences analogues, sous réserve de réciprocité, et à condition que l'autorité nationale compétente de l'autre Etat membre concerné soit soumise au secret professionnel avec les mêmes garanties qu'au Grand-Duché de Luxembourg.

Lorsque des investigations sont menées au nom ou pour le compte d'une autorité de concurrence d'un autre Etat membre en application de l'article 22, paragraphe 1^{er} du règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil relatif à la mise en oeuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du Traité, le président du Conseil de la concurrence peut autoriser des agents de cette autorité de concurrence à assister les enquêteurs du Conseil de la concurrence dans leurs investigations.

(2) L'obligation de secret professionnel ne fait pas obstacle à la communication par le Conseil des informations ou documents qu'il détient ou qu'il recueille, à leur demande, à la Commission européenne et aux autorités de concurrence des autres Etats membres exerçant des compétences analogues et astreintes aux mêmes obligations de secret professionnel, en conformité avec le paragraphe 1^{er}.

(3) L'assistance demandée par une autorité de concurrence d'un autre Etat membre, indiquée au paragraphe 1^{er}, en vue de la conduite d'enquêtes ou de la transmission d'informations détenues ou recueillies est refusée lorsque l'exécution de la demande est de nature à porter atteinte à la souveraineté, à la sécurité, aux intérêts économiques essentiels ou à l'ordre public luxembourgeois ou lorsqu'une procédure pénale a déjà été engagée au Grand-Duché de Luxembourg sur base des mêmes faits et contre les mêmes personnes, ou bien lorsque celles-ci ont déjà été sanctionnées par une décision définitive pour les mêmes faits.

Art. 32. Assistance à la Commission européenne

(1) Le Conseil est l'autorité compétente à l'effet de recueillir les communications et d'assumer les devoirs visés au règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en oeuvre

des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du Traité et au règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises.

Les personnes visées à l'article 9 sont habilitées à procéder aux vérifications prescrites par la Commission européenne sur la base du règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 susdit ainsi que du règlement (CE) n° 139/2004 susdit.

Aux effets ci-dessus, le Conseil adopte une décision qui indique, sous peine de nullité, l'objet et le but des enquêtes et vérifications. Les enquêteurs sont investis des pouvoirs prévus à l'article 20, paragraphe 2, du règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 susdit ou à l'article 13, paragraphe 2, du règlement (CE) n° 139/2004 susdit.

(2) Lorsque les enquêteurs sont appelés à prêter assistance à la Commission européenne au titre de l'article 20 du règlement (CE) n° 1/2003 susdit ou de l'article 13 du règlement (CE) n° 139/2004 susdit, une autorisation délivrée par ordonnance du président du tribunal d'arrondissement compétent est requise pour pouvoir procéder aux perquisitions et saisies. La procédure applicable est celle prévue aux paragraphes 3 à 13 de l'article 16.

(3) Lorsque les enquêteurs sont appelés à prêter assistance à la Commission européenne au titre de l'article 21 du règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 susdit, une autorisation délivrée par ordonnance du président du tribunal d'arrondissement compétent est requise. La procédure applicable est celle prévue au paragraphe 3 de l'article 17.

Art. 33. *Coopération avec les juges*

„(Projet de loi) (1)“ Pour l'application de la présente loi, le Conseil peut, devant les juridictions de l'ordre judiciaire et de l'ordre administratif, déposer des conclusions. Avec l'autorisation de la juridiction en question, le Conseil peut aussi présenter des observations orales. Il peut également produire des procès-verbaux et des rapports d'enquête.

„(Projet de loi) (2) Lorsque, dans le cadre d'une action en dommages et intérêts pour violation des articles 3 ou 5 de la présente loi ou des articles 101 ou 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, les juridictions de l'ordre judiciaire demandent au Conseil de produire des preuves contenues dans son dossier, ce dernier les fournit conformément aux limites relatives à la production de ces preuves établies à l'article 5 de la loi du jj/mm/aaaa relative à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts pour les violations du droit de la concurrence.

Il peut en vertu de l'article 5 (8) de la loi du jj/mm/aaaa relative à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts pour les violations du droit de la concurrence, présenter des observations relatives à la proportionnalité de la demande de production de preuves figurant dans son dossier aux juridictions de l'ordre judiciaire desquelles il tient cette demande.

Il peut, s'il l'estime convenable, prêter assistance aux juridictions de l'ordre judiciaire qui en font la demande pour quantifier le montant des dommages et intérêts.“

Chapitre VI – *Dispositions spécifiques, modificatives, abrogatoires et finales*

Art. 34. *Dispositions spécifiques*

Le ministre est l'autorité compétente à l'effet de recueillir les communications et d'assurer les devoirs visés à l'article 22, paragraphe 6 du règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du Traité.

Les fonctionnaires de la carrière supérieure et ceux de la carrière moyenne des services du ministre peuvent prêter assistance à la Commission européenne au titre de l'article 22 du règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du Traité. A cet effet, le ministre délivre un mandat écrit à celui ou ceux des fonctionnaires visés ci-dessus. Ils exercent les pouvoirs prévus par l'article 22 du règlement susdit concurremment avec les agents de la Commission européenne.

Art. 35. Dispositions modificatives et abrogatoires

(1) La loi modifiée du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'Etat est modifiée comme suit:

- 1) à l'article 22, section IV, numéro 8 après la mention „conseiller de la Cour des comptes“ est ajoutée la mention „conseiller du Conseil de la concurrence“;
- 2) à l'annexe A – classification des fonctions – la rubrique I, „Administration générale“, est modifiée et complétée en ajoutant la mention „conseiller du Conseil de la concurrence“ au grade 16;
- 3) à l'annexe D – Détermination – la rubrique I, „Administration générale“, est modifiée et complétée comme suit:

à la carrière supérieure de l'administration, au grade 12 de la computation de la bonification d'ancienneté, est ajoutée au grade 16 la mention „conseiller du Conseil de la concurrence“.

(2) La loi modifiée du 17 mai 2004 relative à la concurrence est abrogée.

Art. 36. Dispositions transitoires

(1) Les mandats des président, conseillers et conseillers suppléants du Conseil de la concurrence nommés sous l'empire de la loi modifiée du 17 mai 2004 cessent de plein droit au jour de l'entrée en vigueur de la présente loi.

(2) Les fonctionnaires et employés du ministère chargé de l'économie, en service ou en congé sans traitement à la date d'entrée en vigueur de la présente loi auprès du Conseil et/ou de l'Inspection, peuvent opter auprès du Conseil de la concurrence pour une nomination dans leur carrière au niveau de grade et de traitement atteint en formulant une demande écrite au ministre endéans un délai de six mois.

(3) Les dispositions introduites par la présente loi sont immédiatement applicables à tous les dossiers en cours au jour de l'entrée en vigueur de la présente loi.

Art. 37. Entrée en vigueur

La présente loi entre en vigueur le premier jour du quatrième mois suivant sa publication au Mémorial.

DIRECTIVE 2014/104/UE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL**du 26 novembre 2014****relative à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts en droit national pour les infractions aux dispositions du droit de la concurrence des États membres et de l'Union européenne****(Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE)**

LE PARLEMENT EUROPÉEN ET LE CONSEIL DE L'UNION EUROPÉENNE,

vu le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, et notamment ses articles 103 et 114,

vu la proposition de la Commission européenne,

après transmission du projet d'acte législatif aux parlements nationaux,

vu l'avis du Comité économique et social européen ⁽¹⁾,

statuant conformément à la procédure législative ordinaire ⁽²⁾,

considérant ce qui suit:

- (1) Les articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne relèvent de l'ordre public et il y a lieu de pourvoir à leur application effective dans l'ensemble de l'Union, afin d'éviter que la concurrence ne soit faussée sur le marché intérieur.
- (2) La mise en œuvre des articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne par la sphère publique est assurée par la Commission grâce aux pouvoirs que lui confère le règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil ⁽³⁾. Lors de l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne le 1^{er} décembre 2009, les articles 81 et 82 du traité instituant la Communauté européenne sont devenus les articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, et ils restent identiques en substance. La mise en œuvre des règles par la sphère publique est également assurée par les autorités nationales de concurrence, qui peuvent adopter les décisions énumérées à l'article 5 du règlement (CE) n° 1/2003. Conformément à ce règlement, les États membres devraient être en mesure de désigner des autorités aussi bien administratives que judiciaires chargées d'appliquer les articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne en tant qu'autorités agissant dans l'intérêt public et d'assurer les différentes fonctions conférées par ledit règlement aux autorités de concurrence.
- (3) Les articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne produisent des effets directs dans les relations entre les particuliers et créent, pour les personnes concernées, des droits et des obligations au respect desquels les juridictions nationales sont tenues de veiller. Celles-ci ont donc un rôle d'égale importance à jouer dans l'application des règles de concurrence (mise en œuvre du droit sur l'initiative de la sphère privée). Lorsqu'elles statuent sur des litiges entre particuliers, elles préservent les droits subjectifs garantis par le droit de l'Union, notamment en accordant des dommages et intérêts aux victimes d'infractions. Afin de garantir la pleine effectivité des articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et, notamment, l'effet utile des interdictions qu'ils prévoient, il est indispensable que toute personne, qu'il s'agisse d'un consommateur ou d'une entreprise, ou toute autorité publique puisse demander réparation du préjudice causé par une infraction à ces dispositions devant les juridictions nationales. Le droit à réparation conféré par le droit de l'Union s'applique de la même façon aux infractions aux articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne

⁽¹⁾ JO C 67 du 6.3.2014, p. 83.

⁽²⁾ Position du Parlement européen du 17 avril 2014 (non encore parue au Journal officiel) et décision du Conseil du 10 novembre 2014.

⁽³⁾ 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).

commises par des entreprises publiques et des entreprises auxquelles les États membres accordent des droits spéciaux ou exclusifs au sens de l'article 106 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

