



Bruxelles, le **XXX**
[...] (2020) **XXX**

DOCUMENT DE TRAVAIL DES SERVICES DE LA COMMISSION

sur la mise en œuvre de 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 infractions aux dispositions du droit de la concurrence des États membres et de l'Union européenne

Convenience translation

DOCUMENT DE TRAVAIL DES SERVICES DE LA COMMISSION

Rapport de la Commission au Parlement européen et au Conseil sur la mise en œuvre de 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 infractions aux dispositions du droit de la concurrence des États membres et de l'Union européenne

1. DIRECTIVE RELATIVE AUX DOMMAGES ET INTÉRÊTS: SES ORIGINES ET SES OBJECTIFS

Les articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) constituent le fondement des règles de concurrence de l'Union. Les infractions à ces règles peuvent prendre des formes variées telles que des cartels ou d'autres accords horizontaux restrictifs et pratiques concertées, ou encore des restrictions verticales et abus de position dominante. De plus, les infractions aux articles 101 et 102 du TFUE peuvent causer toutes sortes de préjudices aux victimes, parmi lesquels une hausse artificielle des prix et un manque à gagner, pour ne donner que deux exemples concrets.

C'est dans ce contexte que la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après la «Cour de justice» ou la «Cour») a reconnu un fondement au droit à réparation intégrale dans le droit de l'Union. En 2001, dans l'arrêt *Courage et Crehan*, la Cour a affirmé le principe suivant:

«[l]a pleine efficacité de l'article 85 du traité [désormais l'article 101 du TFUE] et, en particulier, l'effet utile de l'interdiction énoncée à son paragraphe 1 seraient mis en cause si toute personne ne pouvait demander réparation du dommage que lui aurait causé un contrat ou un comportement susceptible de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence»¹.

La Cour a invoqué ce principe dans plusieurs autres arrêts portant sur des actions en dommages et intérêts², précisant qu'il s'appliquait également aux infractions à l'article 102 du TFUE³. Cette jurisprudence constante reconnaît que tout citoyen, toute entreprise ou toute autorité publique est en droit de demander réparation intégrale du préjudice que lui aurait causé une infraction aux règles de concurrence de l'Union.

Pourtant, les actions en dommages et intérêts pour des infractions aux règles de concurrence de l'Union sont longtemps restées relativement rares, ainsi que la Commission l'a fait observer en 2013⁴. C'est pourquoi 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 infractions aux dispositions du droit de la concurrence des États membres et de l'Union européenne (ci-après la «directive relative aux dommages et

¹ Arrêt *Courage et Crehan*, C-453/99, ECLI:EU:C:2001:465, point 26; voir également arrêt *Manfredi*, C-295/04, ECLI:EU:C:2006:461, point 60.

² Arrêt *Manfredi*, C-295/04, ECLI:EU:C:2006:461, point 60; arrêts *Pfleiderer*, C-360/09, ECLI:EU:C:2011:389, point 28; *Otis e.a.*, C-199/11, ECLI:EU:C:2012:684, point 41; *Donau Chemie e.a.*, C-536/11, point 21; *Kone e.a.*, C-557/12, ECLI:EU:C:2014:1317, point 21.

³ Arrêt *Cogeco Communications*, C-637/17, ECLI:EU:C:2019:263, points 39 et 40.

⁴ Sur les 54 décisions définitives en matière d'entente et d'abus de position dominante prises par la Commission entre 2006 et 2012, seules 15 ont donné lieu à des actions en dommages et intérêts dans un ou plusieurs États membres, par exemple. En 2013, la Commission ignorait si la moindre action en dommages et intérêts fondée sur l'une de ses décisions avait été introduite dans 20 des 28 États membres. Voir l'analyse d'impact, document de travail des services de la Commission accompagnant la proposition de directive [COM(2013) 404 final], SWD(2013) 204 final (l'«analyse d'impact»), paragraphe 52.

intérêts» ou la «directive»⁵) a pour objectif premier de faciliter les actions en dommages et intérêts au sein de l'Union afin que toute personne puisse effectivement demander réparation intégrale du préjudice causé par une infraction aux règles de concurrence⁶. La directive a pour deuxième objectif d'ajuster la coordination des deux formes de mise en œuvre du droit de la concurrence de l'Union, par la sphère publique et sur l'initiative privée⁷. À cette fin, elle prévoit par exemple des règles garantissant une plus grande sécurité juridique quant à la possibilité de divulguer des preuves contenus dans le dossier d'une autorité de concurrence, et dans quelle mesure. L'intérêt pour ces questions n'a cessé de croître jusqu'à l'adoption de la directive relative aux dommages et intérêts: le risque existait en effet que les pratiques deviennent divergentes ou incohérentes d'un État membre à l'autre⁸.

2. CHAMP D'APPLICATION DU PRÉSENT RAPPORT

En vertu de l'article 20, paragraphe 1, de la directive relative aux dommages et intérêts, la Commission est tenue de procéder au réexamen de la directive et de soumettre un rapport au Parlement européen et au Conseil au plus tard le 27 décembre 2020. En vertu de l'article 20, paragraphe 2, la Commission doit inclure dans ce rapport «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.»

En outre, l'article 20, paragraphe 3, de la directive dispose que, le cas échéant, le rapport est accompagné d'une proposition législative.

La Commission soumet le présent rapport en application de l'article 20, paragraphe 1, de la directive, mais souligne toutefois qu'elle manque encore pour l'heure d'éléments suffisants pour procéder à une évaluation sérieuse de la directive. Elle l'explique comme suit:

21 États membres n'ont mis en vigueur la directive qu'après le 27 décembre 2016, qui était le délai fixé pour la mise en œuvre conformément à l'article 21, paragraphe 1, de la directive⁹.

⁵ 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 (JO L 349 du 5.12.2014, p. 1).

⁶ Voir l'article 3 de la directive relative aux dommages et intérêts.

⁷ Voir le considérant 6 de la directive relative aux dommages et intérêts.

⁸ Voir l'analyse d'impact, paragraphe 34.

⁹ À la suite de l'ouverture de procédures d'infraction pour défaut de communication des mesures de transposition, 18 États membres ont mis en œuvre la directive en 2017. Trois États membres se sont exécutés au premier semestre 2018. En janvier 2019, toutes les procédures d'infraction engagées pour mise en œuvre tardive avaient été menées à bonne fin. Toutes les mesures de transposition peuvent être consultées ici https://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/directive_en.html

Dès lors que l'article 22, paragraphe 1, de la directive dispose que les dispositions substantielles de la directive «ne s'appliquent pas rétroactivement», les dispositions nationales transposant les dispositions substantielles de la directive ne pouvaient généralement pas s'appliquer après l'expiration du délai de mise en œuvre de la directive, mais au plus tôt à compter de la date à laquelle les mesures de transposition nationales respectives sont entrées en vigueur. En outre, les règles nationales adoptées par les États membres afin de mettre en œuvre les dispositions de la directive ont un champ d'application temporel très variable. Il arrive dans certains cas que ces règles ne s'appliquent pas même si la victime introduit l'action en dommages et intérêts après la date de leur mise en œuvre, par exemple si les mesures de transposition dans un État membre imposent que les faits entraînant des dommages et intérêts pour infraction aux articles 101 ou 102 du TFUE aient été commis après la transposition de la directive dans l'État membre concerné.

