Concurrences
Revue des droits de la concurrence

Bibliographie

Concurrences N° 4-2011 - pp. 239-246

Institut de recherche en droit international et européen de la Sorbonne (IREDIES)

Sous la direction de Stéphane Rodrigues
stephane.rodrigues@lallemenad-legros.be

Maître de conférences HDR, École de droit de la Sorbonne, Université Paris I,
Avocat au barreau de Paris, établi au barreau de Bruxelles, Lallemand, Legros & Associés, Bruxelles

Avec la participation de
Anne-Sophie Choné-Grimaldi
annesophiechone@yahoo.fr

Professeur à l'Université de Caen, Basse Normandie

Vincent Couronne
vincentcouronne@gmail.com

Doctorant à l'École de droit de la Sorbonne, Université Paris 1

Hanns Ullrich

Professeur à l'Université de Munich et au Collège d'Europe de Bruges

Institut de droit de la concurrence
e-Competitions

Bibliographie

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,
Avocat au barreau de Paris,
établi au barreau de Bruxelles,
Lallemand, Legros & Associés, Bruxelles

Avec la participation de

Anne-Sophie Choné-Grimaldi
annesophiechone@yahoo.fr
Professeur à l'Université de Caen,
Basse Normandie

Vincent Couronne
vincentcouronne@gmail.com
Doctorant à l'École de droit de la Sorbonne,
Université Paris 1

Hanns Ullrich
Professeur à l'Université de Munich
et au Collège d'Europe de Bruges

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 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

Service public, services publics
BAUBY Pierre
Études, La Documentation française, préface de Marcel Boiteux, 2011, 232 pages.

On pourrait penser le sujet épuisé. Et pourtant à la lecture de l'ouvrage de Pierre Bauby, il ne semble pas l'être, loin de là. La juxtaposition du singulier et du pluriel dans l'intitulé de l'étude permet de comprendre que "*son objet unit indissolublement unité et diversité*", ce qui fait du thème un sujet de recherche sans cesse renouvelé. De manière didactique, l'auteur entreprend un tour d'horizon essentiellement historique et juridique (ce qui fait dire au préfacier, Marcel Boiteux, président d'honneur d'EDF, qu'il aurait aimé que soient davantage étudiés les aspects économiques) qui permet un recul utile dans l'analyse des débats d'aujourd'hui sur la place des services publics dans la construction européenne.

Composé de quatre chapitres, l'ouvrage débute par un rappel des racines du concept français de service public dont est retracé le "*construit historique*" ainsi que les grandes évolutions des dernières décennies qui ont vu émerger deux grands modèles de référence : les grands services publics nationaux (dont EDF est présenté comme l'"*idéal-type*", au sens de Max Weber) et les services publics locaux délégués à des entreprises privées. L'européanisation des services publics fait ensuite l'objet du second chapitre (v. aussi l'annexe 1 sous forme de chronologie détaillée) qui retrace, en quelques pages, les principales étapes de l'élaboration, encore progressive, d'une conception commune à l'échelle de l'Union européenne à partir des acquis du traité de Rome (régime de l'ancien article 90.2 TCEE, devenu article 106.2 TFUE) jusqu'aux innovations du traité de Lisbonne (article 14 TFUE, protocole SIG et article 36 de la charte des droits fondamentaux de l'UE) ; une conception commune qui laisse toutefois subsister encore de nombreuses incertitudes, notamment quant au contenu des concepts utilisés encore très éclatés (SIG, SIEG, SIGNE, etc.) et quant au caractère pérenne du financement de ces activités (à la lumière du débat en cours sur la réforme des règles en matière d'aides sous forme de compensations de service public : v. dossier *Tendances* du présent numéro).

On retrouve ces préoccupations dans le 3ème chapitre consacré aux évolutions du cadre général et des modes de gestion des services publics. Y sont abordées, entre autres, la question de la répartition des compétences entre États membres et Union européenne dans la définition des services publics, et celle des rapports d'avec le droit de la concurrence, qui ne sont pas toujours caractérisés par l'opposition ou la tension. Pierre Bauby n'hésite pas à reconnaître que "*l'aiguillon de la concurrence*" peut amener une meilleure efficacité des services publics, notamment "*une amélioration du rapport qualité/coût*". Pour autant, ajoute-t-il, les services publics ne devraient pas relever que du droit commun de la concurrence, mais se voir conjuguer "*de manière positive et évolutive les avantages respectifs de la concurrence et des objectifs d'intérêt général*". Nous avouerons pour notre part rester un peu sur notre faim et souhaiter que l'auteur nous livre davantage de clés sur comment atteindre concrètement cet équilibre que le juge de l'Union ne cesse de rechercher également (v. la contribution de MM. Lenaerts et Gutierrez-Fons, dans le dossier *Tendances* du présent numéro). On insistera par ailleurs sur la thématique de l'évaluation, traitée de pair, à juste titre, nous semble-t-il, avec la question de la régulation. Force est de constater que les travaux de la Commission en la matière ne sont pas des plus concluants. Après avoir proposé en 2002 une méthodologie pour évaluer elle-même la mise en œuvre de la libéralisation des services publics en application de la réglementation européenne, la Commission a elle-même renoncé, cinq ans plus tard, à publier les évaluations sectorielles menées sur cette base. Voilà un chantier qui mériterait d'être repris à l'œuvre, à l'heure où le président Barroso s'est engagé, dans le cadre de son deuxième mandat, en faveur d'un niveau élevé de qualité des services publics. Reste à s'entendre sur les critères et les instruments d'une évaluation qui doit nécessairement être indépendante et plurielle (v. l'audition organisée sur ce sujet par l'inter-groupe "Services publics" du Parlement européen le 20 septembre 2011 : http://services-publics-europe.eu).