- (4) Le droit, inscrit dans le droit de l'Union, à réparation d'un préjudice résultant d'infractions au droit de la concurrence de l'Union et au droit national de la concurrence exige de chaque État membre qu'il dispose de règles procédurales garantissant l'exercice effectif de ce droit. La nécessité de moyens de recours procéduraux effectifs découle également du droit à une protection juridictionnelle effective prévu à l'article 19, paragraphe 1, deuxième alinéa, du traité sur l'Union européenne et à l'article 47, premier alinéa, de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Les États membres devraient assurer une protection juridique effective dans les domaines couverts par le droit de l'Union.
- (5) Les actions en dommages et intérêts ne sont qu'un élément parmi d'autres d'un système efficace de sanction des infractions au droit de la concurrence sur l'initiative de la sphère privée, et d'autres voies de recours s'y ajoutent, telles que le règlement consensuel des litiges et les décisions de mise en œuvre par la sphère publique qui encouragent les parties à assurer une réparation.
- (6) Pour garantir des actions de mise en œuvre effective sur l'initiative de la sphère privée en vertu du droit civil et une mise en œuvre effective par la sphère publique à travers les autorités de concurrence, il est nécessaire que ces deux outils interagissent afin d'assurer une efficacité maximale des règles de concurrence. Il est nécessaire de régler la coordination de ces deux formes de mise en œuvre de façon cohérente, par exemple en ce qui concerne les modalités d'accès aux documents en possession des autorités de concurrence. Cette coordination au niveau de l'Union permettra également d'éviter toute divergence entre les règles applicables, laquelle pourrait compromettre le bon fonctionnement du marché intérieur.
- (7) Conformément à l'article 26, paragraphe 2, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, le marché intérieur comporte un espace sans frontières intérieures dans lequel la libre circulation des marchandises, des personnes, des services et des capitaux est assurée. Il existe des différences marquées entre les États membres en ce qui concerne les règles régissant les actions en dommages et intérêts pour infraction au droit de la concurrence de l'Union ou au droit national de la concurrence. Ces différences génèrent une incertitude quant aux conditions dans lesquelles les parties lésées peuvent exercer le droit à réparation que leur confère le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, et portent atteinte à l'effectivité substantielle de ce droit. Étant donné que les parties lésées se tournent souvent vers les juridictions de l'État membre dans lequel elles sont établies pour réclamer des dommages et intérêts, les divergences entre règles nationales entraînent une situation d'inégalité en matière d'actions en dommages et intérêts et peuvent donc nuire à la concurrence sur les marchés où ces parties lésées, ainsi que les entreprises contrevenantes, exercent leurs activités.
- (8) Les entreprises établies et actives dans différents États membres sont soumises à des règles procédurales divergentes qui ont une grande influence sur la mesure dans laquelle la responsabilité pour une infraction au droit de la concurrence peut leur être imputée. Cette mise en œuvre inégale du droit à réparation garanti par le droit de l'Union est susceptible non seulement de conférer un avantage concurrentiel à certaines entreprises qui ont enfreint l'article 101 ou 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, mais aussi de décourager, dans les États membres où le droit à réparation est mis en œuvre de manière plus effective, l'exercice du droit d'établissement et du droit de fournir des biens ou des services. Étant donné que les différences entre les régimes de responsabilité applicables dans les États membres peuvent nuire à la fois à la concurrence et au bon fonctionnement du marché intérieur, il y a lieu de choisir une double base juridique pour la présente directive, à savoir les articles 103 et 114 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.
- (9) Sachant que les infractions à grande échelle au droit de la concurrence présentent souvent un élément transfrontalier, il est nécessaire de veiller à ce que les entreprises exerçant leurs activités dans le marché intérieur bénéficient de conditions plus équitables et à ce que les consommateurs puissent exercer les droits que leur confère le marché intérieur dans de meilleures conditions. Il convient d'accroître la sécurité juridique et de réduire les différences entre les États membres en ce qui concerne les règles nationales régissant les actions en dommages et intérêts pour infraction à la fois au droit de la concurrence de l'Union et au droit national de la concurrence lorsque celui-ci s'applique en parallèle au droit de la concurrence de l'Union. Un rapprochement de ces règles contribuera à empêcher l'accroissement des disparités entre les règles des États membres régissant les actions en dommages et intérêts dans les affaires de concurrence.
- (10) L'article 3, paragraphe 1, du règlement (CE) n° 1/2003 dispose que, «lorsque les autorités de concurrence des États membres ou les juridictions nationales appliquent le droit national de la concurrence à des accords, des décisions d'associations d'entreprises ou des pratiques concertées au sens de l'article [101, paragraphe 1, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne] susceptibles d'affecter le commerce entre États membres au sens de cette disposition, elles appliquent également l'article [101 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne] à ces accords, décisions ou pratiques concertées. Lorsque les autorités de concurrence des États membres ou les juridictions nationales appliquent le droit national de la concurrence à une pratique abusive interdite par l'article [102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne], elles appliquent également l'article [102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne]». Pour garantir le bon fonctionnement du marché intérieur et, en particulier, une plus grande sécurité juridique et des conditions plus équitables pour les entreprises et les consommateurs, il convient d'étendre le champ d'application de la présente directive aux actions en dommages et intérêts pour infraction au droit national de la concurrence lorsque celui-ci s'applique en vertu de l'article 3, paragraphe 1, du règlement (CE) n° 1/2003. L'application de règles divergentes en matière de responsabilité civile pour les

infractions à l'article 101 ou 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et pour les infractions aux règles du droit national de la concurrence, lequel doit s'appliquer dans les mêmes affaires parallèlement au droit de la concurrence de l'Union, nuit à la position des demandeurs dans ladite affaire et à l'étendue de leur demande, et constituerait un obstacle au bon fonctionnement du marché intérieur. La présente directive ne devrait pas porter atteinte aux actions en dommages et intérêts dans le cas d'infractions au droit national de la concurrence qui n'affectent pas le commerce entre États membres au sens de l'article 101 ou 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

- (11) En l'absence de dispositions dans le droit de l'Union, les actions en dommages et intérêts sont régies par les règles et procédures nationales des États membres. Selon la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après dénommée «Cour de justice»), toute personne est en droit de demander réparation d'un préjudice subi lorsqu'il existe un lien de causalité entre ledit préjudice et une infraction au droit de la concurrence. Toutes les règles nationales régissant l'exercice du droit à réparation du préjudice causé par une infraction à l'article 101 ou 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, y compris celles concernant des aspects non traités dans la présente directive, tels que la notion de lien de causalité entre l'infraction et le préjudice, doivent respecter les principes d'effectivité et d'équivalence. Cela signifie qu'elles ne devraient pas être formulées ni appliquées de façon telle que l'exercice du droit à réparation garanti par le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne en deviendrait excessivement difficile ou pratiquement impossible, ou qu'elles ne devraient pas être formulées ni appliquées de manière moins favorable que celles applicables à des actions nationales analogues. Lorsque les États membres prévoient, dans leur droit national, d'autres conditions applicables à la réparation, par exemple l'imputabilité, l'adéquation ou la culpabilité, ils devraient pouvoir maintenir de telles conditions, dès lors qu'elles sont conformes à la jurisprudence de la Cour de justice, aux principes d'effectivité et d'équivalence ainsi qu'à la présente directive.
- (12) La présente directive réaffirme l'acquis communautaire en matière de droit à réparation du préjudice causé par les infractions au droit de la concurrence de l'Union, conféré par le droit de l'Union, en particulier en ce qui concerne la qualité pour agir et la définition du dommage, tel qu'il a été affirmé dans la jurisprudence de la Cour de justice, et ne préjuge pas de son évolution future. Toute personne ayant subi un préjudice causé par une telle infraction peut demander réparation du dommage réel (*damnum emergens*) et du manque à gagner (*lucrum cessans*), ainsi que le paiement d'intérêts, que ces catégories soient établies séparément ou conjointement dans le droit national. Le paiement des intérêts est une composante essentielle de l'indemnisation visant à réparer les dommages subis en tenant compte de l'écoulement du temps, et il devrait être dû depuis le moment où le préjudice est survenu jusqu'à celui où les dommages et intérêts sont versés, sans préjudice de la qualification de ces intérêts en intérêts compensatoires ou en intérêts moratoires dans le cadre du droit national, et sans préjudice de la question de savoir si l'écoulement du temps est pris en compte en tant que catégorie séparée (intérêts) ou en tant que partie intégrante du dommage réel ou du manque à gagner. Il appartient aux États membres d'établir les règles applicables à cet effet.
- (13) Le droit à réparation est reconnu à toute personne physique ou morale — consommateurs, entreprises et autorités publiques, sans distinction —, indépendamment de l'existence d'une relation contractuelle directe avec l'entreprise qui a commis l'infraction, et qu'il y ait eu ou non constatation préalable d'une infraction par une autorité de concurrence. La présente directive ne devrait pas exiger des États membres qu'ils mettent en place des mécanismes de recours collectif aux fins de la mise en œuvre des articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Sans préjudice de la réparation de la perte d'une chance, la réparation intégrale dans le cadre de la présente directive ne devrait pas aboutir à une réparation excessive, que ce soit à travers des dommages et intérêts punitifs, multiples ou autres.
- (14) Les actions en dommages et intérêts pour infraction au droit de la concurrence de l'Union ou au droit national de la concurrence requièrent habituellement une analyse factuelle et économique complexe. Dans bien des cas, les preuves nécessaires pour démontrer le bien-fondé d'une demande de dommages et intérêts sont détenues exclusivement par la partie adverse ou des tiers et ne sont pas suffisamment connues du demandeur, ou celui-ci n'y a pas accès. Dans ces circonstances, des exigences juridiques strictes faisant obligation aux demandeurs d'exposer précisément tous les faits de l'affaire au début de l'instance et de produire des éléments de preuve bien précis à l'appui de leur demande peuvent indûment empêcher l'exercice effectif du droit à réparation garanti par le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.
- (15) Les preuves constituent un élément important lorsqu'il s'agit d'engager une action en dommages et intérêts pour infraction au droit national de la concurrence ou à celui de l'Union. Cependant, les litiges ayant trait au droit de la concurrence se caractérisent par une asymétrie de l'information, il y a lieu de veiller à ce que les demandeurs disposent du droit d'obtenir la production des preuves qui se rapportent à leur demande, sans avoir à désigner des éléments de preuve précis. Afin de garantir l'égalité des armes entre les parties à une action en dommages et intérêts, ces moyens devraient aussi être accessibles aux défendeurs dans les actions en dommages et intérêts, de sorte qu'ils puissent demander aux demandeurs de produire des preuves. Les juridictions nationales devraient également pouvoir ordonner la production d'éléments de preuve par des tiers, y compris des autorités publiques. Lorsqu'une juridiction nationale souhaite enjoindre à la Commission de produire des preuves, le principe, figurant à l'article 4, paragraphe 3, du traité sur l'Union européenne, de coopération loyale entre l'Union et les États membres, et l'article 15, paragraphe 1, du règlement (CE) n° 1/2003 en ce qui concerne les demandes d'informations s'appliquent. Lorsque les juridictions nationales ordonnent aux autorités publiques de produire des preuves, les principes de la coopération juridique et administrative en vertu du droit de l'Union ou du droit national s'appliquent.