Même dans la mesure où les règles nationales de transposition sont applicables *ratione temporis*, seule leur application effective dans de véritables affaires permettrait de procéder à une analyse plus sérieuse de l'impact de la directive. Étant donné que ce sont les juridictions nationales qui appliquent en dernier ressort les règles de transposition de la directive dans les actions en dommages et intérêts, ce sont les arrêts dans lesquels elles appliquent ces règles qui apportent un éclairage pratique intéressant. De plus, les procédures visant à octroyer des dommages et intérêts sont complexes et plusieurs années peuvent s'écouler avant qu'une juridiction nationale rende un arrêt. Qui plus est, souvent, les victimes d'infractions au droit européen de la concurrence engagent des actions en dommages et intérêts seulement après qu'une autorité de concurrence a enquêté et constaté une infraction. Elles espèrent ce faisant, en particulier, tirer parti de l'effet contraignant de cette constatation en engageant une action en dommages et intérêts qui s'appuie sur cette constatation préalable (une action de suivi ou *follow-on action*)¹⁰. Or, dans de telles actions faisant suite à une décision d'une autorité de concurrence, un long délai peut s'écouler entre l'achat du produit ou du service qui fait l'objet de l'infraction aux articles 101 ou 102 du TFUE et le premier arrêt rendu par une juridiction civile. D'après une étude récente, il s'écoule approximativement 13 ans¹¹.

Par conséquent, la Commission ne dispose pas encore d'une expérience pratique suffisante concernant l'application des dispositions de la directive relative aux dommages et intérêts. Dès lors, elle a dû s'écarter de l'objet premier de ce rapport. Ce dernier inclut donc les premières conclusions sur les effets de la directive, mais donne surtout une vue générale de la *mise en œuvre* des principales dispositions de la directive dans les États membres et des différentes mesures que la Commission a prises pour donner leur plein effet à ces dispositions et encourager les actions en dommages et intérêts en Europe. En outre, le présent rapport décrit certaines des grandes évolutions attendues dans la jurisprudence et qui devraient favoriser davantage la mise en œuvre du droit sur l'initiative de la sphère privée dans l'Union.

La Commission souhaite néanmoins souligner qu'elle ambitionne d'évaluer la directive et de soumettre à rapport à ce sujet sitôt qu'elle pourra s'appuyer sur une pratique suffisante dans l'application des dispositions de la directive.

¹⁰ Les actions de suivi sont des actions en dommages et intérêts engagées au civil après qu'une autorité de concurrence a constaté une infraction. Les actions autonomes sont des actions en matière civile qui ne s'appuient pas sur la constatation préalable d'une infraction au droit de la concurrence par une autorité de concurrence; voir le livre blanc de la Commission sur les actions en dommages et intérêts pour infraction aux règles communautaires sur les ententes et les abus de position dominante et le document de travail des services de la Commission qui l'accompagne du 2 avril 2008, COM(2008) 165 et SEC(2008) 404 (le «livre blanc»), note de bas de page 3.

¹¹ Jean-François Laborde, *Cartel damages actions in Europe: How courts have assessed cartel overcharges* (2019 éd.), novembre 2019, Concurrences N° 4-2019, Art. N° 92227, page 7.

3. PREMIÈRES CONCLUSIONS SUR LES EFFETS DE LA DIRECTIVE

Le 11 juin 2013, la Commission a adopté la proposition de directive relative aux actions en dommages et intérêts pour les infractions au droit de la concurrence de l'Union européenne (ci-après la «proposition de directive»)¹². Dans la foulée, plusieurs études ont montré que le nombre d'actions en dommages et intérêts engagées devant des juridictions nationales pour des infractions au droit de la concurrence avait sensiblement augmenté après l'adoption de la proposition de directive¹³. L'une de ces études indique par exemple que le nombre d'affaires, tenant compte de la date du premier arrêt, s'élevait en cumulé à 50 environ début 2014, un nombre qui s'est ensuite envolé pour atteindre 239 en 2019¹⁴. Ces 239 affaires étaient réparties entre treize États membres¹⁵. Ces chiffres démontrent qu'à la suite de l'adoption de la directive, les actions en dommages et intérêts pour infraction aux règles de concurrence se sont largement généralisées, alors qu'elles se concentraient dans trois États membres avant l'adoption de la directive¹⁶. D'après ces premiers éléments empiriques, grâce à la directive, les victimes d'infractions au droit de la concurrence de l'Union seraient davantage informées de leur droit de demander effectivement des dommages et intérêts pour le préjudice causé par ces infractions.

Parallèlement, les juridictions nationales ont posé à la Cour de justice de l'Union européenne un nombre croissant de questions portant sur des actions en dommages et intérêts pour des infractions aux articles 101 ou 102 du TFUE. Cela démontre également que la mise en œuvre du droit de la concurrence de l'Union sur l'initiative de la sphère privée ne cesse de gagner en importance depuis l'adoption de la directive le 26 novembre 2014. Depuis cette date, la Cour a rendu six arrêts dans des demandes de décision préjudicielle portant sur des questions relatives à des actions en dommages et intérêts pour infractions aux articles 101 ou 102 du TFUE¹⁷. À cela s'ajoutent les six renvois préjudiciels relatifs à la mise en œuvre du droit sur l'initiative de la sphère privée actuellement pendants devant la Cour de justice¹⁸. Quatre arrêts

¹² Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts en droit interne pour les infractions aux dispositions du droit de la concurrence des États membres et de l'Union européenne, COM(2013) 404 final, 11.6.2013.

¹³ Voir Jean-François Laborde, *Cartel damages actions in Europe: How courts have assessed cartel overcharges* (2019 éd.), novembre 2019, *Concurrences* N° 4-2019, N° 92227; Lukas Rengier, *Cartel Damages Actions in German Courts: What the Statistics Tell Us*, *Journal of European Competition Law & Practice*, Volume 11, Issue 1-2, janvier-février 2020, pages 72–81; Katharina Sailer, *Update on the development of follow-on damages claims*, <http://www.econ-da.com/post/2019/7/23/update-on-development-of-follow-on-damages-claims-2000-2018>, 23 juillet 2019.

¹⁴ Jean-François Laborde, *Cartel damages actions in Europe: How courts have assessed cartel overcharges* (2019 éd.), novembre 2019, *Concurrences* N° 4-2019, Art. N° 92227, page 4.

¹⁵ Allemagne, Autriche, Belgique, Danemark, Espagne, Finlande, France, Grèce, Hongrie, Italie, Pays-Bas, Pologne, et Royaume-Uni. La même étude mentionne quatre autres États membres dans lesquels les juridictions nationales n'avaient pas encore statué sur le fond, mais enregistraient néanmoins une belle progression, à savoir la Lituanie, Malte, la Slovaquie et la Suède, auxquelles s'ajoutent la Suisse et la Norvège.

