

Concurrences

REVUE DES DROITS DE LA CONCURRENCE | COMPETITION LAW REVIEW

Livres

Concurrences N° 3-2017 | pp. 205-207

SOUS LA DIRECTION DE

Stéphane Rodrigues

stephane.rodrigues-domingues
@univ-paris1.fr

Maître de conférences HdR,
École de droit de la Sorbonne
(Université Paris I)

AVEC LA PARTICIPATION DE

Nathalie Flandin

nathalie.flandin@lallemand-legros.be

Avocate au barreau de Bruxelles

SOUS LA DIRECTION DE

Stéphane Rodriguesstephane.rodrigues-domingues@
univ-paris1.frMaître de conférences HdR,
École de droit de la Sorbonne
(Université Paris I)

AVEC LA PARTICIPATION DE

Nathalie Flandin

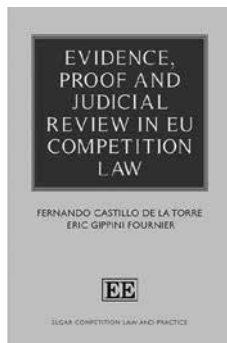
nathalie.flandin@lallemand-legros.be

Avocate au barreau de Bruxelles

This section selects books on themes related to competition laws and economics.

This compilation does not attempt to be exhaustive but rather a survey of themes important in the area. The survey usually covers publication over the last three months after publication of the latest issue of Concurrences. Publishers, authors and editors are welcome to send books to stephane.rodrigues-domingues@univ-paris1.fr for review in this section.

Cette rubrique Livres recense et commente les ouvrages et autres publications en droit de la concurrence, droit & économie de la concurrence et en droit de la régulation. Une telle recension ne peut par nature être exhaustive et se limite donc à présenter quelques publications récentes dans ces matières. Auteurs et éditeurs peuvent envoyer les ouvrages à l'intention du responsable de cette rubrique: stephane.rodrigues-domingues@univ-paris1.fr

**Evidence, Proof and Judicial Review in EU Competition Law**

CASTILLO DE LA TORRE Fernando et GIPPINI FOURNIER Eric,

Edward Elgar Publishing, 2017, 416 p.

This new book edited by Fernando Castillo de la Torre and Eric Gippini Fournier, gives a very interesting and practical overview of the rules of evidence and proof in EU competition law applied by the EU Courts as well as the rules circumscribing the judicial review that they carry out. Evidence is defined as an available body of facts or information indicating whether a belief or proposition is true or valid and being more of a suggestive nature and proof will be defined as arguments establishing a fact or the truth of a statement and being more of a concrete and conclusive nature. This overview is carried out focusing on a systematic analysis of the case law of the EU Courts which have delivered a vast amount of judgements on that subject. While the authors present the case law in a historical perspective, they also explore in more detail the most recent case law and Commission decisions, as it reflects the current understanding of the law and practice.

The book is divided into six chapters including an introductory chapter. The general rules on the assessment of evidence and proof are examined first, including an analysis of the rule according to which although the burden of proof is primarily for the Commission, that does not imply that the accused undertaking remain passive or that the Commission needs to prove each and every fact mentioned in its decision. The undertaking, although benefiting from the presumption of innocence, has also the "burden" of defining the terms of the debate before the judge. Then some specific issues such as the rules of evidence and proof in areas such as single and continuous infringement, duration, defences and fines are also covered in the book. Another chapter is devoted to the assessment of the probative value of different types of evidentiary means which are traditionally met in competition cases, such as inculpatory evidence versus exculpatory evidence, specifically in relation to access to the investigation file, contemporaneous versus *ex post facto* evidence, direct and indirect evidence and written evidence versus oral evidence which appear to play a more significant role in the investigation of cartels compared with the past, given the measures taken by companies to prevent written, material from being created in the first place.

Finally, two chapters are devoted to judicial review. The first one is more focused on

procedural questions, such as the timing of the submission of evidence, the adoption of measures of inquiry by the Court allowing access to leniency statements by lawyers for the parties at the Court Registry. The other and last chapter deals with the standard of judicial review with a particular focus on the unlimited nature of EU jurisdiction and the fact that such unlimited jurisdiction in the application of the rules on competition law relates to, and is limited to, the fine originally imposed by the Commission. In other words, the EU judicature has unlimited jurisdiction solely to rule on fines set by Commission decisions but does not have the power to impose a fine.