- (16) Les juridictions nationales devraient pouvoir, sous leur contrôle strict, surtout en ce qui concerne la nécessité et la proportionnalité des mesures de production de preuves, ordonner la production d'éléments de preuve bien précis ou de catégories de preuves à la demande d'une partie. Il découle de l'exigence de proportionnalité qu'une production de preuves ne peut être ordonnée que lorsque le demandeur a, sur la base de données factuelles raisonnablement disponibles pour ledit demandeur, allégué de manière plausible qu'il a subi un préjudice causé par le défendeur. Lorsqu'une demande de production de preuves vise à obtenir une catégorie de preuves, cette catégorie devrait être identifiée par référence à des caractéristiques communes de ses éléments constitutifs tels que la nature, l'objet ou le contenu des documents dont la production est demandée, à la période durant laquelle ils ont été établis, ou à d'autres critères, pour autant que les preuves relevant de cette catégorie soient pertinentes au sens de la présente directive. Ces catégories devraient être définies de manière aussi précise et étroite que possible sur la base des données factuelles raisonnablement disponibles.
- (17) Lorsque la juridiction d'un État membre demande à la juridiction compétente d'un autre État membre de procéder à un acte d'instruction ou demande à ce qu'il soit procédé directement à un acte d'instruction dans un autre État membre, les dispositions du règlement (CE) n° 1206/2001 du Conseil ⁽¹⁾ s'appliquent.
- (18) Si les preuves pertinentes contenant des secrets d'affaires ou d'autres informations confidentielles devraient, en principe, pouvoir être utilisées dans les actions en dommages et intérêts, il convient toutefois de protéger ces informations confidentielles de manière appropriée. Les juridictions nationales devraient dès lors disposer d'une série de mesures pour protéger ces informations confidentielles contre toute divulgation au cours de la procédure. Ces mesures pourraient inclure la possibilité d'apporter des modifications aux passages sensibles dans les documents, de conduire des audiences à huis clos, de limiter les personnes autorisées à prendre connaissance des preuves et de faire injonction à des experts de produire des résumés des informations sous une forme globale ou sous une autre forme non confidentielle. Les mesures prises pour protéger les secrets d'affaires et les autres informations confidentielles ne devraient toutefois pas entraver l'exercice du droit à réparation.
- (19) La présente directive ne porte atteinte ni à la possibilité de former un recours contre les injonctions de production de preuves dans le cadre du droit des États membres, ni aux conditions dans lesquelles ces recours peuvent être formés.
- (20) Le règlement (CE) n° 1049/2001 du Parlement européen et du Conseil ⁽²⁾ régit l'accès du public aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission, et il vise à conférer au public un droit d'accès aux documents de ces institutions qui soit le plus large possible. Ce droit est toutefois soumis à certaines limites fondées sur des raisons d'intérêt public ou privé. Il en découle que le régime des exceptions prévu à l'article 4 dudit règlement est fondé sur une mise en balance des intérêts qui s'opposent dans une situation donnée, à savoir, d'une part, les intérêts qui seraient favorisés par la production des documents concernés et, d'autre part, ceux qui seraient menacés par ladite production. La présente directive devrait s'entendre sans préjudice de ces règles et pratiques prévues par le règlement (CE) n° 1049/2001.
- (21) L'application effective et cohérente des articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne par la Commission et les autorités nationales de concurrence nécessite une approche commune au sein de l'Union en ce qui concerne la production de preuves contenues dans le dossier d'une autorité de concurrence. La production des preuves ne devrait pas entraver indûment la mise en œuvre effective du droit de la concurrence par une autorité de concurrence. La présente directive ne couvre pas la production de documents internes des autorités de concurrence, ni la correspondance échangée entre celles-ci.
- (22) Aux fins d'assurer une protection effective du droit à réparation, il n'est pas nécessaire que chaque document afférent à des procédures relevant de l'article 101 ou 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne soit communiqué à un demandeur au seul motif que ce dernier envisage d'introduire une action en dommages et intérêts, étant donné qu'il est très peu probable que l'action en dommages et intérêts doive se fonder sur l'intégralité des éléments de preuve figurant dans le dossier afférent à cette procédure.
- (23) L'exigence de proportionnalité devrait faire l'objet d'une évaluation attentive lorsque la production de documents risque de mettre à mal la stratégie d'enquête d'une autorité de concurrence en révélant les documents qui font partie de son dossier ou risque de nuire à la manière dont les entreprises coopèrent avec les autorités de concurrence. Il convient de veiller en particulier à prévenir la «pêche aux informations», c'est-à-dire les demandes non spécifiques ou trop vastes d'informations qui sont peu susceptibles d'être pertinentes pour les parties à la procédure. Les demandes de production de documents ne devraient dès lors pas être considérées comme proportionnées lorsqu'elles font référence à une production générale des documents figurant dans le dossier d'une autorité de concurrence concernant une affaire donnée, ou à une production générale des documents soumis par une partie dans le cadre d'une affaire donnée. De telles demandes visant à obtenir une production aussi large ne seraient pas compatibles avec l'obligation faite à la partie demanderesse de mentionner les éléments de preuve ou les catégories de preuves de manière aussi précise et étroite que possible.

⁽¹⁾ Règlement (CE) n° 1206/2001 du Conseil du 28 mai 2001 relatif à la coopération entre les juridictions des États membres dans le domaine de l'obtention des preuves en matière civile ou commerciale (JO L 174 du 27.6.2001, p. 1).

⁽²⁾ Règlement (CE) n° 1049/2001 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2001 relatif à l'accès du public aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission (JO L 145 du 31.5.2001, p. 43).

- (24) La présente directive ne porte pas atteinte au droit des juridictions de tenir compte, dans le cadre du droit de l'Union ou du droit national, de l'intérêt d'une mise en œuvre effective du droit de la concurrence par la sphère publique lorsqu'elles ordonnent la production de tout élément de preuve à l'exception des déclarations en vue d'obtenir la clémence et des propositions de transaction.
- (25) Il convient de prévoir une dérogation en ce qui concerne toute production de documents qui, si elle était accordée, aurait pour effet d'empiéter indûment sur une enquête en cours menée par une autorité de concurrence au sujet d'une infraction au droit de la concurrence de l'Union ou au droit national de la concurrence. En conséquence, les informations préparées par une autorité de concurrence au cours de la procédure engagée en vue de l'application du droit de la concurrence de l'Union ou du droit national de la concurrence et adressées aux parties à cette procédure (par exemple, une «communication des griefs») ou préparées par une partie à celle-ci (par exemple, une réponse à une demande d'informations de l'autorité de concurrence ou des déclarations de témoins) ne devraient pouvoir être divulguées dans le cadre d'une action en dommages et intérêts qu'une fois que l'autorité de concurrence a clos sa procédure, en adoptant par exemple une décision au titre de l'article 5 ou du chapitre III du règlement (CE) n° 1/2003, à l'exception des décisions portant sur des mesures provisoires.
- (26) Les programmes de clémence et les procédures de transaction sont des outils importants pour la mise en œuvre du droit de la concurrence de l'Union par la sphère publique, étant donné qu'ils permettent de détecter les infractions les plus graves au droit de la concurrence, de les poursuivre efficacement et de les sanctionner. En outre, étant donné que de nombreuses décisions des autorités de concurrence dans des affaires d'entente reposent sur des demandes de clémence, et que les actions en dommages et intérêts dans les affaires d'entente sont généralement des actions de suivi de ces décisions, les programmes de clémence sont également importants pour l'efficacité des actions en dommages et intérêts dans les affaires d'entente. Les entreprises pourraient être dissuadées de coopérer avec les autorités de concurrence dans le cadre de programmes de clémence et de procédures de transaction si des déclarations auto-incriminantes telles que des déclarations en vue d'obtenir la clémence et des propositions de transaction, produites aux seules fins de la coopération avec les autorités de concurrence, devaient être divulguées. Une telle divulgation ferait courir le risque d'engager la responsabilité civile ou pénale des entreprises ou de leur personnel dirigeant qui coopèrent dans des conditions plus désavantageuses que celles des coauteurs de l'infraction qui ne coopèrent pas avec les autorités de concurrence. Afin que les entreprises continuent d'être disposées à présenter spontanément aux autorités de concurrence des déclarations en vue d'obtenir la clémence ou des propositions de transaction, ces documents devraient être exemptés de la production des preuves. Cette dérogation devrait également s'appliquer aux citations littérales de déclarations effectuées en vue d'obtenir la clémence ou de propositions de transaction comprises dans d'autres documents. Ces restrictions applicables à la production des preuves ne devraient pas empêcher les autorités de concurrence de publier leurs décisions conformément au droit de l'Union ou au droit national applicable. Afin de garantir que cette exemption n'empiète pas indûment sur le droit à réparation des parties lésées, elle devrait être limitée à ces déclarations en vue d'obtenir la clémence et ces propositions de transaction spontanées et auto-incriminantes.
- (27) Les règles de la présente directive relatives à la production de documents autres que les déclarations effectuées en vue d'obtenir la clémence et les propositions de transaction garantissent que les parties lésées disposent de suffisamment d'alternatives pour avoir accès aux preuves pertinentes nécessaires pour préparer leurs actions en dommages et intérêts. Les juridictions nationales devraient pouvoir, sur requête d'un demandeur, avoir elles-mêmes accès à des documents à l'égard desquels l'exemption est invoquée afin de vérifier si le contenu de ceux-ci sort du cadre des définitions des déclarations effectuées en vue d'obtenir la clémence et des propositions de transaction établies par la présente directive. Tout contenu sortant du cadre de ces définitions devrait pouvoir être divulgué dans le respect des conditions pertinentes.
- (28) Les juridictions nationales devraient pouvoir ordonner à tout moment, dans le cadre d'une action en dommages et intérêts, la production des preuves existant indépendamment de la procédure engagée par une autorité de concurrence (ci-après dénommées «informations préexistantes»).
- (29) La production de preuves de la part d'une autorité de concurrence devrait être ordonnée uniquement lorsque ces preuves ne peuvent être raisonnablement obtenues d'une autre partie ou d'un tiers.
- (30) En vertu de l'article 15, paragraphe 3, du règlement (CE) n° 1/2003, les autorités de concurrence, agissant de leur propre initiative, peuvent soumettre des observations écrites aux juridictions nationales au sujet de l'application de l'article 101 ou 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Afin de préserver la contribution qu'apporte la mise en œuvre par la sphère publique à l'application de ces articles, les autorités de concurrence devraient pouvoir de la même façon, agissant de leur propre initiative, soumettre leurs observations à une juridiction nationale aux fins de l'évaluation de la proportionnalité d'une production de preuves contenues dans les dossiers des autorités, compte tenu de l'incidence qu'une telle production de preuves aurait sur la mise en œuvre effective du droit de la concurrence par la sphère publique. Les États membres devraient pouvoir créer un système prévoyant qu'une autorité de concurrence est informée des demandes de production d'informations lorsque la personne qui introduit une telle demande ou à qui une telle demande est adressée est concernée par l'enquête de l'autorité de concurrence portant sur l'infraction présumée, sans préjudice du droit national prévoyant des procédures non contradictoires.