¹⁶ Analyse d'impact, paragraphe 7.

¹⁷ *flyLAL-Lithuanian Airlines*, C-27/17, ECLI:EU:C:2018:533; *Apple Sales International e.a.*, C-595/17, ECLI:EU:C:2018:854; *Skanska Industrial Solutions e.a.*, C-724/17, ECLI:EU:C:2019:204; *Cogeco Communications*, C-637/17, ECLI:EU:C:2019:263; *Tibor-Trans*, C-451/18, ECLI:EU:C:2019:635; *Otis e.a.*, C-435/18, ECLI:EU:C:2019:1069.

¹⁸ Voir les conclusions de l'avocat général Øe dans l'affaire *Wikingerhof*, C-59/19, ECLI:EU:C:2020:688; demande de décision préjudicielle déposée par *Rechtbank Amsterdam* (Pays-Bas) le 6 novembre 2019 dans l'affaire *Stichting Cartel Compensation e.a.*, C-819/19, JO C 95 du 23.3.2020, p. 13; demande de décision préjudicielle déposée par *Audiencia Provincial de Barcelona* (Espagne) le 3 décembre 2019 dans l'affaire *Sumal*, C-882/19, JO C 87 du 16.3.2020, p. 7; demande de décision préjudicielle dans l'affaire

décisifs sont présentés à la fin du présent rapport. Tous ces arrêts ont donné lieu à des développements juridiques concernant la mise en œuvre du droit sur l'initiative de la sphère privée et le rôle de la directive relative aux dommages et intérêts, même si celle-ci n'était pas applicable *ratione temporis* dans ces affaires¹⁹. Qui plus est, pour la première fois de son histoire, la Cour AELE a elle aussi rendu des arrêts dans des demandes d'avis consultatifs concernant la mise en œuvre, sur l'initiative de la sphère privée, des principales règles de concurrence contenues dans l'accord EEE, à savoir ses articles 53 et 54²⁰.

4. PRÉSENTATION GÉNÉRALE DES PRINCIPAUX ÉLÉMENTS DE LA DIRECTIVE ET DE SA MISE EN ŒUVRE

L'article 1^{er} de la directive relative aux dommages et intérêts spécifie les deux objectifs de l'acte. L'article 1^{er}, paragraphe 1, dispose que la 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 puisse exercer effectivement son droit de demander réparation intégrale de ce préjudice. À cette fin, la directive établit des règles visant à supprimer les obstacles pratiques à l'exercice de ce droit. L'article 1^{er}, paragraphe 2, dispose que la directive vise également à ajuster la coordination entre les actions en dommages et intérêts sur l'initiative de la sphère privée et la mise en œuvre par la sphère publique des règles de concurrence de l'Union par la Commission et les autorités de concurrence nationales.

Sur le fond, le champ d'application de la directive ne couvre que les actions en dommages et intérêts et que les infractions aux articles 101 ou 102 du TFUE, ou au droit national de la concurrence qui s'applique en parallèle²¹. Il découle de ces deux limites que les États membres ont toute latitude pour élargir le champ d'application de la directive au-delà de ces limites, ce qu'ils font le plus souvent dans le cadre des infractions au seul droit national et du droit à demander réparation en vertu des règles de transposition de la directive en cas d'infractions aux règles de concurrence dont la portée est strictement nationale. Il est moins fréquent qu'ils étendent cette législation aux demandes autres que les demandes de dommages et intérêts. En Allemagne et au Portugal, par exemple, la législation prévoit explicitement un élargissement aux autres demandes fondées sur des infractions au droit de la concurrence, comme les actions déclaratoires, les actions en cessation et les mesures provisoires.

Dans de nombreux États membres, les actions en dommages et intérêts pour infraction aux règles de concurrence relèvent de la compétence de juges spécifiques, mais la directive

Daimler, C-2/20, disponible à l'adresse <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=225884&pageIndex=0&doclang=fr&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=4633491>; résumé de la demande de décision préjudicielle en vertu de l'article 98, paragraphe 1, du règlement de procédure de la Cour de justice dans l'affaire Volvo et DAF Trucks, C-267/20, disponible à l'adresse <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=229441&pageIndex=0&doclang=FR&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=4632620>; affaire Daimler, C-588/20, <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?lgrec=fr&td=%3BALL&language=fr&num=C-588/20&jur=C>

¹⁹ Voir l'analyse de la pertinence de la disposition relative à la responsabilité solidaire (article 11, paragraphe 1, de la directive relative aux dommages et intérêts) et de la disposition relative à l'objet, au champ d'application et aux définitions de la directive (article 1^{er} de la directive) dans le cadre de la détermination de la responsabilité d'un préjudice causé par une infraction à l'article 101 du TFUE, affaire Skanska Industrial Solutions e.a., C-724/17, ECLI:EU:C:2019:204, points 33-35, et plus généralement sur l'application temporelle de la directive, affaire Cogeco Communications, C-637/17, ECLI:EU:C:2019:263, points 24-34.

²⁰ Arrêts de la Cour AELE du 30 mai 2018, Fjarskipti hf. V Síminn hf, E-6/17, et du 17 septembre 2018, Nye Kystlink AS Color Group AS et Color Line AS, E-10/17.

²¹ Voir les considérants 9 et 10 ainsi que les définitions à l'article 2, points 3 et 4, de la directive.

n'impose pas cette condition. En Allemagne, en Belgique, en Grèce, en Espagne, en France, en Italie, au Portugal, en Slovaquie et en Suède, ce sont des sections spéciales des juridictions civiles de droit commun qui connaissent des actions en dommages et intérêts pour infraction aux règles de concurrence, tandis qu'en Croatie, au Danemark, en Lettonie, en Lituanie et en Roumanie, il s'agit de tribunaux spécialisés.

4.1. Droit à réparation intégrale

L'article 3 de la directive établit des règles qui donnent des précisions sur le droit à réparation intégrale. Si ce droit repose sur le principe de réparation qui sous-tend la directive dans son ensemble, l'article 3 réaffirme que les victimes sont en droit de demander réparation du dommage réel et du manque à gagner ainsi que le paiement d'intérêts²² couvrant la période écoulée entre la survenue du préjudice et le paiement de la réparation.

La majorité des États membres mettent en œuvre à la lettre, ou presque, la règle générale relative au droit à réparation intégrale, et même si certains États membres n'appliquent pas l'article 3 à la lettre, le principe de réparation intégrale est généralement reconnu dans toute l'Union, confirmant ainsi l'importance de ce droit pour les victimes d'infractions au droit de la concurrence.