It should be noted at last that one of the main purpose of the book, as the authors - two long-serving members of the European Commission's legal service - explain it in the first introductory chapter, is to address recurrent criticism from practitioners which tend to say that the Commission procedures to implement competition law are unfair, that judicial review by the EU Court is not thorough enough and that the system as a whole is not sufficiently guaranteeing fundamental rights.

To that effect, they address in particular the question regarding the legality of a system where decisions are adopted by the Commission first, putting this institution in a position where it combines the functions of prosecutor and judge. Their answer to that question is quite straightforward. First, the Commission does not need to respect the guarantees of independence that a court must have under case law relating to Article 6 of the European Court of Human Rights, because the case law of the EU Courts has reiterated that the Commission is not a court. Second, the Commission's decisions are subject to subsequent review by a judicial body that has full jurisdiction to examine all questions of fact and law relevant to the dispute before it.

Although the authors point out that the Court of Justice has followed the same approach, one cannot undermine the fact that starting legal proceedings against a Commission decision, has no suspensive effect and is always a long term process. *De facto*, companies challenging a Commission decision are put in a less favourable position as they have first of all to pay the fine and then to enter into costly and time consuming legal proceedings, with never any certainty as to the results of such proceedings. Furthermore, although there is a subsequent review by a judicial body that has full jurisdiction, the real issue comes to how intense judicial review is. In cases for example raising complex economic matters, one can question the intensity in reality of the judicial review. It should also be noted that regarding the question of the judicial review of fines imposed by Commission decisions, although the EU Courts are not bound to use the same method as the Commission

Fining Guidelines when exercising their unlimited jurisdiction, they have sometimes been explicit about being “*inspired*” by the Commission Guidelines and the practice shows that they tend to follow the approach of the Commission Fining Guidelines in recalculating the fines (see *inter alia* Case *Keramag and Others v. Commission*, T-379/10, EU:T:2013:457, para. 332). As a result, and for the reasons mentioned above, the on-going criticisms about the system as a whole raising concerns regarding the guarantee of fundamental rights may still be relevant.

N. F.



La gauche, la droite et le marché

SPECTOR David

Éditions Odile Jacob, collection économie, 2017, 295 p.

En cette période post-électorale où certains clivages traditionnels du paysage politique français semblent devoir être remis en cause, la lecture de l'ouvrage de David Spector peut fournir quelques clés pour apprécier si une telle perspective peut s'inscrire dans un certain réalisme, même relatif ou relever du vœu pieux. Parmi ces clés figure l'idée du marché, que l'auteur qualifie d'emblée de « *controversée* » et dont l'ambition est d'en présenter l'histoire depuis le XIX^{ème} siècle à nos jours. Et pour ce qui est de la France, cette histoire se résume par « *une méfiance quasiment continue* (...) à l'égard de la concurrence, aussi bien sur le plan intérieur – ce qui renvoie à la manière d'appréhender les relations entre les producteurs dans l'espace national, la concentration industrielle et les ententes – qu'extérieur – ce qui renvoie aux débats sur la politique commerciale » (page 21).

Pour étayer ce constat, David Spector commence, dans la première partie de l'ouvrage, par resituer le débat dans une perspective comparée, en s'intéressant aux liens établis entre marché, inégalités et économie politique dans le monde anglophone. On (re)découvre ainsi que si les premiers socialistes britanniques étaient tout à la fois contre le marché et les économistes (entendre les Smith, Ricardo et autre Stuart Mill, chantres de la concurrence), la gauche va finir par se réorienter au tournant du XX^{ème} siècle pour se convertir au libre-échangisme sous couvert toutefois de concilier concurrence et égalité (notamment en privilégiant une forte redistribution fiscale), tout en cherchant également à renouveler la discipline économique (un des fondateurs de la *London School of Economics*, en 1895, n'est autre que le militant socialiste George Bernard Shaw). Cette réorientation qui s'accompagne d'une nouvelle théorie de la valeur (dite marginaliste) et d'une nouvelle analyse de la concurrence (dite néoclassique) au nom d'une économie du bien-être (*welfare economics*) conduira à installer durablement outre-Manche un libéralisme de gauche, *a priori* plus favorable aux consommateurs qu'aux producteurs.