- (31) Toute personne physique ou morale qui obtient des preuves en accédant au dossier d'une autorité de concurrence devrait pouvoir utiliser ces preuves aux fins d'une action en dommages et intérêts à laquelle elle est partie. Une telle utilisation devrait également être autorisée pour toute personne physique ou morale qui lui a succédé dans ses droits et obligations, notamment par le rachat de sa demande. Lorsque les preuves ont été obtenues par une personne morale faisant partie d'un groupe d'entreprises constituant une seule entreprise aux fins de l'application des articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, d'autres personnes morales appartenant à la même entreprise devraient également pouvoir utiliser ces preuves.
- (32) Toutefois, l'utilisation des preuves obtenues grâce à l'accès au dossier d'une autorité de concurrence ne devrait pas nuire indûment à la mise en œuvre effective du droit de la concurrence par une autorité de concurrence. Afin de veiller à ne pas porter atteinte aux restrictions en matière de production de preuves prévues par la présente directive, l'utilisation des moyens de preuve visés aux considérants 24 et 25 qui sont obtenus uniquement grâce à l'accès au dossier d'une autorité de concurrence devrait être restreinte dans les mêmes circonstances. La restriction devrait prendre la forme de l'irrecevabilité des actions en dommages et intérêts ou la forme de toute autre protection au titre de la réglementation nationale applicable capable d'assurer le plein effet des restrictions à la production de ces éléments de preuves. Il convient en outre de prévoir que les preuves obtenues auprès d'une autorité de concurrence ne puissent pas servir de monnaie d'échange. En conséquence, la possibilité d'utiliser des preuves obtenues uniquement grâce à l'accès au dossier d'une autorité de concurrence devrait être limitée à la personne physique ou morale qui a initialement obtenu l'accès et à ses successeurs légaux. Cette restriction visant à éviter que les preuves obtenues ne servent de monnaie d'échange n'empêche toutefois pas la juridiction nationale d'ordonner la production de ces preuves dans les conditions prévues par la présente directive.
- (33) Le fait qu'une demande de dommages et intérêts soit introduite ou qu'une enquête soit ouverte par une autorité de concurrence comporte le risque que les personnes concernées détruisent ou dissimulent éventuellement des éléments de preuve qui seraient utiles aux parties lésées pour étayer leur demande de dommages et intérêts. Afin d'éviter toute destruction d'éléments de preuve pertinents et de faire en sorte que les intéressés se conforment aux injonctions de production de preuves, les juridictions nationales devraient pouvoir infliger des sanctions suffisamment dissuasives. Dans la mesure où les parties à la procédure sont concernées, le risque de voir tirer des conclusions défavorables dans le cadre d'une action en dommages et intérêts peut se révéler une sanction particulièrement efficace et permettre d'éviter des retards. Il convient aussi de prévoir des sanctions en cas de non-respect de l'obligation de protéger les informations confidentielles et d'utilisation abusive des informations obtenues à la faveur d'une mesure de production de preuves. De la même manière, il y a lieu de prévoir des sanctions en cas d'utilisation abusive, dans le cadre d'une action en dommages et intérêts, des informations obtenues grâce à l'accès au dossier d'une autorité de concurrence.
- (34) L'application effective et cohérente des articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne par la Commission et les autorités nationales de concurrence nécessite une approche commune au sein de l'Union en ce qui concerne l'effet des décisions définitives constatant une infraction rendues par les autorités nationales de concurrence sur les actions ultérieures en dommages et intérêts. De telles décisions ne sont adoptées qu'après que la Commission a été informée de la décision envisagée ou, en l'absence de celle-ci, de tout autre document exposant l'orientation envisagée en vertu de l'article 11, paragraphe 4, du règlement (CE) n° 1/2003, et si la Commission n'a pas dessaisi l'autorité nationale de concurrence de sa compétence en ouvrant une procédure en vertu de l'article 11, paragraphe 6, dudit règlement. La Commission devrait garantir une application uniforme du droit de la concurrence de l'Union en fournissant, bilatéralement et dans le cadre du réseau européen de la concurrence, des orientations aux autorités nationales de concurrence. Afin d'accroître la sécurité juridique, d'éviter toute incohérence dans l'application des articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, de renforcer l'efficacité des actions en dommages et intérêts et les économies de procédure dans ce domaine, et de stimuler le fonctionnement du marché intérieur pour les entreprises et les consommateurs, la constatation d'une infraction à l'article 101 ou 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne dans une décision définitive d'une autorité nationale de concurrence ou d'une instance de recours ne devrait pas être de nouveau contestée lors d'actions en dommages et intérêts ultérieures. Dès lors, une telle constatation devrait être considérée comme établie de manière irréfragable dans le cadre d'actions en dommages et intérêts concernant ladite infraction intentées dans l'État membre de l'autorité de concurrence ou de l'instance de recours nationale. L'effet de la constatation ne devrait toutefois porter que sur la nature de l'infraction ainsi que sur sa portée matérielle, personnelle, temporelle et territoriale telle qu'elle a été déterminée par l'autorité de concurrence ou l'instance de recours dans l'exercice de sa compétence. Lorsqu'une décision a conclu à une infraction aux dispositions du droit national de la concurrence dans les cas où le droit de la concurrence de l'Union et le droit national de la concurrence s'appliquent en parallèle à la même affaire, ladite infraction devrait également être considérée comme établie de manière irréfragable.
- (35) Lorsqu'une action en dommages et intérêts est intentée dans un État membre autre que celui de l'autorité de concurrence ou de l'instance de recours nationale qui a constaté l'infraction à l'article 101 ou 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne visée par l'action, cette constatation devrait pouvoir être présentée dans une décision définitive prise par l'autorité de concurrence ou l'instance de recours nationale devant une juridiction nationale au moins en tant qu'élément de preuve attestant *prima facie* du fait qu'une infraction au droit de la concurrence a été commise. La constatation peut être évaluée, comme il convient, avec les autres éléments de preuve apportés par les parties. Les effets des décisions des autorités de concurrence et des instances de recours nationales constatant une infraction aux règles de concurrence sont sans préjudice des droits et obligations des juridictions nationales découlant de l'article 267 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

- (36) Les règles nationales concernant le début, la durée, la suspension ou l'interruption des délais de prescription ne devraient pas entraver indûment l'introduction des actions en dommages et intérêts. Cette exigence est particulièrement importante pour les actions qui se fondent sur la constatation d'une infraction par une autorité de concurrence ou une instance de recours. À cette fin, il devrait être possible d'intenter une action en dommages et intérêts après l'ouverture, par une autorité de concurrence, d'une procédure en vue de l'application du droit national de la concurrence et du droit de la concurrence de l'Union. Le délai de prescription ne devrait pas commencer à courir avant que l'infraction ne prenne fin ni avant que le demandeur ne prenne connaissance, ou ne puisse raisonnablement être supposé avoir connaissance, du comportement constituant l'infraction, du fait que l'infraction a causé un préjudice au demandeur et de l'identité de l'auteur de l'infraction. Les États membres devraient être en mesure de maintenir ou d'introduire des délais de prescription absolus qui soient d'application générale, pour autant que la durée de ces délais de prescription ne rende pas l'exercice du droit à réparation intégrale pratiquement impossible ou excessivement difficile.
- (37) Lorsque plusieurs entreprises enfreignent conjointement les règles de concurrence, par exemple dans le cas d'une entente, il convient de prévoir que ces coauteurs de l'infraction sont tenus solidairement pour responsables de l'intégralité du préjudice causé par l'infraction. Si l'un des coauteurs de l'infraction a contribué à la réparation dans une proportion plus importante que celle qui lui incombe, il devrait être en droit d'obtenir une contribution des autres coauteurs de l'infraction. La détermination de cette part correspondant à la responsabilité relative d'un auteur donné d'une infraction, de même que la définition des critères pertinents tels que le chiffre d'affaires, la part de marché ou le rôle joué dans l'entente, relèvent du droit national applicable, dans le respect des principes d'effectivité et d'équivalence.
- (38) Les entreprises qui coopèrent avec les autorités de concurrence dans le cadre d'un programme de clémence jouent un rôle essentiel dans la révélation des infractions commises sous la forme d'ententes secrètes et dans la cessation de ces infractions, et permettent ainsi souvent d'atténuer le préjudice qui aurait pu être causé si l'infraction s'était poursuivie. Il convient dès lors de prévoir que les entreprises qui ont obtenu une immunité d'amendes d'une autorité de concurrence dans le cadre d'un programme de clémence soient protégées contre une exposition injustifiée aux demandes de dommages et intérêts, en gardant à l'esprit que la décision de l'autorité de concurrence qui constate l'infraction peut devenir définitive pour le bénéficiaire d'une immunité avant que ce ne soit le cas pour les autres entreprises qui n'ont pas obtenu l'immunité, ce qui fait potentiellement du bénéficiaire d'une immunité la cible privilégiée du litige. Il convient donc que le bénéficiaire d'une immunité soit, en principe, déchargé de sa responsabilité solidaire en ce qui concerne l'intégralité du préjudice et que toute contribution dont il doit s'acquitter par rapport aux autres coauteurs de l'infraction n'excède pas le montant du préjudice causé à ses propres acheteurs directs ou indirects ou, dans le cas d'une entente en matière d'achat, à ses fournisseurs directs ou indirects. Dans la mesure où une entente a causé un préjudice à des parties autres que les clients ou les fournisseurs des auteurs de l'infraction, la contribution du bénéficiaire d'une immunité ne devrait pas excéder le montant correspondant à sa responsabilité relative dans le préjudice causé par l'entente. Cette part devrait être déterminée selon les mêmes règles que celles utilisées pour déterminer les contributions entre les auteurs de l'infraction. Le bénéficiaire d'une immunité ne devrait rester pleinement responsable à l'égard des parties lésées autres que ses acheteurs ou fournisseurs directs ou indirects que dans le cas où ces derniers sont incapables d'obtenir la réparation intégrale de leur préjudice auprès des autres auteurs de l'infraction.
- (39) Le préjudice sous la forme du dommage réel peut résulter de la différence entre le prix effectivement payé et celui qui l'aurait été en l'absence d'infraction. Lorsqu'une partie lésée a réduit sa perte subie en la répercutant, pour tout ou partie, sur ses propres acheteurs, la perte répercutée ne constitue plus un préjudice à indemniser pour la partie qui l'a répercutée. En conséquence, il convient, en principe, de permettre à l'auteur d'une infraction d'invoquer la répercussion du dommage réel comme moyen de défense contre une demande de dommages et intérêts. Il y a lieu de prévoir que l'auteur de l'infraction, dans la mesure où il invoque la répercussion du dommage réel comme moyen de défense, doit démontrer l'existence et l'ampleur de la répercussion du surcoût. Cette charge de la preuve ne devrait pas avoir d'incidence sur la possibilité qu'à l'auteur de l'infraction d'utiliser des preuves autres que celles en sa possession, telles que les preuves déjà acquises au cours de la procédure ou celles détenues par d'autres parties ou des tiers.
- (40) Dans les situations où la répercussion a entraîné une baisse des ventes et donc un préjudice sous la forme d'un manque à gagner, il ne devrait pas être porté atteinte au droit de demander réparation pour ce manque à gagner.
- (41) Selon les conditions dans lesquelles les entreprises exercent leurs activités, il peut être dans les usages commerciaux de répercuter les augmentations de prix en aval de la chaîne de distribution. Les consommateurs ou les entreprises sur lesquels le dommage réel a ainsi été répercuté sont victimes d'un préjudice causé par une infraction au droit de la concurrence de l'Union ou au droit national de la concurrence. Alors que ce préjudice devrait être indemnisé par l'auteur de l'infraction, il peut se révéler particulièrement difficile pour les consommateurs ou les entreprises qui n'ont pas effectué d'achats directement auprès de ce dernier de prouver l'étendue du préjudice subi. Lorsque l'existence d'une demande de dommages et intérêts ou le montant des dommages et intérêts à octroyer dépendent de l'existence d'une répercussion ou, le cas échéant, de l'ampleur de cette répercussion, sur l'acheteur indirect, d'un surcoût payé par l'acheteur direct de l'auteur de l'infraction, il convient, dès lors, de prévoir que l'acheteur indirect est considéré comme ayant apporté la preuve qu'un surcoût payé par cet acheteur direct a été répercuté à son niveau dès lors qu'il est en mesure de démontrer, *prima facie*, que cette répercussion a eu lieu.

Cette présomption réfragable s'applique à moins que l'auteur de l'infraction ne puisse démontrer de façon crédible, à la satisfaction de la juridiction, que le dommage réel n'a pas été répercuté sur l'acheteur indirect ou ne l'a pas été entièrement. Il convient, en outre, de définir les conditions dans lesquelles l'acheteur indirect doit être considéré comme ayant établi une telle preuve *prima facie*. En ce qui concerne la quantification de cette répercussion, les juridictions nationales devraient avoir le pouvoir d'estimer la part du surcoût qui a été répercutée au niveau des acheteurs indirects dans des litiges pendants devant elles.