4.2. Règles relatives à la production de preuves

L'accès aux preuves est capital pour que les demandeurs puissent engager des actions en dommages et intérêts et, plus généralement, pour garantir l'égalité des armes entre les demandeurs et les défendeurs. L'article 5 de la directive a pour but de faciliter l'accès aux preuves. Il oblige les États membres à donner aux juridictions nationales les moyens d'enjoindre au demandeur ou à un tiers de produire des preuves pertinentes. Pour prévenir en particulier la «pêche aux informations», la disposition prévoit également trois garanties, en l'occurrence des conditions assorties à la production de preuves: la demande doit être plausible, les preuves doivent être pertinentes et la demande doit être proportionnée. Si ces conditions sont remplies, et si des mesures de protection des informations confidentielles sont en place, les juridictions nationales peuvent ordonner la production de preuves contenant des informations confidentielles²³.

Pour de nombreux États membres, l'introduction de ces règles en matière de production de preuves constitue une modification majeure de l'ordre juridique existant. Eu égard à ce qui précède, et compte tenu du fait que les États membres ont entrepris de mettre en œuvre ces nouvelles règles chacun à leur manière en les adaptant à la structure et à la langue de leurs ordres juridiques respectifs, il convient de souligner que tous ont adopté des règles en matière de production de preuves fondées sur l'article 5 de la directive et que la majorité d'entre eux appliquent ces dispositions à la lettre ou presque.

L'article 6 de la directive fixe des règles supplémentaires en cas de demandes visant la production de preuves figurant dans le dossier d'une autorité de concurrence. Les dispositions de l'article 6 illustrent également, par un exemple concret, l'objectif visé par la directive, à savoir trouver le bon équilibre entre une mise en œuvre du droit sur l'initiative de la sphère privée et une mise en œuvre par la sphère publique. Pour l'essentiel, elles introduisent un système de protection en trois niveaux pour les éléments de preuve figurant dans le dossier

²² Manfredi, C-295/04, ECLI:EU:C:2006:461, point 95.

²³ Voir l'article 5, paragraphe 4, de la directive.

d'une autorité de concurrence. En bref, l'article 6 de la directive opère la distinction suivante entre les différentes preuves nécessitant d'être protégées:

- les preuves «sur liste noire»: l'article 6, paragraphe 6, dispose que les juridictions nationales ne peuvent à aucun moment, pour les besoins d'une action en dommages et intérêts, ordonner la publication des déclarations effectuées en vue d'obtenir la clémence et des propositions de transaction²⁴;
- les preuves «sur liste grise»: en vertu de l'article 6, paragraphe 5, de la directive, les juridictions nationales ne peuvent ordonner la production de preuves relevant de certaines catégories qu'une fois qu'une autorité de concurrence a clos sa procédure²⁵;
- les preuves «sur liste blanche»: l'article 6, paragraphe 9, de la directive confirme que les juridictions nationales peuvent, à tout moment, ordonner la production de preuves ne figurant ni sur une liste noire ni sur une liste grise²⁶.

Les États membres ont mis en œuvre les dispositions de l'article 6 de la directive de manière globalement uniforme, en particulier dans les définitions qu'ils emploient pour décrire les catégories d'éléments de preuve (liste noire, liste grise, liste blanche). Il y a donc tout lieu de croire que le bon équilibre trouvé dans la directive pour la production des preuves sera commun à toute l'Union. Cet aspect est important si l'on veut que la mise en œuvre du droit sur l'initiative de la sphère privée et par la sphère publique reste efficace.

De surcroît, les articles 7 et 8 de la directive ont pour finalité de garantir le respect des restrictions à la production de preuves, y compris lorsqu'une partie dans une action en dommages et intérêts pour infraction au droit de la concurrence de l'Union peut avoir obtenu des preuves grâce à l'accès au dossier. Si les États membres ont tous mis en œuvre plus ou moins uniformément les restrictions à l'utilisation des preuves obtenues dans ces scénarios, les sanctions applicables en cas de violation des règles en matière de production des preuves (qui peut se voir infliger une sanction et pour quelle raison, par exemple) sont, elles, très diverses. La grande majorité des États membres a également poussé plus loin les dispositions de la directive en prévoyant des sanctions financières et, pour certains, des peines d'emprisonnement en cas de violation des règles.

4.2.1. Valeur probante des décisions constatant une infraction

L'article 9 de la directive non seulement garantit l'application uniforme du droit de la concurrence de l'Union et permet d'éviter que des affaires qui ont déjà fait l'objet d'une décision d'une autorité de concurrence nationale ou d'une instance de recours ne donnent lieu

²⁴ Ainsi qu'il est expliqué au considérant 26 de la directive, le raisonnement à l'origine de cette mesure vise à ce 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. Ainsi, comme l'explique encore le considérant 26, «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».

²⁵ Ces catégories étant 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. Ainsi qu'il est expliqué au considérant 25 de la directive, le raisonnement à l'origine de l'article 6, paragraphe 5, vise essentiellement à ne pas empiéter indûment sur une enquête en cours.

²⁶ Cette disposition est sans préjudice des autres garanties, telles que celles énoncées à l'article 5 de la directive et mentionnées ci-dessus, et des règles applicables en matière de protection des informations confidentielles et de secret professionnel.

à une nouvelle procédure judiciaire²⁷, mais il apporte en plus une aide aux victimes d'infractions au droit de la concurrence de l'Union dans les demandes de dommages et intérêts qui s'appuient sur la constatation préalable d'une infraction²⁸. À cette fin, l'article 9, paragraphe 1, de la directive dispose qu'une infraction au droit de la concurrence constatée par une décision définitive d'une autorité de concurrence nationale ou d'une instance de recours est considérée comme établie de manière irréfragable devant les juridictions civiles du même État membre sans préjudice des droits et obligations des juridictions nationales découlant de l'article 267 du TFUE²⁹. Ces décisions produisent des effets contraignants qui pourraient être comparables aux effets d'une décision constatant une infraction adoptée par la Commission³⁰.

En ce qui concerne l'application de l'article 9, paragraphe 1, de la directive relative aux dommages et intérêts, on constate un degré élevé d'uniformité dans les États membres. Qui plus est, en vertu de l'article 9, paragraphe 2, de la directive, devant les juridictions d'un autre État membre, la décision définitive d'une autorité de concurrence nationale doit être présentée au moins en tant que preuve *prima facie* du fait qu'une infraction au droit de la concurrence de l'Union a été constatée. Cette disposition fait elle aussi l'objet d'une mise en œuvre plutôt uniforme dans l'Union en ce que, dans la majorité des États membres, une décision définitive constatant une infraction au droit de la concurrence prise dans un autre État membre constitue au moins une preuve *prima facie* du fait qu'une infraction au droit de la concurrence a été commise. La Commission n'a pas connaissance d'un éventuel arrêt qui aurait été rendu par des juridictions nationales à propos des règles transposant l'article 9, paragraphe 2, de la directive, mais il convient néanmoins de souligner que dans deux États membres, en l'occurrence l'Autriche et l'Allemagne, le droit national va plus loin que cette disposition. Avant même la mise en œuvre de la directive relative aux dommages et intérêts, les législations autrichienne et allemande stipulaient déjà explicitement que la constatation d'une infraction au droit de la concurrence de l'Union par une décision définitive rendue par une autorité de concurrence nationale d'un autre État membre produisait des effets contraignants. En d'autres mots, en vertu des législations autrichienne et allemande, la question n'est pas de savoir quelle autorité de concurrence de l'Union a constaté l'infraction dans une décision définitive.