Qu'en est-il de la France ? La deuxième partie de l'ouvrage identifie deux éléments de réponse à cette question. En premier lieu, David Spector insiste sur « *l'ambiguïté de la gauche face au libre-échange* » (page 91) : après avoir été libre-échangistes, les socialistes seraient devenus protectionnistes dans les années 1840, rejoignant ainsi, non sans ironie, le patronat conservateur (c'est l'époque où Proudhon n'hésitait pas à dénoncer « *le système de concurrence qui nous tue* »). En second lieu, plus fondamentalement, l'auteur est convaincu que « *l'Homo oeconomicus n'est pas français* » (page 121). Plusieurs raisons à cela : d'une part, « *tout à leur lutte contre les revendications ouvrières, les économistes libéraux français de la seconde moitié du XIX^{ème} siècle ne se livrent à aucune activité scientifique* » (page 127 ; on apprend par ailleurs qu'il faudra attendre 1877 pour qu'un cours obligatoire d'économie politique soit institué

dans les facultés de droit) ; d'autre part, la loi de l'offre et de la demande va faire l'objet d'une critique systématique au nom d'une opposition alléguée entre solidarité et concurrence, ce qui conduit à une dévalorisation de la discipline économique à laquelle on préférera le droit, la morale et la philosophie. Or, David Spector souligne combien « *raisonner en termes d'offre et de demande, ou au contraire disqualifier ce mode de raisonnement, a (...) des conséquences majeures sur la manière d'appréhender les politiques publiques* » (page 155 ; comme l'illustrent les débats sur la politique de logement en France retracés dans le chapitre 6) ; et nous serions tentés d'ajouter y compris sur la manière d'appréhender notre engagement dans l'Union européenne.

Ce prisme européen est d'ailleurs au cœur de la troisième et dernière partie de l'ouvrage dont l'objet est de répondre à la question de savoir si la concurrence est finalement de gauche ou de droite. Après une synthèse de cent cinquante ans de débats sur la concurrence qui amène l'auteur à retracer la montée en puissance et l'évolution de la politique anti-trust aux États-Unis (v. chapitre 7), un parallélisme est établi avec l'évolution en France des outils législatifs qui cherchent tantôt à réprimer tantôt à favoriser les ententes (y compris les ententes internationales), mettant ainsi en exergue une autre approche de la concurrence, celle qui se voudrait « *civilisée* » et en même temps plus favorable aux entreprises (*i.e.* aux « *capitalistes* ») alors que l'approche britannique serait plus favorable au marché (*i.e.* au « *capitalisme* ») (page 220). À ces deux approches nationales, doit s'ajouter celle de l'Allemagne dont l'idéologie économique, caractérisée par l'« *ordolibéralisme* », va fortement inspirer le droit européen dès son origine. Selon David Spector, deux éléments sont structurants de « *la concurrence à l'allemande* » (pages 228-229) : d'une part, son attachement au formalisme juridique plus qu'à l'analyse économique ; d'autre part, la valorisation du pluralisme économique. On comprend mieux peut-être ainsi pourquoi le droit de la concurrence de l'Union (et singulièrement celui des concentrations) n'a rejoint que relativement récemment l'approche américaine privilégiant une analyse plus économique.