- (42) La Commission devrait publier à l'intention des juridictions nationales des orientations claires, simples et complètes sur la façon d'estimer la part du surcoût qui a été répercutée sur les acheteurs indirects.
- (43) Les infractions au droit de la concurrence portent souvent sur les conditions et le prix auxquels les biens et les services sont vendus et causent un surcoût, parmi d'autres préjudices, pour les clients des auteurs de l'infraction. L'infraction peut également concerner la fourniture de biens ou de services à l'auteur de l'infraction (par exemple dans le cas d'une entente entre acheteurs). En pareil cas, le dommage réel pourrait résulter d'un prix plus bas payé par les auteurs de l'infraction à leurs fournisseurs. La présente directive, et notamment les règles en matière de répercussion du surcoût, devraient s'appliquer en conséquence à ces affaires.
- (44) Les actions en dommages et intérêts peuvent être intentées tant par les parties qui ont acheté des biens ou des services à l'auteur de l'infraction que par les acheteurs plus en aval de la chaîne de distribution. Par souci de cohérence entre les décisions de justice résultant de procédures connexes, et pour éviter ainsi un préjudice causé par l'absence de réparation intégrale pour une infraction au droit de la concurrence de l'Union ou au droit national de la concurrence ou par le fait que l'auteur de l'infraction soit tenu de payer des dommages et intérêts pour réparer un préjudice qui n'a pas été subi, les juridictions nationales devraient avoir le pouvoir d'évaluer la part de tout surcoût subi par les acheteurs directs ou indirects dans les litiges pendants devant elles. Dans ce contexte, les juridictions nationales devraient pouvoir tenir dûment compte, par les moyens procéduraux ou matériels disponibles dans le droit de l'Union ou le droit national, de toute action connexe et de la décision qui en résulte, en particulier lorsque cette dernière conclut que la répercussion est établie. Les juridictions nationales devraient avoir à leur disposition des moyens procéduraux appropriés, tels que la jonction des demandes, afin de garantir que la réparation du dommage réel versée à tout niveau de la chaîne de distribution n'excède pas le préjudice causé par le surcoût à ce niveau. Ces moyens devraient également être disponibles dans les affaires transfrontalières. Cette possibilité de tenir dûment compte des décisions de justice ne devrait pas porter atteinte aux droits fondamentaux de la défense, ni aux droits à une réparation effective et à un procès équitable pour ceux qui n'étaient pas parties à cette procédure judiciaire, et ne devrait pas porter atteinte aux règles relatives à la force probante des décisions rendues dans ce cadre. Les actions pendantes devant les juridictions de différents États membres peuvent être considérées comme connexes au sens de l'article 30 du règlement (UE) n° 1215/2012 du Parlement européen et du Conseil ⁽¹⁾. Aux termes de cet article, les juridictions nationales autres que la première juridiction saisie peuvent surseoir à statuer ou, dans certaines circonstances, se dessaisir de l'affaire. La présente directive s'entend sans préjudice des droits et obligations des juridictions nationales découlant dudit règlement.
- (45) Une partie lésée qui a prouvé qu'elle a subi un préjudice causé par une infraction au droit de la concurrence doit encore démontrer l'étendue de ce préjudice pour pouvoir obtenir des dommages et intérêts. La quantification du préjudice dans des affaires relevant du droit de la concurrence est un processus qui repose sur un grand nombre de données factuelles et qui peut nécessiter l'application de modèles économiques complexes. Ce processus est souvent très coûteux, et les demandeurs ont des difficultés à obtenir les données nécessaires pour étayer leurs demandes. La quantification du préjudice dans des affaires relevant du droit de la concurrence peut donc, en tant que telle, constituer un obstacle majeur à l'effectivité des demandes en réparation.
- (46) À défaut de règles de l'Union relatives à la quantification du préjudice causé par une infraction au droit de la concurrence, il appartient à l'ordre juridique interne de chaque État membre de déterminer ses propres règles en matière de quantification du préjudice, et il appartient aux États membres et aux juridictions nationales de déterminer les exigences auxquelles le demandeur doit satisfaire lorsqu'il apporte la preuve du montant du préjudice subi, les méthodes autorisées pour quantifier le montant et les conséquences de l'incapacité de respecter pleinement ces exigences. Les exigences du droit national relatives à la quantification du préjudice dans des affaires relevant du droit de la concurrence ne devraient cependant pas être moins favorables que celles qui régissent les actions nationales similaires (principe de l'équivalence), ni rendre pratiquement impossible ou excessivement difficile l'exercice du droit, conféré par l'Union, à des dommages et intérêts (principe d'effectivité). Il convient de tenir compte de toute asymétrie de l'information entre les parties et du fait que la quantification du préjudice nécessite d'évaluer la manière dont aurait évolué le marché concerné en l'absence d'infraction. Cette évaluation suppose une comparaison avec une situation qui est hypothétique par définition et ne peut donc jamais être absolument exacte. Il convient donc de veiller à ce que les juridictions nationales aient le pouvoir d'évaluer le montant du préjudice causé par l'infraction au droit de la concurrence. Les États membres devraient veiller à ce que, lorsque la demande en est faite, les autorités nationales de concurrence fournissent des orientations concernant le quantum.

⁽¹⁾ Règlement (UE) n° 1215/2012 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (JO L 351 du 20.12.2012, p. 1).

En vue d'assurer la cohérence et la prévisibilité, la Commission devrait fournir des orientations générales au niveau de l'Union.

- (47) Pour remédier à l'asymétrie de l'information et à certaines difficultés liées à la quantification du préjudice dans des affaires relevant du droit de la concurrence, et pour garantir l'effectivité des actions en dommages et intérêts, il convient de présumer que les infractions sous forme d'entente causent un préjudice, en particulier en générant un effet sur les prix. En fonction des éléments factuels de l'affaire, les ententes entraînent une hausse des prix ou empêchent une baisse des prix qui se serait produite si l'entente n'avait pas existé. Cette présomption ne devrait pas porter sur le montant réel du préjudice. Les auteurs de l'infraction devraient avoir le droit de renverser la présomption. Il convient de limiter cette présomption réfragable aux ententes, compte tenu de leur nature secrète, qui accroît l'asymétrie de l'information et rend plus difficile pour les demandeurs l'obtention des preuves nécessaires pour démontrer l'existence d'un préjudice.
- (48) Il est souhaitable de parvenir à un règlement «une fois pour toutes» pour les défendeurs, afin de réduire l'incertitude pour les auteurs de l'infraction et les parties lésées. Dès lors, les auteurs de l'infraction et les parties lésées devraient être encouragés à se mettre d'accord sur la réparation du préjudice causé par une infraction au droit de la concurrence au moyen de mécanismes de règlement consensuel des litiges, tels que les règlements amiables (notamment ceux que le juge peut déclarer contraignants), l'arbitrage, la médiation ou la conciliation. Ce règlement consensuel des litiges devrait concerner le plus grand nombre de parties lésées et d'auteurs d'infractions possible d'un point de vue juridique. Les dispositions de la présente directive ayant trait au règlement consensuel des litiges visent dès lors à faciliter le recours à de tels mécanismes et à accroître leur efficacité.
- (49) Les délais de prescription applicables à l'introduction d'une action en dommages et intérêts pourraient être tels qu'ils empêchent les parties lésées et les auteurs d'infractions de disposer de suffisamment de temps pour arriver à un accord sur la réparation à verser. Pour permettre véritablement à toutes les parties d'entamer une procédure de règlement consensuel du litige avant d'intenter une action devant une juridiction nationale, les délais de prescription doivent être suspendus pendant la durée de la procédure de règlement consensuel du litige.
- (50) En outre, lorsque les parties décident d'entamer une procédure de règlement consensuel du litige après qu'une action en dommages et intérêts pour la même demande a été portée devant une juridiction nationale, cette juridiction devrait pouvoir suspendre la procédure pendante devant elle pendant la durée du processus de règlement consensuel du litige. Lorsqu'elle envisage de suspendre une procédure, la juridiction nationale devrait tenir compte des avantages que présente une procédure rapide.
- (51) Afin d'encourager les règlements consensuels, il y a lieu d'éviter que l'auteur d'une infraction qui paie des dommages et intérêts dans le cadre du règlement consensuel d'un litige puisse se retrouver, par rapport aux coauteurs de l'infraction, dans une situation plus désavantageuse qu'elle ne l'aurait été en l'absence de ce règlement consensuel. Une telle situation pourrait se produire si l'auteur d'une infraction partie à un règlement consensuel devait rester, même après ce règlement consensuel, solidairement responsable de l'intégralité du préjudice causé par l'infraction. En conséquence, l'auteur d'une infraction partie à un règlement consensuel ne devrait, en principe, pas payer de contribution aux coauteurs de l'infraction ne participant pas à ladite procédure lorsque ces derniers ont versé des dommages et intérêts à la partie lésée avec laquelle l'auteur de l'infraction premier cité avait déjà trouvé un accord au moyen d'un règlement consensuel. Cette règle a pour corollaire que le montant de la demande de la partie lésée devrait être diminué de la part de l'auteur de l'infraction partie au règlement consensuel dans le préjudice causé à la partie lésée, que le montant du règlement consensuel soit ou non équivalent à la part relative du coauteur de l'infraction partie au règlement consensuel dans le préjudice qu'il a causé à la partie lésée partie à ce règlement. Cette part relative devrait être déterminée selon les règles utilisées par ailleurs pour déterminer celle de chaque auteur de l'infraction. Sans une telle déduction, les auteurs de l'infraction qui ne sont pas parties au règlement consensuel seraient indûment pénalisés par un règlement consensuel auquel ils ne sont pas parties. Par dérogation, afin de garantir le droit à réparation intégrale, les coauteurs d'une infraction parties à un règlement consensuel devraient toutefois verser des dommages et intérêts lorsque c'est le seul moyen pour la partie lésée partie au règlement consensuel d'obtenir réparation pour le reliquat de la demande. Le reliquat de la demande correspond au montant de la demande de la partie lésée partie au règlement consensuel, diminué de la part du coauteur de l'infraction partie à ce même règlement dans le préjudice causé à la partie lésée partie à ce même règlement. Cette dernière possibilité consistant à demander des dommages et intérêts au coauteur de l'infraction partie au règlement consensuel existe, à moins que les modalités du règlement consensuel ne l'excluent expressément.
- (52) Il convient d'éviter les situations dans lesquelles les coauteurs de l'infraction parties à un règlement consensuel, par le versement d'une contribution aux coauteurs d'une infraction ne participant pas à ce règlement pour des dommages et intérêts qu'ils ont versés aux parties lésées, payent un montant total de la réparation qui soit supérieur à leur responsabilité relative dans le préjudice causé par l'infraction. Par conséquent, lorsqu'il est demandé aux coauteurs d'une infraction parties à un règlement consensuel de contribuer aux dommages et intérêts versés ultérieurement par les coauteurs de l'infraction qui ne sont pas parties à ce règlement aux parties lésées qui ne sont pas non plus parties à ce règlement, les juridictions nationales devraient tenir compte des dommages et intérêts déjà versés dans le cadre du règlement consensuel, en gardant à l'esprit que tous les coauteurs n'ont pas nécessairement joué un rôle égal dans l'ensemble de l'infraction, du point de vue matériel, temporel ou géographique.

- (53) La présente directive respecte les droits fondamentaux et observe les principes reconnus par la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.
- (54) Étant donné que les objectifs de la présente directive, à savoir établir des règles concernant les actions en dommages et intérêts pour des infractions au droit de la concurrence de l'Union afin de donner plein effet aux articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et de garantir le bon fonctionnement du marché intérieur pour les entreprises et les consommateurs, ne peuvent pas être réalisés de manière suffisante par les États membres mais peuvent, en raison de la nécessité de pourvoir à l'application effective et cohérente des articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, l'être mieux au niveau de l'Union, celle-ci peut adopter des mesures, conformément au principe de subsidiarité consacré à l'article 5 du traité sur l'Union européenne. Conformément au principe de proportionnalité tel qu'énoncé audit article, la présente directive n'excède pas ce qui est nécessaire pour atteindre ces objectifs.
- (55) Conformément à la déclaration politique commune des États membres et de la Commission du 28 septembre 2011 sur les documents explicatifs ⁽¹⁾, les États membres se sont engagés à joindre à la notification de leurs mesures de transposition, dans les cas où cela se justifie, un ou plusieurs documents expliquant le lien entre les éléments d'une directive et les parties correspondantes des instruments nationaux de transposition. En ce qui concerne la présente directive, le législateur estime que la transmission de ces documents est justifiée.
- (56) Il est opportun de prévoir des règles régissant l'application dans le temps de la présente directive,

ONT ADOPTÉ LA PRÉSENTE DIRECTIVE:

CHAPITRE I

OBJET, CHAMP D'APPLICATION ET DÉFINITIONS

Article premier

Objet et champ d'application

1. La présente directive énonce certaines règles nécessaires pour faire en sorte que toute personne ayant subi un préjudice causé par une infraction au droit de la concurrence commise par une entreprise ou une association d'entreprises puisse exercer effectivement son droit de demander réparation intégrale de ce préjudice à ladite entreprise ou à ladite association. Elle établit des règles qui favorisent une concurrence non faussée sur le marché intérieur et qui suppriment les obstacles au bon fonctionnement de ce dernier, en garantissant une protection équivalente, dans toute l'Union, à toute personne ayant subi un tel préjudice.
2. La présente directive fixe les règles coordonnant la mise en œuvre des règles de concurrence par les autorités de concurrence et la mise en œuvre de ces règles dans le cadre d'actions en dommages et intérêts intentées devant les juridictions nationales.