²⁷ Voir livre blanc, points 153-159.

²⁸ Selon une étude récente portant sur 239 affaires, 57 % de celles-ci ont fait suite à une décision constatant une infraction adoptée par une autorité de concurrence nationale, 40 % ont fait suite à une décision de la Commission et seules 2 % d'entre elles étaient des actions autonomes. Ces chiffres mettent en exergue toute l'importance des décisions constatant une infraction, en particulier celles prises par les autorités de concurrence nationales, dans les actions en dommages et intérêts visant à obtenir réparation pour des infractions aux règles de concurrence. Voir Jean-François Laborde, *Cartel damages actions in Europe: How courts have assessed cartel overcharges* (2019 éd.), novembre 2019, Concurrences N° 4-2019, Art. N° 92227, page 4.

²⁹ Une décision définitive constatant une infraction est une décision prise par une autorité de concurrence ou une instance de recours qui constate une infraction au droit de la concurrence et qui ne peut pas ou ne peut plus faire l'objet d'un recours par les voies ordinaires (voir article 2, point 12, de la directive relative aux dommages et intérêts).

³⁰ Voir livre blanc, points 144: les effets contraignants des décisions de la Commission constatant une infraction dans les actions en dommages et intérêts qui s'appuient sur la constatation préalable d'une infraction découlent de l'article 16, paragraphe 1, du 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. Ladite disposition dispose que lorsque les juridictions nationales statuent sur des accords, des décisions ou des pratiques relevant de l'article 101 ou 102 du TFUE qui font déjà l'objet d'une décision de la Commission, elles ne peuvent prendre de décisions qui iraient à l'encontre de la décision adoptée par la Commission.

La mise en œuvre de l'article 9 de la directive devrait faciliter encore davantage les demandes de dommages et intérêts qui s'appuient sur la constatation préalable d'une infraction et faire en sorte que ces demandes aboutissent à des résultats identiques dans toute l'Union.

4.2.2. Délais de prescription

L'article 10 de la directive relative aux dommages et intérêts établit des règles relatives aux délais de prescription. Leur objectif consiste à garantir que les victimes d'infractions au droit de la concurrence de l'Union disposent de suffisamment de temps pour engager une action en dommages et intérêts. Plus précisément, ces règles fixent trois grandes conditions concernant les délais de prescription, à savoir qu'ils ne commencent pas à courir avant que l'infraction ait cessé et que la victime ait pris suffisamment connaissance du comportement, du fait qu'il constitue une infraction et de l'identité de l'auteur de l'infraction (article 10, paragraphe 2, de la directive); qu'ils soient de cinq ans au minimum (article 10, paragraphe 3, de la directive); et qu'ils soient suspendus ou interrompus par tout acte d'une autorité de concurrence (article 10, paragraphe 4, de la directive)³¹.

La majorité des États membres appliquent des règles qui correspondent globalement à l'énoncé et à la structure de l'article 10 de la directive. La directive garantit un degré minimal d'harmonisation des règles applicables aux délais de prescription, lesquelles variaient considérablement avant l'adoption de l'acte législatif³². Il y a tout lieu de croire que les règles adoptées pour transposer la directive laisseront aux demandeurs suffisamment de temps pour introduire des actions en dommages et intérêts pour infractions aux articles 101 ou 102 du TFUE. Certains États membres appliquent des règles qui vont au-delà de cette harmonisation minimale. Par exemple, alors que la directive impose que le délai de prescription soit d'au moins cinq ans, Chypre et l'Irlande ont fixé ce délai à six ans et la législation lettone à dix ans.

4.2.3. Répercussion du surcoût et quantification du préjudice

Les articles 12 à 15 de la directive introduisent des règles concernant l'appréciation juridique de la répercussion du surcoût³³. Ils prévoient un moyen de défense qui consiste à invoquer la répercussion du surcoût comme un «bouclier», c'est-à-dire à faire valoir que les acheteurs qui demandent des dommages et intérêts à l'auteur de l'infraction ont répercuté un surcoût, en tout ou en partie, sur leurs propres clients, les acheteurs indirects (article 13 de la directive). Les dispositions de la directive permettent également aux acheteurs indirects d'invoquer la répercussion du surcoût comme une «épée» [notamment pour fonder leurs actions en dommages et intérêts sur l'argument selon lequel les acheteurs d'un auteur de l'infraction ont répercuté sur eux un surcoût (article 14 de la directive)]. Les dispositions en matière de répercussion du surcoût sont mises en œuvre de manière identique dans les États membres.

³¹ L'article 10, paragraphe 4, de la directive dispose également que la suspension d'un délai de prescription 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.

³² Voir Ashurst, *Study on the conditions of claims for damages in case of infringement of EC competition rules* [étude sur les conditions des demandes de dommages et intérêts pour infraction aux règles de concurrence de la CE], Bruxelles, 2004, disponible à l'adresse https://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/comparative_report_clean_en.pdf, pages 8 et 89.

³³ En vertu de l'article 2, point 20, de la directive relative aux dommages et intérêts, on entend par «surcoût» la différence entre le prix effectivement payé et celui qui aurait prévalu en l'absence d'infraction au droit de la concurrence.

Ces dispositions peuvent donner lieu à des situations dans lesquelles des demandeurs situés à différents niveaux de la chaîne de distribution demandent des dommages et intérêts. L'article 15 de la directive prévoit cette éventualité. Il met à la disposition des juridictions nationales des moyens visant à éviter toute réparation excessive de même que toute réparation insuffisante, car toutes deux iraient à l'encontre du principe de réparation prévu par la directive³⁴. La majorité des États membres appliquent à la lettre l'article 15 de la directive.

L'article 17 de la directive porte sur la quantification du préjudice dans les actions en dommages et intérêts pour infraction aux règles de concurrence. Pour apporter une solution aux difficultés pratiques que pourraient rencontrer les juridictions nationales lorsqu'elles doivent quantifier le préjudice subi, l'article 17, paragraphe 1, de la directive oblige les États membres à donner à celles-ci le pouvoir d'estimer le préjudice subi. Cette prérogative permet aux juridictions nationales de proposer une estimation de montant plausible, dès lors que l'existence du préjudice est constatée. Qui plus est, l'article 17, paragraphe 2, de la directive introduit la présomption réfragable selon laquelle les *ententes* causent un préjudice.³⁵ Depuis l'entrée en vigueur de la directive relative aux dommages et intérêts, cette présomption s'applique dans toute l'Union européenne, permettant aux victimes de certaines des infractions les plus graves au droit de la concurrence d'obtenir plus facilement réparation du préjudice subi. Si la présomption n'oblige pas les États membres à fournir un montant plus précis, la législation de trois États membres le prévoit. La Hongrie et la Lettonie appliquent une présomption réfragable selon laquelle les ententes entraînent un surcoût de 10 %, tandis que la Roumanie estime ce même surcoût à 20 %.