Navigant en quelque sorte entre les rives de la Manche et celles du Rhin, la France pouvait-elle et peut-elle encore imposer sa vision du marché au sein de l'espace européen ? Après avoir exprimé une « *peur* » du marché commun, les Français ont cherché à défendre la liberté d'action de l'État, notamment en défendant une politique agricole commune (PAC) aux accents interventionnistes ou en revendiquant les spécificités du service public à l'occasion du mouvement de libéralisation des industries de réseaux au lendemain de l'Acte unique de 1986. Il n'en reste pas moins que pour l'auteur, la « *culture de la concurrence* » est aujourd'hui largement diffusée en France, même si des réticences persistent, notamment à gauche au double motif d'une inégalité inhérente aux mécanismes de marché et de la nécessité d'une action publique pour corriger les défaillances de marché. Peut-on alors encore définir la France comme « *une puissance antilibérale dans l'Union européenne* » (p. 235) ? Nous croyons comprendre que selon David Spector, les nouvelles ambitions de l'État en matière de politique industrielle pourraient justifier en partie cette définition. On ne sera pas loin de penser que de telles ambitions pourraient effectivement faire écho au leitmotiv d'une « *Europe qui protège* » prôné par les nouveaux dirigeants français... Mais à l'heure des « *chamboulements* » annoncés, la prochaine question à (re)formuler pourrait être non pas de savoir si l'idée de marché est de droite ou de gauche, mais si elle est indispensable ou non au renouvellement de l'Union européenne.

S. R.

OUVRAGES À SIGNALER

POUR RECENSION ULTÉRIEURE



La récidive en droits de la concurrence

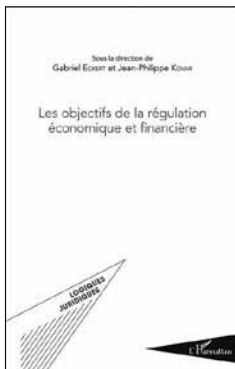
BERNARDEAU Ludovic, préface de Nils Wahl,

Bruylant, collection Competition Law/Droit de la concurrence, 2017, 268 p.

Voici un ouvrage qui ne manquera pas de susciter l'intérêt tant des universitaires que des praticiens sur un sujet encore peu exploré par les monographies existantes, à tout le moins de langue française. Après une introduction dédiée à l'analyse de la notion même de récidive en droit pénal français, en droit de l'Union

en général et en droit de la concurrence en particulier, Ludovic Bernardeau, référendaire au Tribunal de l'Union, consacre le premier chapitre de son ouvrage aux conditions de la récidive (relatives successivement au contenu des infractions de concurrence, à leurs auteurs et au délai devant séparer lesdites infractions) et le second chapitre au contrôle de la légalité (matérielle et procédurale) en ce domaine.

S. R.



Les objectifs de la régulation économique et financière

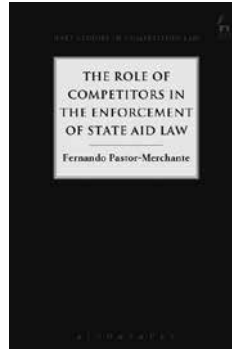
ECKERT Gabriel et KOVAR Jean-Philippe (dir.)

L'Harmattan, collection Logiques Juridiques, 2017, 270 p.

Les fidèles lecteurs de la présente chronique auront certainement reconnu le cadre dans lequel est édité ce nouvel ouvrage sous la direction de Gabriel Eckert et Jean-Philippe Kovar, celui des Journées européennes de la régulation organisées depuis sept ans par l'Université de Strasbourg. Il s'agit des actes de la sixième édition (28 et 29 janvier

2016) qui était consacrée aux objectifs de la régulation économique et financière. Vaste sujet dont l'évolution, marquée, ces trente dernières années, par l'apparition de buts extra-concurrentiels, est retracée à travers une quinzaine de contributions qui abordent ces objectifs sous un triple prisme : leur définition, leur articulation et leur réalisation (y inclus leur contrôle). Un ouvrage qui méritera une recension plus approfondie dans une prochaine édition.

S. R.



The Role of Competitors in the Enforcement of State Aid Law

PASTOR-MERCHANTE Fernando

Hart Publishing, 2017, 205 p.

Cet ouvrage trouve sa source dans la thèse de doctorat que l'auteur a soutenue à l'Institut universitaire européen de Florence. Il aborde un sujet dont l'actualité ne se dément pas à propos de la place des plaignants dans la procédure de contrôle des aides d'État, et en particulier des concurrents des bénéficiaires de ces aides (v. encore récemment l'arrêt

de la Cour du 31 mai 2017 dans l'affaire *D. E. I. cf Commission, C-228/16 P, EU:C:2017:409*). Après une première partie principalement descriptive des règles matérielles et institutionnelles de mise en œuvre des articles 107 à 109 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), la seconde partie aborde le cœur du sujet avec l'analyse du rôle relativement secondaire conféré aux plaignants dans la procédure (chapitre 4) et de leur participation, présentée comme "asymétrique" à celle-ci (chapitre 5) ; le dernier chapitre étant consacré au contrôle juridictionnel des décisions de la Commission, toujours sous le prisme privilégié du plaignant devenu requérant.