Article 2

Définitions

Aux fins de la présente directive, on entend par:

- 1) «infraction au droit de la concurrence», une infraction à l'article 101 ou 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ou au droit national de la concurrence;
- 2) «auteur de l'infraction», l'entreprise ou l'association d'entreprises ayant commis une infraction au droit de la concurrence;
- 3) «droit national de la concurrence», les dispositions du droit national qui poursuivent principalement les mêmes objectifs que les articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et qui sont appliquées dans la même affaire et parallèlement au droit de la concurrence de l'Union en vertu de l'article 3, paragraphe 1, du règlement (CE) n° 1/2003, à l'exclusion des dispositions de droit national qui imposent des sanctions pénales aux personnes physiques, sauf si lesdites sanctions pénales constituent le moyen d'assurer la mise en œuvre des règles de concurrence applicables aux entreprises;
- 4) «action en dommages et intérêts», une action introduite en vertu du droit national par laquelle une juridiction nationale est saisie d'une demande de dommages et intérêts par une partie prétendument lésée, par une personne agissant au nom d'une ou de plusieurs parties prétendument lésées, lorsque cette possibilité est prévue par le droit de l'Union ou par le droit national, ou par une personne physique ou morale qui a succédé dans les droits de la partie prétendument lésée, y compris la personne qui a racheté la demande;
- 5) «demande de dommages et intérêts», une demande de réparation pour le préjudice causé par une infraction au droit de la concurrence;
- 6) «partie lésée», une personne ayant subi un préjudice causé par une infraction au droit de la concurrence;

⁽¹⁾ JO C 369 du 17.12.2011, p. 14.

- 7) «autorité nationale de concurrence», une autorité compétente pour appliquer les articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, désignée par un État membre en vertu de l'article 35 du règlement (CE) n° 1/2003;
- 8) «autorité de concurrence», la Commission ou une autorité nationale de concurrence, ou les deux, selon le contexte;
- 9) «juridiction nationale», toute juridiction d'un État membre au sens de l'article 267 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne;
- 10) «instance de recours», une juridiction nationale habilitée à réexaminer, par les moyens de recours ordinaires, les décisions d'une autorité nationale de concurrence ou à réexaminer les jugements se prononçant sur ces décisions, que cette juridiction soit ou non compétente elle-même pour constater une infraction au droit de la concurrence;
- 11) «décision constatant une infraction», une décision d'une autorité de concurrence ou d'une instance de recours concluant à l'existence d'une infraction au droit de la concurrence;
- 12) «décision définitive constatant une infraction», une décision constatant une infraction qui ne peut pas ou ne peut plus faire l'objet d'un recours par les voies ordinaires;
- 13) «preuves», tous les moyens de preuve admissibles devant la juridiction nationale saisie, en particulier les documents et tous les autres éléments contenant des informations, quel qu'en soit le support;
- 14) «entente», tout accord ou toute pratique concertée entre deux ou plusieurs concurrents visant à coordonner leur comportement concurrentiel sur le marché ou à influencer les paramètres de la concurrence par des pratiques consistant notamment, mais pas uniquement, à fixer ou à coordonner des prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transaction, y compris au regard des droits de la propriété intellectuelle, à attribuer des quotas de production ou de vente, à répartir des marchés et des clients, notamment en présentant des soumissions concertées lors de marchés publics, à restreindre l'importation ou l'exportation ou à prendre des mesures anticoncurrentielles dirigées contre d'autres concurrents;
- 15) «programme de clémence», un programme concernant l'application de l'article 101 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ou d'une disposition correspondante du droit national, sur la base duquel un participant à une entente secrète, indépendamment des autres entreprises participant à l'entente, coopère avec l'autorité de concurrence dans le cadre de son enquête en présentant spontanément des éléments concernant sa connaissance de l'entente et le rôle qu'il y joue, en échange de quoi ce participant bénéficie, en vertu d'une décision ou du fait de l'arrêt de la procédure, d'une immunité d'amendes pour sa participation à l'entente ou de la réduction de leur montant;
- 16) «déclaration effectuée en vue d'obtenir la clémence», tout exposé oral ou écrit, ou toute transcription d'un tel exposé, présenté spontanément à une autorité de concurrence par une entreprise ou une personne physique, ou en leur nom, qui décrit la connaissance qu'a cette entreprise ou cette personne physique d'une entente et qui décrit leur rôle dans cette entente, dont la présentation a été établie expressément pour être soumise à l'autorité de concurrence en vue d'obtenir une immunité d'amendes ou la réduction de leur montant dans le cadre d'un programme de clémence, les informations préexistantes en étant exclues;
- 17) «informations préexistantes», toute preuve qui existe indépendamment de la procédure engagée par une autorité de concurrence, qu'elle figure ou non dans le dossier d'une autorité de concurrence;
- 18) «proposition de transaction», la présentation spontanée par une entreprise, ou en son nom, à une autorité de concurrence d'une déclaration reconnaissant la participation de cette entreprise à une infraction au droit de la concurrence et sa responsabilité dans cette infraction au droit de la concurrence, ou renonçant à contester une telle participation et la responsabilité qui en découle, établie spécifiquement pour permettre à l'autorité de concurrence d'appliquer une procédure simplifiée ou accélérée;
- 19) «bénéficiaire d'une immunité», une entreprise ou une personne physique à laquelle une immunité d'amendes a été accordée par une autorité de concurrence dans le cadre d'un programme de clémence;
- 20) «surcoût», la différence entre le prix effectivement payé et celui qui aurait prévalu en l'absence d'infraction au droit de la concurrence;
- 21) «règlement consensuel du litige», tout mécanisme permettant aux parties de parvenir à un règlement extrajudiciaire d'un litige relatif à une demande de dommages et intérêts;
- 22) «règlement consensuel», un accord obtenu grâce à une procédure de règlement consensuel du litige;
- 23) «acheteur direct», une personne physique ou morale qui a acheté directement auprès de l'auteur de l'infraction des produits ou services ayant fait l'objet d'une infraction au droit de la concurrence;
- 24) «acheteur indirect», une personne physique ou morale qui a acheté, non pas directement auprès de l'auteur de l'infraction, mais auprès d'un acheteur direct ou d'un acheteur ultérieur, des produits ou services ayant fait l'objet d'une infraction au droit de la concurrence, ou des produits ou services les contenant ou dérivés de ces derniers.

*Article 3***Droit à réparation intégrale**

1. Les États membres veillent à ce que toute personne physique ou morale ayant subi un préjudice causé par une infraction au droit de la concurrence soit en mesure de demander et d'obtenir réparation intégrale de ce préjudice.
2. La réparation intégrale du préjudice consiste à replacer une personne ayant subi un tel préjudice dans la situation où elle aurait été si l'infraction au droit de la concurrence n'avait pas été commise. Elle couvre dès lors le droit à une réparation du dommage réel et du manque à gagner, ainsi que le paiement d'intérêts.
3. La réparation intégrale au sens de la présente directive n'entraîne pas de réparation excessive, que ce soit au moyen de dommages et intérêts punitifs ou multiples ou d'autres types de dommages et intérêts.

*Article 4***Principes d'effectivité et d'équivalence**

Conformément au principe d'effectivité, les États membres veillent à ce que toutes les règles et procédures nationales ayant trait à l'exercice du droit de demander des dommages et intérêts soient conçues et appliquées de manière à ne pas rendre pratiquement impossible ou excessivement difficile l'exercice du droit, conféré par l'Union, à réparation intégrale du préjudice causé par une infraction au droit de la concurrence. Conformément au principe d'équivalence, les règles et procédures nationales relatives aux actions en dommages et intérêts découlant d'infractions à l'article 101 ou 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ne sont pas moins favorables aux parties prétendument lésées que celles régissant les actions similaires en dommages et intérêts découlant d'infractions au droit national.

CHAPITRE II

PRODUCTION DE PREUVES*Article 5***Production de preuves**

1. Les États membres veillent à ce que, dans les procédures relatives aux actions en dommages et intérêts intentées dans l'Union à la requête d'un demandeur qui a présenté une justification motivée contenant des données factuelles et des preuves raisonnablement disponibles suffisantes pour étayer la plausibilité de sa demande de dommages et intérêts, les juridictions nationales soient en mesure d'enjoindre au défendeur ou à un tiers de produire des preuves pertinentes qui se trouvent en leur possession, sous réserve des conditions énoncées au présent chapitre. Les États membres veillent à ce que les juridictions nationales puissent, à la demande du défendeur, enjoindre au demandeur ou à un tiers de produire des preuves pertinentes.

Le présent paragraphe ne porte nullement atteinte aux droits et obligations des juridictions nationales découlant du règlement (CE) n° 1206/2001.

2. Les États membres veillent à ce que les juridictions nationales puissent ordonner la production de certains éléments de preuves ou de catégories pertinentes de preuves, circonscrites de manière aussi précise et étroite que possible, sur la base de données factuelles raisonnablement disponibles dans la justification motivée.
3. Les États membres veillent à ce que les juridictions nationales limitent la production des preuves à ce qui est proportionné. Lorsqu'elles déterminent si une demande de production de preuves soumise par une partie est proportionnée, les juridictions nationales tiennent compte des intérêts légitimes de l'ensemble des parties et tiers concernés. En particulier, elles prennent en considération:
 - a) la mesure dans laquelle la demande ou la défense sont étayées par des données factuelles et des preuves disponibles justifiant la demande de production de preuves;
 - b) l'étendue et le coût de la production de preuves, en particulier pour les éventuels tiers concernés, y compris afin d'éviter toute recherche non spécifique d'informations dont il est peu probable qu'elles soient pertinentes pour les parties à la procédure;
 - c) la possibilité que les preuves dont on demande la production contiennent des informations confidentielles, en particulier concernant d'éventuels tiers, et les modalités existantes de protection de ces informations confidentielles.
4. Les États membres veillent à ce que les juridictions nationales soient habilitées à ordonner la production de preuves contenant des informations confidentielles lorsqu'elles le jugent utile dans le cadre de l'action en dommages et intérêts. Lorsque la production de telles informations est ordonnée, les États membres veillent à ce que les juridictions nationales disposent de mesures efficaces de protection de ces informations.

5. L'intérêt qu'ont les entreprises à éviter des actions en dommages et intérêts à la suite d'infractions au droit de la concurrence n'est pas de nature à justifier une protection.
6. Les États membres veillent à ce que, lorsqu'elles ordonnent la production de preuves, les juridictions nationales donnent plein effet au secret professionnel applicable en vertu du droit de l'Union ou du droit national.
7. Les États membres veillent à ce que les personnes à qui une demande de production de preuves est adressée aient la possibilité d'être entendues avant qu'une juridiction nationale n'ordonne la production d'informations en application du présent article.
8. Sans préjudice des paragraphes 4 et 7 et de l'article 6, le présent article ne fait pas obstacle au maintien ni à l'introduction, par les États membres, de règles qui conduiraient à une production plus large de preuves.