5. MESURES PRISES PAR LA COMMISSION DEPUIS L'ADOPTION DE LA DIRECTIVE

Depuis l'adoption de la directive relative aux dommages et intérêts, la Commission s'emploie à en garantir l'efficacité. Une partie des mesures essentielles prises par la Commission à cet effet sont décrites en détail ci-après. La Commission a également pris des mesures d'un autre ordre pour expliquer et promouvoir les dispositions de la directive. Elle a par exemple proposé une assistance pratique aux États membres qui lui adressaient des questions à propos de la directive, surtout pendant la période de transposition. Ses services ont œuvré de concert et ont coopéré avec les autorités, y compris en dehors de l'Union, par exemple au sein du réseau international de la concurrence³⁶.

³⁴ Le considérant 44 de la directive dispose également en des termes plus explicites et précis que 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».

³⁵ La présomption selon laquelle les ententes causent un préjudice vise à faciliter les actions en dommages et intérêts, surtout depuis qu'une étude élaborée pour la Commission avant l'adoption de la directive relative aux dommages et intérêts a fait apparaître que plus de 90 % des ententes entraînaient une hausse des prix (voir Oxera, *Quantifying Antitrust Damages: Towards Non-binding Guidance for Courts* (décembre 2009), étude élaborée pour la Commission européenne.

³⁶ https://ec.europa.eu/competition/cartels/icn/private_enforcement_chapter_en.pdf

5.1. Contrôles d'exhaustivité et de conformité

Conformément aux lignes directrices pour une meilleure réglementation³⁷, la Commission contrôle de manière systématique la mise en œuvre de la directive relative aux dommages et intérêts, entre autres en évaluant la bonne transposition et la conformité des mesures.

Passée la date limite pour la transposition de la directive, la Commission a lancé des procédures d'infraction contre 21 États membres pour défaut de communication des mesures de transposition. Elle visait ce faisant à faire respecter les délais de transposition de la directive dans toute l'Union, car seuls sept États membres avaient transposé la directive et communiqué les mesures de transposition à la Commission au 27 décembre 2016, ainsi que l'imposait l'article 21, paragraphe 1, de la directive. Au premier semestre de 2018, l'ensemble des États membres avaient transposé la directive (18 en 2017 et trois en 2018). La Commission a donc pu clore toutes les procédures d'infraction lancées pour défaut de communication en janvier 2019³⁸.

La Commission a ensuite évalué si les règles de transposition nationales étaient compatibles avec la directive. Jusqu'à présent, cette évaluation n'a pas fait apparaître le moindre problème de conformité systémique. La Commission entend évidemment poursuivre le suivi de l'évolution de la jurisprudence nationale, présenter ses observations dans les demandes de décision préjudicielle adressées à la Cour de justice, coopérer avec les juridictions nationales en leur transmettant notamment ses avis et en agissant en tant qu'amicus curiae, encourager la formation des juges, entamer un travail de sensibilisation et, plus généralement, soutenir la mise en œuvre du droit sur l'initiative de la sphère privée consacrée dans la directive. Elle réévaluera constamment cette ligne de conduite, laquelle ne l'empêche pas de lancer des procédures d'infraction ou toute autre action pour non-conformité à un stade ultérieur³⁹.

5.2. Orientations à l'intention des juridictions nationales et autres parties prenantes

Pour fournir des orientations sur des points particuliers relatifs à la mise en œuvre du droit sur l'initiative de la sphère privée, la Commission a adopté deux communications, en l'occurrence les orientations à l'intention des juridictions nationales sur la façon d'estimer la part du surcoût répercutée sur les acheteurs indirects (ci-après les «orientations sur la répercussion du surcoût»)⁴⁰ et la communication relative à la protection des informations confidentielles par les juridictions nationales dans les procédures de mise en œuvre des règles de concurrence de l'Union européenne sur l'initiative de la sphère privée (ci-après la

³⁷ SWD(2017) 350 final, disponible à l'adresse suivante: <https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/better-regulation-guidelines.pdf>, pages 42 et 43; voir également la boîte à outils pour une meilleure réglementation, disponible à l'adresse <https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/better-regulation-toolbox.pdf>.

³⁸ Voir Commission européenne — Fiche d'information, Procédures d'infraction du mois de janvier: principales décisions, 24 janvier 2019, disponible à l'adresse https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/MEMO_19_462

³⁹ Communication de la Commission «Le droit de l'UE: une meilleure application pour de meilleurs résultats», C(2016) 8600, JO C 18 du 19.1.2017, p. 15.

⁴⁰ Communication de la Commission — Orientations à l'intention des juridictions nationales sur la façon d'estimer la part du surcoût répercutée sur les acheteurs indirects, C/2019/4899, JO C 267 du 9.8.2019, p. 4.

«communication sur la confidentialité»⁴¹. Ces communications ne sont pas contraignantes et ne modifient pas les règles existantes découlant du droit de l'Union ou de la législation des États membres. Elles n'en ont pas moins pour objectif de devenir une source d'inspiration, en particulier pour les juridictions nationales qui connaissent des actions en dommages et intérêts pour infraction au droit de la concurrence de l'Union.

5.2.1. Orientations sur la répercussion du surcoût

Les infractions au droit de la concurrence de l'Union peuvent causer un préjudice aux intervenants actifs à différents niveaux d'une chaîne de distribution. Chacun d'eux a le droit de demander des dommages et intérêts, y compris dans les situations dans lesquelles un surcoût est répercuté. Comme indiqué ci-dessus, la directive relative aux dommages et intérêts prévoit d'une part des règles spécifiques applicables à la répercussion du surcoût et, d'autre part, elle mentionne les moyens dont disposent les juridictions nationales pour éviter toute réparation excessive de même que toute réparation insuffisante⁴². Les orientations sur la répercussion du surcoût visent à aider les juridictions nationales à cet égard. Elles sont fondées sur l'article 16 de la directive relative aux dommages et intérêts en vertu duquel 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. Cet article tient compte du fait que la quantification du préjudice est un exercice plutôt technique qui peut devenir encore plus complexe lorsqu'il est présumé que le surcoût a été répercuté en tout ou en partie. Pour cette raison, la Commission fournit des orientations pratiques aux juridictions nationales, aux juges et aux autres parties prenantes confrontés à de tels cas.

Les orientations sur la répercussion du surcoût non seulement décrivent ce qu'est la répercussion d'un surcoût et son cadre juridique, mais expliquent également le rôle de la théorie économique, donnent une vue d'ensemble des méthodes de quantification et proposent des exemples de preuves nécessaires à la quantification d'un surcoût. Elles complètent les orientations plus générales que la Commission avait déjà données sur la quantification avant l'adoption de la directive relative aux dommages et intérêts⁴³. Les orientations sur la répercussion du surcoût contribuent ainsi aux objectifs de la directive, compte tenu du fait que la réussite d'une action en dommages et intérêts pour infraction au droit de la concurrence ne dépend pas seulement de l'existence d'un cadre juridique approprié en matière de réparation, mais également de la quantification du préjudice. Bien qu'il soit encore trop tôt pour formuler la moindre observation concluante quant à l'incidence de ces orientations, dans la mesure où nous n'avons pas encore une expérience suffisante de l'application des règles de la directive applicables à la répercussion du surcoût, il semblerait néanmoins que les orientations sur la

⁴¹ Communication de la Commission relative à la protection des informations confidentielles par les juridictions nationales dans les procédures de mise en œuvre des règles de concurrence de l'Union européenne sur l'initiative de la sphère privée, C/2020/4829, JO C 242 du 22.7.2020, p. 1.