S. R.

À SIGNALER

Droit européen de la commande publique

DE LA ROSA Stéphane

Bruylant, Manuels, collection Droit de l'Union européenne, 2017, 472 p.

Une fois n'est pas coutume, on justifiera le signalement d'un nouveau manuel par l'originalité de la matière couverte, à savoir le droit européen de la commande publique. Stéphane de la Rosa présente de manière claire, pédagogique et structurée le régime réglementaire et jurisprudentiel imposé par le droit de l'Union européenne aux procédures nationales de passation des marchés publics et des contrats de concession, régime dont on sait qu'il est justifié par les objectifs de libre circulation et de libre concurrence. Tous les aspects de ce régime sont ainsi analysés : champ d'application, conclusion, exécution et contestation (voies de recours).

S. R.

Concurrences est une revue trimestrielle couvrant l'ensemble des questions de droits de l'Union européenne et interne de la concurrence. Les analyses de fond sont effectuées sous forme d'articles doctrinaux, de notes de synthèse ou de tableaux jurisprudentiels. L'actualité jurisprudentielle et législative est couverte par onze chroniques thématiques.

Editoriaux

Jacques Attali, Elie Cohen, Claus-Dieter Ehlermann, Jean Pisani Ferry, Ian Forrester, Eleanor Fox, Douglas H. Ginsburg, Laurence Idot, Frédéric Jenny, Arnaud Montebourg, Mario Monti, Gilbert Parleani, Margrethe Vestager, Bo Vesterdorf, Denis Waelbroeck, Marc van der Woude...

Interviews

Sir Christopher Bellamy, Lord David Currie, Thierry Dahan, Jean-Louis Debré, Isabelle de Silva, François Fillon, John Fingleton, Renata B. Hesse, François Hollande, William Kovacic, Neelie Kroes, Christine Lagarde, Johannes Laitenberger, Emmanuel Macron, Robert Mahnke, Ségolène Royal, Nicolas Sarkozy, Marie-Laure Sauty de Chalon, Christine Varney...

Dossiers

Jacques Barrot, Jean-François Bellis, David Bosco, Murielle Chagny, John Connor, Damien Gérardin, Assimakis Komninou, Christophe Lemaire, Ioannis Lianos, Pierre Moscovici, Jorge Padilla, Emil Paulis, Robert Saint-Esteben, Jacques Steenbergen, Florian Wagner-von Papp, Richard Whish...

Articles

Guy Canivet, Emmanuelle Claudel, Emmanuel Combe, Thierry Dahan, Luc Gyselen, Daniel Fasquelle, Barry Hawk, Nathalie Homobono, Laurence Idot, Frédéric Jenny, Bruno Lasserre, Luc Peepkorn, Anne Perrot, Nicolas Petit, Catherine Prieto, Patrick Rey, Joseph Vogel, Wouter Wils...

Pratiques

Tableaux jurisprudentiels : Actualité des enquêtes de concurrence, Contentieux indemnitaire des pratiques anticoncurrenceuses, Bilan de la pratique des engagements, Droit pénal et concurrence, Legal privilege, Cartel Profiles in the EU...

International

Germany, Belgium, Canada, China, Hong-Kong, India, Japan, Luxembourg, Switzerland, Sweden, USA...

Droit & économie

Emmanuel Combe, Philippe Choné, Laurent Flochel, Frédéric Jenny, Gildas de Muizon, Jorge Padilla, Penelope Papandropoulos, Anne Perrot, Nicolas Petit, Etienne Pfister, Francesco Rosati, David Sevy, David Spector...