Article 6

Production de preuves figurant dans le dossier d'une autorité de concurrence

1. Les États membres veillent à ce que, pour les besoins d'une action en dommages et intérêts, lorsque les juridictions nationales ordonnent la production de preuves figurant dans le dossier d'une autorité de concurrence, le présent article s'applique en sus de l'article 5.
2. Le présent article s'entend sans préjudice des règles et pratiques régissant l'accès du public aux documents prévues par le règlement (CE) n° 1049/2001.
3. Le présent article s'entend sans préjudice des règles et pratiques prévues par le droit de l'Union ou le droit national en ce qui concerne la protection des documents internes des autorités de concurrence et de la correspondance entre ces autorités.
4. Lorsqu'elles évaluent, conformément à l'article 5, paragraphe 3, la proportionnalité d'une injonction de production d'informations, les juridictions nationales tiennent, en outre, compte des éléments suivants:
 - a) la question de savoir si la demande a été formulée de façon spécifique quant à la nature, à l'objet ou au contenu des documents soumis à une autorité de concurrence ou détenus dans le dossier de celle-ci, ou s'il s'agit d'une demande non spécifique concernant des documents soumis à une autorité de concurrence;
 - b) la question de savoir si la partie qui demande la production d'informations le fait dans le cadre d'une action en dommages et intérêts introduite devant une juridiction nationale; et
 - c) pour ce qui concerne les paragraphes 5 et 10, ou à la demande d'une autorité de concurrence en application du paragraphe 11, la nécessité de préserver l'efficacité de la mise en œuvre du droit de la concurrence par la sphère publique.
5. Les juridictions nationales ne peuvent ordonner la production de preuves relevant des catégories suivantes qu'une fois qu'une autorité de concurrence a, en adoptant une décision ou d'une autre manière, clos sa procédure:
 - a) les informations préparées par une personne physique ou morale expressément aux fins d'une procédure engagée par une autorité de concurrence;
 - b) les informations établies par l'autorité de concurrence et envoyées aux parties au cours de sa procédure; et
 - c) les propositions de transaction qui ont été retirées.
6. Les États membres veillent à ce que, pour les besoins d'une action en dommages et intérêts, les juridictions nationales ne puissent à aucun moment enjoindre à une partie ou à un tiers de produire les preuves relevant des catégories suivantes:
 - a) les déclarations effectuées en vue d'obtenir la clémence; et
 - b) les propositions de transaction.
7. Un demandeur peut présenter une demande motivée visant à ce qu'une juridiction nationale accède aux éléments de preuve visés au paragraphe 6, point a) ou b), aux seules fins de s'assurer que leur contenu correspond aux définitions données à l'article 2, points 16) et 18). Lors de cette évaluation, les juridictions nationales ne peuvent demander l'aide que de l'autorité de concurrence compétente. Les auteurs des éléments de preuve en question peuvent également être entendus. La juridiction nationale ne peut en aucun cas autoriser l'accès à ces éléments de preuve à d'autres parties ou à des tiers.
8. Si seules des parties de preuves demandées sont couvertes par le paragraphe 6, les autres parties de celles-ci sont, en fonction de la catégorie dont elles relèvent, produites conformément aux paragraphes pertinents du présent article.

9. La production de preuves provenant du dossier d'une autorité de concurrence, qui ne relèvent d'aucune des catégories énumérées au présent article, peut être ordonnée à tout moment dans le cadre d'une action en dommages et intérêts, sans préjudice du présent article.

10. Les États membres veillent à ce que les juridictions nationales demandent la production, par l'autorité de concurrence, de preuves contenues dans son dossier uniquement lorsqu'aucune des parties ou aucun tiers ne peut raisonnablement fournir lesdites preuves.

11. Dans la mesure où une autorité de concurrence souhaite donner son avis sur la proportionnalité de demandes de production de preuves, elle peut, de sa propre initiative, présenter ses observations à la juridiction nationale devant laquelle la production de preuves est demandée.

Article 7

Limites à l'utilisation des preuves obtenues uniquement grâce à l'accès au dossier d'une autorité de concurrence

1. Les États membres veillent à ce que les preuves relevant des catégories visées à l'article 6, paragraphe 6, obtenues par une personne physique ou morale uniquement grâce à l'accès au dossier d'une autorité de concurrence, soient réputées irrecevables dans le cadre d'actions en dommages et intérêts ou soient protégées d'une autre manière par la réglementation nationale applicable, afin d'assurer le plein effet des restrictions à la production de preuves prévue à l'article 6.

2. Les États membres veillent, jusqu'à ce qu'une autorité de concurrence ait clos sa procédure en adoptant une décision ou d'une autre manière, à ce que les preuves relevant des catégories énumérées à l'article 6, paragraphe 5, obtenues par une personne physique ou morale uniquement grâce à l'accès au dossier d'une autorité de concurrence, soient réputées irrecevables dans le cadre d'actions en dommages et intérêts ou soient protégées d'une autre manière par la réglementation nationale applicable, afin d'assurer le plein effet des restrictions à la production de preuves prévue à l'article 6.

3. Les États membres veillent à ce que les preuves obtenues par une personne physique ou morale uniquement grâce à l'accès au dossier d'une autorité de concurrence et qui ne relèvent pas du paragraphe 1 ou 2 ne puissent être utilisées dans le cadre d'une action en dommages et intérêts que par cette personne ou par une personne physique ou morale qui a succédé dans les droits de cette personne, ce qui inclut la personne qui a racheté sa demande.

Article 8

Sanctions

1. Les États membres veillent à ce que les juridictions nationales soient effectivement en mesure d'infliger des sanctions aux parties, à des tiers et à leurs représentants légaux dans l'un quelconque des cas suivants:

- a) le non-respect d'une injonction de production de preuves émanant d'une juridiction nationale ou le refus de s'y conformer;
- b) la destruction de preuves pertinentes;
- c) le non-respect des obligations imposées par une injonction d'une juridiction nationale protégeant des informations confidentielles, ou le refus de s'y conformer;
- d) la violation des restrictions prévues dans le présent chapitre pour l'utilisation des preuves.

2. Les États membres veillent à ce que les sanctions qui peuvent être infligées par les juridictions nationales soient effectives, proportionnées et dissuasives. Les sanctions à la disposition des juridictions nationales comprennent, dès lors qu'elles concernent le comportement d'une partie à une procédure relative à une action en dommages et intérêts, la faculté de tirer des conclusions défavorables, par exemple en présumant que le fait litigieux en question est avéré ou en rejetant, en tout ou en partie, les demandes et moyens de défense, ainsi que la faculté de prononcer une condamnation aux dépens.

CHAPITRE III

EFFET DES DÉCISIONS NATIONALES, DÉLAIS DE PRESCRIPTION ET RESPONSABILITÉ SOLIDAIRE

Article 9

Effet des décisions nationales

1. Les États membres veillent à ce qu'une infraction au droit de la concurrence constatée par une décision définitive d'une autorité nationale de concurrence ou par une instance de recours soit considérée comme établie de manière irréfutable aux fins d'une action en dommages et intérêts introduite devant leurs juridictions nationales au titre de l'article 101 ou 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ou du droit national de la concurrence.

2. Les États membres veillent à ce que, lorsqu'une décision définitive visée au paragraphe 1 est prise dans un autre État membre, cette décision finale puisse, conformément au droit national, être présentée devant leurs juridictions nationales au moins en tant que preuve *prima facie* du fait qu'une infraction au droit de la concurrence a été commise et, comme il convient, puisse être examinée avec les autres éléments de preuve apportés par les parties.

3. Le présent article s'entend sans préjudice des droits et obligations des juridictions nationales découlant de l'article 267 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

Article 10

Délais de prescription

1. Les États membres arrêtent, conformément au présent article, les règles relatives aux délais de prescription applicables aux actions en dommages et intérêts. Ces règles déterminent le moment à partir duquel le délai de prescription commence à courir, la durée de ce délai et les circonstances dans lesquelles il est interrompu ou suspendu.

2. Les délais de prescription ne commencent pas à courir avant que l'infraction au droit de la concurrence ait cessé et que le demandeur ait pris connaissance ou puisse raisonnablement être considéré comme ayant connaissance:

- a) du comportement et du fait qu'il constitue une infraction au droit de la concurrence;
- b) du fait que l'infraction au droit de la concurrence lui a causé un préjudice; et
- c) de l'identité de l'auteur de l'infraction.

3. Les États membres veillent à ce que les délais de prescription applicables aux actions en dommages et intérêts soient de cinq ans au minimum.

4. Les États membres veillent à ce qu'un délai de prescription soit suspendu ou, selon le droit national, interrompu par tout acte d'une autorité de concurrence visant à l'instruction ou à la poursuite d'une infraction au droit de la concurrence à laquelle l'action en dommages et intérêts se rapporte. Cette suspension prend fin au plus tôt un an après la date à laquelle la décision constatant une infraction est devenue définitive ou à laquelle il a été mis un terme à la procédure d'une autre manière.

Article 11

Responsabilité solidaire

1. Les États membres veillent à ce que les entreprises qui ont enfreint le droit de la concurrence par un comportement conjoint soient solidairement responsables du préjudice causé par l'infraction au droit de la concurrence; cela a pour effet que chacune de ces entreprises est tenue d'indemniser le préjudice dans son intégralité et que la partie lésée a le droit d'exiger de chacune d'elles la réparation intégrale de ce préjudice jusqu'à ce qu'elle ait été totalement indemnisée.

2. Par dérogation au paragraphe 1, les États membres veillent à ce que, sans préjudice du droit à réparation intégrale prévu à l'article 3, lorsque l'auteur de l'infraction est une petite ou moyenne entreprise (PME) au sens de la recommandation 2003/361/CE de la Commission ⁽¹⁾, il n'est responsable qu'à l'égard de ses propres acheteurs directs et indirects lorsque:

- a) sa part de marché sur le marché concerné est inférieure à 5 % à quelque moment que ce soit de la durée de l'infraction au droit de la concurrence; et
- b) l'application des règles habituelles de la responsabilité solidaire compromettrait irrémédiablement la viabilité économique de l'entreprise concernée et ferait perdre toute valeur à ses actifs.

3. La dérogation prévue au paragraphe 2 ne s'applique pas lorsque:

- a) la PME a été l'instigatrice de l'infraction au droit de la concurrence ou a contraint d'autres entreprises à participer à celle-ci; ou
- b) la PME a précédemment été convaincue d'infraction au droit de la concurrence.

4. Par dérogation au paragraphe 1, les États membres veillent à ce que les bénéficiaires d'une immunité soient solidairement responsables du préjudice comme suit:

- a) à l'égard de leurs acheteurs ou fournisseurs directs ou indirects; et
- b) à l'égard d'autres parties lésées uniquement lorsqu'une réparation intégrale ne peut être obtenue auprès des autres entreprises impliquées dans la même infraction au droit de la concurrence.

Les États membres veillent à ce que tout délai de prescription applicable aux cas visés au présent paragraphe soit raisonnable et suffisant pour permettre aux parties lésées d'introduire de telles actions.

⁽¹⁾ Recommandation 2003/361/CE de la Commission du 6 mai 2003 concernant la définition des micro, petites et moyennes entreprises (JO L 124 du 20.5.2003, p. 36).

5. Les États membres veillent à ce que l'auteur d'une infraction puisse récupérer, auprès de tout autre auteur de l'infraction, une contribution dont le montant est déterminé eu égard à leur responsabilité relative dans le préjudice causé par l'infraction au droit de la concurrence. Le montant de la contribution d'un auteur d'une infraction auquel une immunité d'amendes a été accordée au titre d'un programme de clémence n'excède pas le montant du préjudice que cette infraction a causé à ses propres acheteurs ou fournisseurs directs ou indirects.