⁴² Voir aussi les points 25-29 des orientations sur la répercussion du surcoût.

⁴³ Voir la communication de la Commission relative à la quantification du préjudice dans les actions en dommages et intérêts fondées sur des infractions à l'article 101 ou 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, JO C 167 du 13.6.2013, p. 19. Document de travail des services de la Commission — Guide pratique concernant la quantification du préjudice dans les actions en dommages et intérêts fondées sur des infractions à l'article 101 ou 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, 11.6.2013, SWD(2013) 205.

répercussion du surcoût constituent déjà une référence utile pour les juges nationaux lorsqu'ils évaluent les dommages et intérêts⁴⁴.

5.2.2. Communication sur la confidentialité

Plus récemment, le 22 juillet 2020, la Commission a adopté la communication sur la confidentialité pour apporter des orientations pratiques, non contraignantes et non exclusives aux juridictions nationales qui souhaitent prendre des mesures efficaces pour protéger les informations confidentielles lorsqu'elles ordonnent la production de preuves pertinentes dans le cadre d'actions en dommages et intérêts.

En ce qui concerne la mise en œuvre du droit sur l'initiative de la sphère privée, un volet de plus en plus important de la procédure contentieuse est consacré à la production d'informations pertinentes, du fait de l'asymétrie des informations entre demandeurs et défendeurs. Étant donné que la plupart des informations concernées sont réputées confidentielles, les juridictions nationales ont la lourde charge de gérer la production de ces informations en appliquant des mesures de protection adéquates. Il est capital que les juridictions nationales trouvent le bon équilibre entre le droit d'accès aux preuves pertinentes et le droit à la protection des informations confidentielles.

À cette fin, la communication sur la confidentialité présente plusieurs mesures particulières dont les juges peuvent ordonner la mise en place afin de protéger les informations confidentielles tout au long de la procédure (des occultations, des cercles de confidentialité, la désignation d'experts, des audiences à huis clos, etc., par exemple). Elle décrit également dans quelle mesure et dans quelles circonstances ces mesures pourraient être efficaces. Les juges nationaux peuvent décider d'ordonner la mise en place des mesures en vertu de leurs règles de procédures nationales et en fonction des circonstances propres à l'espèce, du type d'information demandé, de la portée des preuves produites, des parties et des relations en cause ainsi que des charges administratives éventuelles et des implications budgétaires.

La communication sur la confidentialité vise ainsi à faciliter davantage le traitement d'un nombre toujours croissant de demandes de dommages et intérêts portées devant les juridictions nationales en accélérant la production des preuves à l'avantage tant des demandeurs que des défendeurs, tout en veillant au respect du droit à la confidentialité.

5.3. Principaux arrêts rendus par la Cour de justice de l'Union européenne en matière de mise en œuvre du droit sur l'initiative de la sphère privée depuis l'adoption de la directive

Depuis l'adoption de la directive relative aux dommages et intérêts, la Cour de justice a continué de jouer un rôle crucial en délimitant le cadre applicable à la mise en œuvre du droit sur l'initiative de la sphère privée dans l'Union. Dans une série de questions posées à titre préjudiciel par les juridictions nationales, la Cour de justice a clarifié d'importantes questions juridiques dans ce domaine.

L'arrêt *Cogeco Communications* apporte l'un des éclaircissements les plus pertinents à cet égard⁴⁵. Dans cette affaire, la Cour a répondu à d'importantes questions sur l'application

⁴⁴ Par exemple, dans son arrêt dans l'affaire *Sainsbury's/Visa et Mastercard*, la Cour suprême britannique (Supreme Court) a spécifiquement fait référence aux orientations sur la répercussion du surcoût et aux explications qu'elles contiennent; voir *Sainsbury's Supermarkets Ltd* (défendeur)/*Visa Europe Services LLC and others* (requérants), *Sainsbury's Supermarkets Ltd and others* (défendeurs)/*Mastercard Incorporated and others* (requérants) [2020] UKSC 24.

⁴⁵ Arrêt *Cogeco Communications*, C-637/17, ECLI:EU:C:2019:263.

temporelle de la directive relative aux dommages et intérêts et sur la relation entre l'article 102 du TFUE et les règles nationales relatives aux délais de prescription. Tout en confirmant que la directive ne s'appliquait pas *ratione temporis*⁴⁶, la Cour a souligné les éléments dont il fallait tenir compte dans l'analyse de la compatibilité de certains régimes nationaux de prescription avec le droit de la concurrence de l'Union et le principe d'effectivité. Ces éléments ont trait à une appréciation globale de la durée d'un délai de prescription, de la date à partir de laquelle il commence à courir et de la possibilité d'une suspension ou d'une interruption⁴⁷. La directive relative aux dommages et intérêts aborde chacun de ces éléments, garantit un degré minimal d'harmonisation et, donc, de valeur ajoutée, ainsi que l'avocate générale l'a mentionné dans ses conclusions⁴⁸. L'arrêt Cogeco contribue à faire en sorte que les victimes d'infractions au droit de la concurrence de l'Union disposent d'un délai suffisant pour présenter leurs demandes. Pour cette raison, la Commission accueille cet arrêt avec satisfaction.

Dans l'affaire *Skanska Industrial Solutions e.a.*, la Cour a rendu un arrêt historique⁴⁹. Il s'agissait d'une entente pour laquelle la Cour administrative suprême de Finlande avait infligé des sanctions à sept sociétés finlandaises actives sur le marché de l'asphalte et qui avait donné lieu à des actions en dommages et intérêts contre les successeurs des entités juridiques qui avaient pris part à l'entente. Dans ces actions en dommages et intérêts, la Cour suprême de Finlande s'est adressée à la Cour de justice de l'Union pour savoir *qui* était responsable des infractions au droit de la concurrence de l'Union. Dans sa réponse, la Cour a considéré que, dans une situation dans laquelle des entreprises qui ont participé à une infraction au droit de la concurrence de l'Union ont été acquises par d'autres sociétés, qui ont dissous ces premières sociétés et ont poursuivi leurs activités commerciales, les sociétés acquéresses pouvaient être tenues responsables du préjudice causé par cette entente⁵⁰. La Commission adhère à cet arrêt qui confirme selon elle que la notion européenne d'«entreprise», que la Cour a établie dans la mise en œuvre du droit par la sphère publique, s'applique également à la mise en œuvre du droit sur l'initiative de la sphère privée⁵¹. En tout état de cause, l'arrêt *Skanska* aide les victimes d'infractions au droit de la concurrence de l'Union à obtenir réparation intégrale du préjudice qu'elles ont subi à cause d'une infraction commise également par des successeurs juridiques et/ou économiques.