Chroniques

ENTENTES

Ludovic Bernardeau, Anne-Sophie Choné Grimaldi, Michel Debroux, Etienne Thomas

PRATIQUES UNILATÉRALES

Frédéric Marty, Anne-Lise Sibony, Anne Wachsmann

PRATIQUES COMMERCIALES DÉLOYALES

Frédéric Buy, Muriel Chagny, Valérie Durand, Jean-Louis Fourgoux, Jean-Christophe Roda, Rodolphe Mesa, Marie-Claude Mitchell

DISTRIBUTION

Nicolas Ereseo, Dominique Ferré, Didier Ferrier, Anne-Cécile Martin

CONCENTRATIONS

Jean-François Bellis, Olivier Billard, Jean-Mathieu Cot, Ianis Girgenson, Jacques Gunther, Sergio Sorinas, David Tayar

AIDES D'ÉTAT

Jacques Derenne, Bruno Stromsky, Raphaël Vuitton

PROCÉDURES

Pascal Cardonnel, Alexandre Lacresse, Christophe Lemaire

RÉGULATIONS

Laurent Binet, Hubert Delzangles, Emmanuel Guillaume, Jean-Paul Tran Thiet

MISE EN CONCURRENCE

Bertrand du Marais, Arnaud Sée

ACTIONS PUBLIQUES

Jean-Philippe Kovar, Francesco Martucci, Stéphane Rodrigues

JURISPRUDENCES

EUROPÉENNES ET ÉTRANGÈRES

Karounga Diawara, Pierre Kobel, Silvia Pietrini, Jean-Christophe Roda, Per Rummel, Julia Xoudis

POLITIQUES INTERNATIONALES

Sophie-Anne Descoubes, Marianne Faessel, François Souty, Stéphanie Yon-Courtin

Livres

Sous la direction de Stéphane Rodrigues

Revue

Christelle Adjémian, Mathilde Brabant, Emmanuel Frot, Alain Ronzano, Bastien Thomas

> Abonnements Standards

Revue Concurrences | Review Concurrences

- | | | |
|--|----------|----------|
| <input type="checkbox"/> Version électronique (accès monoposte au dernier N° en ligne pendant 1 an, pas d'accès aux archives)
<i>Electronic version (single user access to the latest online issue for 1 year, no access to archives)</i> | 545,00 € | 654,00 € |
| <input type="checkbox"/> Version imprimée (4 N° pendant un an, pas d'accès aux archives)
<i>Print version (4 issues for 1 year, no access to archives)</i> | 570,00 € | 582,00 € |

e-Bulletin e-Competitions | e-Bulletin e-Competitions

- | | | |
|--|----------|----------|
| <input type="checkbox"/> Version électronique (accès monoposte au dernier N° en ligne pendant 1 an, pas d'accès aux archives)
<i>Electronic version (single user access to the latest online issue for 1 year, no access to archives)</i> | 760,00 € | 912,00 € |
|--|----------|----------|

> Abonnement Global

Devis sur demande
Quote on request

- Revue et Bulletin: Versions imprimée (Revue) et électroniques (Revue et Bulletin) (avec accès multipostes pendant 1 an aux archives)
Review and Bulletin: Print (Review) and electronic versions (Review and Bulletin) (unlimited users access for 1 year to archives)
- Conférences: Accès aux documents et supports (Concurrences et universités partenaires)
Conferences: Access to all documents and recording (Concurrences and partner universities)
- Livres: Accès à tous les e-Books
Books: Access to all e-Books

Renseignements | Subscriber details

Prénom - Nom | *First name - Name*

Courriel | *e-mail*

Institution | *Institution*

Rue | *Street*

Ville | *City*

Code postal | *Zip Code* Pays | *Country*

N° TVA intracommunautaire | *VAT number (EU)*

Formulaire à retourner à | Send your order to:

Institut de droit de la concurrence

68 rue Amelot - 75011 Paris - France | webmaster@concurrences.com

Conditions générales (extrait) | Subscription information

Les commandes sont fermes. L'envoi de la Revue et/ou du Bulletin ont lieu dès réception du paiement complet. Consultez les conditions d'utilisation du site sur www.concurrences.com ("Notice légale").

Orders are firm and payments are not refundable. Reception of the Review and on-line access to the Review and/or the Bulletin require full prepayment. For "Terms of use", see www.concurrences.com.

Frais d'expédition Revue hors France 30 € | 30 € extra charge for shipping Review outside France