6. Les États membres veillent à ce que, dans la mesure où l'infraction au droit de la concurrence a causé un préjudice à des parties lésées autres que les acheteurs ou fournisseurs directs ou indirects des auteurs de l'infraction, le montant de la contribution du bénéficiaire d'une immunité aux autres auteurs de l'infraction soit déterminé eu égard à sa responsabilité relative dans ce préjudice.

CHAPITRE IV

RÉPERCUSSION DU SURCOÛT

Article 12

Répercussion du surcoût et droit à réparation intégrale

1. Afin de garantir la pleine efficacité du droit à réparation intégrale prévu à l'article 3, les États membres veillent à ce que, conformément aux règles prévues dans le présent chapitre, il soit possible à toute personne de demander réparation du préjudice subi, que celle-ci soit ou non un acheteur direct ou indirect d'un auteur de l'infraction, et à ce que soient évitées toute réparation d'un préjudice qui serait supérieure au préjudice causé au demandeur par l'infraction au droit de la concurrence, ainsi que l'absence de responsabilité de l'auteur de l'infraction.

2. Afin d'éviter toute réparation excessive, les États membres élaborent des règles procédurales appropriées pour garantir que la réparation du dommage réel à tout niveau de la chaîne de distribution n'excède pas le préjudice du surcoût subi à ce niveau.

3. Le présent chapitre s'entend sans préjudice du droit d'une partie lésée à demander et à obtenir réparation pour manque à gagner en raison de la répercussion partielle ou totale du surcoût.

4. Les États membres veillent à ce que les règles établies au présent chapitre s'appliquent en conséquence lorsque l'infraction au droit de la concurrence porte sur la fourniture de biens ou de services à l'auteur de l'infraction.

5. Les États membres veillent à ce que les juridictions nationales soient habilitées à estimer, conformément aux procédures nationales, la part de tout surcoût qui a été répercutée.

Article 13

Moyen de défense invoquant la répercussion du surcoût

Les États membres veillent à ce que le défendeur dans une action en dommages et intérêts puisse invoquer, comme moyen de défense contre une demande de dommages et intérêts, le fait que le demandeur a répercuté, en tout ou en partie, le surcoût résultant de l'infraction au droit de la concurrence. La charge de la preuve de la répercussion du surcoût incombe au défendeur, qui peut raisonnablement exiger la production d'informations par le demandeur ou par des tiers.

Article 14

Acheteurs indirects

1. Les États membres veillent à ce que, lorsque, dans le cadre d'une action en dommages et intérêts, l'existence d'une demande de dommages et intérêts ou le montant de la réparation à accorder sont fonction de la répercussion ou non du surcoût sur le demandeur ou de l'ampleur de cette répercussion, compte tenu de la pratique commerciale selon laquelle les augmentations de prix sont répercutées en aval de la chaîne de distribution, la charge de la preuve concernant l'existence et l'ampleur de cette répercussion incombe au demandeur, qui peut raisonnablement exiger la production d'informations par le défendeur ou par des tiers.

2. Dans la situation visée au paragraphe 1, l'acheteur indirect est réputé avoir apporté la preuve d'une répercussion à son encontre lorsque cet acheteur indirect a démontré que:

- a) le défendeur a commis une infraction au droit de la concurrence;
- b) l'infraction au droit de la concurrence a entraîné un surcoût pour l'acheteur direct du défendeur; et
- c) l'acheteur indirect a acheté les biens ou services concernés par l'infraction au droit de la concurrence, ou acheté des biens ou services dérivés de ces derniers ou les contenant.

Le présent paragraphe ne s'applique pas lorsque le défendeur peut démontrer de façon crédible, à la satisfaction de la juridiction, que le surcoût n'a pas été répercuté sur l'acheteur indirect, ou qu'il ne l'a pas été entièrement.

Article 15

Actions en dommages et intérêts intentées par des demandeurs situés à différents niveaux de la chaîne de distribution

1. Pour éviter que des actions en dommages et intérêts intentées par des demandeurs situés à différents niveaux de la chaîne de distribution ne donnent lieu à une responsabilité multiple ou à une absence de responsabilité de l'auteur de l'infraction, les États membres veillent à ce que, lorsqu'elles évaluent s'il a été satisfait à la charge de la preuve résultant de l'application des articles 13 et 14, les juridictions nationales saisies d'une action en dommages et intérêts puissent, en recourant aux moyens disponibles en droit de l'Union ou en droit national, tenir dûment compte de l'un quelconque des éléments suivants:

- a) les actions en dommages et intérêts portant sur la même infraction au droit de la concurrence, mais intentées par des demandeurs situés à d'autres niveaux de la chaîne de distribution;
- b) les décisions de justice prises à la suite d'actions en dommages et intérêts visées au point a);
- c) les informations pertinentes relevant du domaine public qui découlent de la mise en œuvre du droit de la concurrence par la sphère publique.

2. Le présent article ne porte pas atteinte aux droits et obligations des juridictions nationales découlant de l'article 30 du règlement (UE) n° 1215/2012.

Article 16

Orientations à l'intention des juridictions nationales

La Commission délivre à l'intention des juridictions nationales des orientations sur la façon d'estimer la part du surcoût qui a été répercutée sur les acheteurs indirects.

CHAPITRE V

QUANTIFICATION DU PRÉJUDICE

Article 17

Quantification du préjudice

1. Les États membres veillent à ce que ni la charge ni le niveau de la preuve requis pour la quantification du préjudice ne rendent l'exercice du droit à des dommages et intérêts pratiquement impossible ou excessivement difficile. Les États membres veillent à ce que les juridictions nationales soient habilitées, conformément aux procédures nationales, à estimer le montant du préjudice, s'il est établi qu'un demandeur a subi un préjudice, mais qu'il est pratiquement impossible ou excessivement difficile de quantifier avec précision le préjudice subi sur la base des éléments de preuve disponibles.

2. Il est présumé que les infractions commises dans le cadre d'une entente causent un préjudice. L'auteur de l'infraction a le droit de renverser cette présomption.

3. Les États membres veillent à ce que, dans le cadre d'une procédure relative à une action en dommages et intérêts, une autorité nationale de concurrence puisse, à la demande d'une juridiction nationale, aider ladite juridiction nationale en ce qui concerne la quantification du montant des dommages et intérêts lorsque cette autorité nationale de concurrence estime qu'une telle aide est appropriée.

CHAPITRE VI

RÈGLEMENT CONSENSUEL DES LITIGES

Article 18

Effet suspensif et autres effets du règlement consensuel des litiges

1. Les États membres veillent à ce que le délai de prescription fixé pour intenter une action en dommages et intérêts soit suspendu pendant la durée de toute procédure de règlement consensuel du litige. Cette suspension ne s'applique qu'à l'égard des parties qui participent ou ont participé à ladite procédure ou y ont été représentées.

2. Sans préjudice des dispositions du droit national en matière d'arbitrage, les États membres veillent à ce que les juridictions nationales saisies d'une action en dommages et intérêts puissent suspendre leur procédure pendant une période allant jusqu'à deux ans lorsque les parties à celle-ci participent à une procédure de règlement consensuel du litige concernant la demande couverte par l'action en dommages et intérêts.

3. Une autorité de concurrence peut considérer la réparation versée à la suite d'un règlement consensuel et avant qu'elle n'ait adopté sa décision d'imposer une amende comme une circonstance atténuante.

Article 19

Effet des règlements consensuels sur les actions en dommages et intérêts ultérieures

1. Les États membres veillent à ce que, à la suite d'un règlement consensuel, le montant de la demande de la partie lésée partie à ce règlement soit diminué de la part du préjudice causé à la partie lésée par l'infraction au droit de la concurrence qui est imputable au coauteur de l'infraction partie à ce règlement.

2. Tout reliquat de la demande de la partie lésée partie au règlement consensuel ne peut être réclamé qu'à l'encontre des coauteurs de l'infraction qui ne sont pas parties à ce règlement. Les coauteurs de l'infraction qui ne sont pas parties à ce règlement ne sont pas autorisés à exiger du coauteur de l'infraction partie à ce règlement une contribution au reliquat de la demande.

3. Les États membres veillent à ce que, par dérogation au paragraphe 2, lorsque les coauteurs de l'infraction qui ne sont pas parties au règlement consensuel ne peuvent payer les dommages et intérêts correspondant au reliquat de la demande de la partie lésée partie à ce règlement, la partie lésée en question puisse réclamer le reliquat de la demande à l'encontre du coauteur partie à ce règlement.

La dérogation visée au premier alinéa peut être exclue expressément par les termes du règlement consensuel.

4. Pour déterminer le montant de la contribution qu'un coauteur peut récupérer auprès de tout autre coauteur en fonction de leur responsabilité relative pour le préjudice causé par l'infraction au droit de la concurrence, les juridictions nationales tiennent dûment compte de tous les dommages et intérêts versés dans le cadre d'un règlement consensuel antérieur associant le coauteur concerné de l'infraction.

CHAPITRE VII

DISPOSITIONS FINALES

Article 20

Réexamen

1. La Commission procède au réexamen de la présente directive et soumet un rapport à ce sujet au Parlement européen et au Conseil au plus tard le 27 décembre 2020.

2. Le rapport visé au paragraphe 1 comprend, entre autres, des informations sur l'ensemble des éléments suivants:

- a) l'incidence éventuelle de difficultés financières découlant du paiement d'amendes imposées par une autorité de concurrence pour une infraction au droit de la concurrence sur la possibilité pour les parties lésées d'obtenir une réparation intégrale du préjudice causé par cette infraction au droit de la concurrence;
- b) la mesure dans laquelle les personnes qui demandent la réparation d'un dommage causé par une infraction au droit de la concurrence, dont l'existence a été constatée dans une décision constatant une infraction adoptée par une autorité de concurrence d'un État membre, sont capables de prouver devant la juridiction nationale d'un autre État membre qu'une telle infraction au droit de la concurrence a été commise;
- c) la mesure dans laquelle la réparation du dommage réel est supérieure au préjudice du surcoût causé par l'infraction au droit de la concurrence, ou subi à tout niveau de la chaîne de distribution.

3. Le cas échéant, le rapport visé au paragraphe 1 est accompagné d'une proposition législative.

Article 21

Transposition

1. Les États membres mettent en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive au plus tard le 27 décembre 2016. Ils communiquent immédiatement à la Commission le texte de ces dispositions.

Lorsque les États membres adoptent ces dispositions, celles-ci contiennent une référence à la présente directive ou sont accompagnées d'une telle référence lors de leur publication officielle. Les modalités de cette référence sont arrêtées par les États membres.

2. Les États membres communiquent à la Commission le texte des dispositions essentielles de droit interne qu'ils adoptent dans le domaine régi par la présente directive.

Article 22

Application temporelle

1. Les États membres veillent à ce que les dispositions nationales adoptées en application de l'article 21 afin de se conformer aux dispositions substantielles de la présente directive ne s'appliquent pas rétroactivement.
2. Les États membres veillent à ce qu'aucune disposition nationale adoptée en application de l'article 21, autre que celles visées au paragraphe 1, ne s'applique aux actions en dommages et intérêts dont une juridiction nationale a été saisie avant le 26 décembre 2014.

Article 23

Entrée en vigueur

La présente directive entre en vigueur le vingtième jour suivant celui de sa publication au *Journal officiel de l'Union européenne*.

Article 24

Destinataires

Les États membres sont destinataires de la présente directive.

Fait à Strasbourg, le 26 novembre 2014.

Par le Parlement européen
Le président
M. SCHULZ

Par le Conseil
Le président
S. GOZI