L'arrêt *Tibor-Trans* a soulevé d'importantes questions relatives à la compétence au sens du 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 [le «règlement Bruxelles I (refonte)»]⁵², en particulier à l'interprétation du «lieu où le fait dommageable s'est produit» [voir article 7, paragraphe 2, du règlement

⁴⁶ Arrêt *Cogeco Communications*, C-637/17, ECLI:EU:C:2019:263, point 33.

⁴⁷ Arrêt *Cogeco Communications*, C-637/17, ECLI:EU:C:2019:263, points 47 à 55.

⁴⁸ Voir les conclusions de l'avocate générale Kokott présentées dans l'affaire C-637/17, *Cogeco Communications*, ECLI:EU:C:2019:32, points 79 à 86.

⁴⁹ *Skanska Industrial Solutions e.a.*, C-724/17, ECLI:EU:C:2019:204.

⁵⁰ *Skanska Industrial Solutions e.a.*, C-724/17, ECLI:EU:C:2019:204, point 51.

⁵¹ Voir arrêt *Skanska Industrial Solutions e.a.*, C-724/17, ECLI:EU:C:2019:204, point 47 («Il s'ensuit que la notion d'«entreprise», au sens de l'article 101 TFUE, qui constitue une notion autonome du droit de l'Union, ne saurait avoir une portée différente dans le contexte de l'infliction, par la Commission, d'amendes au titre de l'article 23, paragraphe 2, du règlement n° 1/2003 et dans celui des actions en dommages et intérêts pour violation des règles de concurrence de l'Union»).

⁵² 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.

Bruxelles I (refonte)]⁵³. La Cour a opéré une distinction entre les conséquences immédiates d'une infraction à l'article 101 du TFUE et les conséquences ultérieures, qui peuvent se faire sentir pratiquement partout⁵⁴. La Cour a considéré que le préjudice résultant des surcoûts payés en raison des prix artificiellement élevés constituait un dommage direct relevant de la première catégorie, permettant de fonder, en principe, la compétence des juridictions de l'État membre sur le territoire duquel il s'est matérialisé⁵⁵. Elle a considéré que l'article 7, paragraphe 2, du règlement (UE) n° 1215/2012 devait être interprété en ce sens que, dans le cadre d'une action en réparation d'un préjudice causé par une infraction consistant notamment en des arrangements collusoires sur la fixation des prix et l'augmentation des prix bruts, le «lieu où le fait dommageable s'est produit» vise le lieu du marché affecté par cette infraction, à savoir le lieu où les prix du marché ont été faussés, au sein duquel la victime prétend avoir subi ce préjudice, même si l'action est dirigée contre un participant à l'entente en cause avec lequel cette victime n'avait pas établi de relations contractuelles⁵⁶.

Cet arrêt aide les victimes d'infractions au droit de la concurrence de l'Union dans la mesure où il permet en particulier aux acheteurs indirects, dans certaines circonstances, de demander des dommages et intérêts devant les juridictions des États membres dans lesquels ils ont effectué les achats en question. À ce titre, il complète la stratégie de la Commission en matière de demandes formulées par les acheteurs indirects, telle qu'elle est énoncée dans la directive et dans les orientations sur la répercussion du surcoût.

L'arrêt *Otis e.a.* est une autre décision préjudicielle de la Cour essentielle pour la mise en œuvre du droit sur l'initiative de la sphère privée⁵⁷. Cet arrêt consolide le droit des victimes d'infractions au droit de la concurrence de l'Union à demander effectivement des dommages et intérêts pour le préjudice subi, en particulier dans les affaires dont les faits sont complexes. Dans l'arrêt *Otis e.a.*, un organisme public a introduit une action en dommages et intérêts contre les membres d'une entente dans le domaine des ascenseurs ainsi que des escaliers roulants. Conformément à sa politique de développement des logements, l'organisme public en question avait octroyé des prêts à un taux d'intérêt réduit à des entreprises de construction qui achetaient les ascenseurs et les escaliers roulants faisant l'objet de l'entente. L'action en dommages et intérêts était fondée sur l'argument selon lequel l'organisme public aurait pu utiliser une partie de ce financement à des fins plus lucratives, à défaut d'entente. Cet argument a soulevé la question de savoir si le prétendu préjudice avait été causé par l'entente. Dans sa réponse à la demande de décision préjudicielle, la Cour a conclu que les règles nationales relatives au lien de causalité ne privaient personne, a priori, de la possibilité de demander des dommages et intérêts⁵⁸. Et d'ajouter que cette conclusion devait également s'appliquer aux personnes n'opérant pas comme fournisseur ou comme acheteur sur le marché lorsqu'elles étaient concernées par une entente⁵⁹.

Dans tous ces renvois préjudiciels, la Commission a tenu par ses observations à s'assurer que la Cour tiendrait compte des effets d'un arrêt donné sur sa politique en matière de mise en œuvre du droit sur l'initiative de la sphère privée et sur l'interprétation de la directive relative

⁵³ Tibor-Trans, C-451/18, ECLI:EU:C:2019:635.

⁵⁴ Tibor-Trans, C-451/18, ECLI:EU:C:2019:635, point 27.

⁵⁵ Tibor-Trans, C-451/18, ECLI:EU:C:2019:635, point 31.

⁵⁶ Tibor-Trans, C-451/18, ECLI:EU:C:2019:635, points 32-37.

⁵⁷ *Otis e.a.*, C-435/18, ECLI:EU:C:2019:1069.

⁵⁸ *Otis e.a.*, C-435/18, ECLI:EU:C:2019:1069, point 27; voir également arrêt *Kone e.a.*, C-557/12, ECLI:EU:C:2014:1317, points 33 et 37.

⁵⁹ *Otis e.a.*, C-435/18, ECLI:EU:C:2019:1069, point 34.

aux dommages et intérêts et des droits des victimes dans l'Union, qu'elle soit applicable ou non au cas d'espèce.

6. CONCLUSION

Eu égard aux objectifs de la directive relative aux dommages et intérêts, à savoir faciliter les actions en dommages et intérêts en cas d'infraction au droit de la concurrence de l'Union et trouver le bon équilibre entre une mise en œuvre du droit sur l'initiative de la sphère privée et par la sphère publique, la Commission peut, à ce stade, tirer une conclusion positive en ce qui concerne la mise en œuvre uniforme des dispositions de la directive dans l'Union. La Commission prend note du fait que la directive a contraint les États membres à apporter des modifications plutôt substantielles à leurs ordres juridiques. Si l'efficacité des mesures de transposition dépendra essentiellement de leur mise en œuvre effective par les juridictions nationales, il apparaît déjà que les droits des victimes d'infractions au droit de la concurrence ont été considérablement renforcés dans tous les États membres. La Commission entend bien continuer à suivre l'évolution de la situation dans les États membres en vue de réaliser une évaluation de la directive dès que l'expérience accumulée dans l'application de ces nouvelles règles sera suffisante.