C'est enfin précisément une approche sectorielle qui est privilégiée par le quatrième et dernier chapitre, la situation des principaux secteurs de service public étant passée en revue, qu'il s'agisse des grandes industries de réseaux (énergie, transports, postes et télécommunications) ou de ce qu'il est convenu d'appeler aujourd'hui les services sociaux d'intérêt général (emploi, logement social, etc.).

Donnant écho au Protocole sur les SIG issu du traité de Lisbonne, Pierre Bauby souligne en conclusion que les services publics n'existent que pour répondre aux besoins des utilisateurs/usagers/consommateurs et que c'est dans cet esprit que le

Ce document est protégé au titre du droit d'auteur par les conventions internationales en vigueur et le Code de la propriété intellectuelle du 1er juillet 1992. Toute utilisation non autorisée constitue une contrefaçon, délit pénalement sanctionné jusqu'à 3 ans d'emprisonnement et 300 000 € d'amende (art. L. 335-2 CPI). L'utilisation personnelle est strictement autorisée dans les limites de l'article L. 122 5 CPI et des mesures techniques de protection pouvant accompagner ce document. *This document is protected by copyright laws and international copyright treaties. Non-authorised use of this document constitutes a violation of the publisher's rights and may be punished by up to 3 years imprisonment and up to a € 300 000 fine (Art. L. 335-2 Code de la Propriété Intellectuelle). Personal use of this document is authorised within the limits of Art. L 122-5 Code de la Propriété Intellectuelle and DRM protection.*

principe de mutabilité doit trouver toute son expression dans la réglementation aussi bien locale et nationale qu'européenne. Puisse-t-il être écouté tant à Paris qu'à Bruxelles…

S. R.

European Competition Law Annual : 2009. The Evaluation of Evidence and its Judicial Review in Competition Cases,
EHLERMANN Claus-Dieter et MARQUIS Mel (dir.)
European University Institute, Hart Publishing, Oxford & Portland Oregon, 2011, 793 p.

La richesse et l'importance des travaux de l'Institut Européen de Florence sont bien connues dans le domaine de la concurrence du fait de la publication annuelle de colloques dont les thématiques reflètent précisément l'expression des besoins de la Commission européenne dans la définition et les ajustements de sa politique de concurrence. Ces colloques sont souvent une mise à l'épreuve des orientations stratégiques qu'elle s'apprête à retenir. Le présent ouvrage est la 14ème édition et porte sur des échanges tenus à Florence les 19 et 20 juin 2009. Un certain décalage est toujours regretté mais s'explique selon les promoteurs par le soin apporté à la présentation de la publication. Il faut souligner qu'il s'agit des derniers travaux pilotés par la figure emblématique Claus-Dieter Ehlermann qui passe le témoin à Philip Lowe. On ne peut manquer de relever que ces deux personnalités ont exercé les plus hautes fonctions au sein de la DG Concurrence. Le lien privilégié entre cette DG et l'Institut Européen de Florence est donc préservé pour l'avenir et nul doute que les colloques organisés en ces lieux resteront une source d'inspiration.

La thématique de l'évaluation de la preuve et de son contrôle juridictionnel est évidemment un enjeu de premier plan en termes d'efficacité de la politique de concurrence. Dans un chapitre introductif intitulé "*Rules that Govern Rules : Evidence, Proof and Juridictional Control in Competition cases*", Mel Marquis présente et justifie le choix du sujet en insistant sur la prise de conscience du rôle-clé de la répartition de la charge de la preuve et du degré de précision de la preuve, de la difficulté de la preuve économique notamment en termes de conflits d'expertise. Sont donc en questionnement les critères d'évaluation de la robustesse de la preuve et des limites du contrôle juridictionnel. C'est ainsi que se décline le sujet de "*standard of proof, burden of proof, standards of review and evaluation of evidence*" en quatre tables rondes : la première concerne la Commission européenne, la deuxième la Cour de justice, la troisième les autorités nationales de concurrence et la dernière les autres systèmes juridiques de l'antitrust dans le monde.

Pour parfaire cette introduction, deux exposés magistraux étaient présentés par Bruno Lasserre, ès qualité de Président de l'Autorité de la concurrence, et par le professeur allemand Heike Schweitzer, en poste à Florence et depuis lors nommée à l'Université de Mannheim. Ces deux personnalités étaient fort bien choisies tant on sait combien la procédure administrative française a influencé les premiers pas et les procédures des juges à Luxembourg et combien l'influence allemande est grande sur la politique européenne de la concurrence depuis son origine.

Sous l'intitulé "*The EuropeanCompetition Law Enforcement System and the Evolution of JudicialReview*", Heike Schweiter a développé une étude décapante aboutissant à l'idée qu'il fallait penser à une refondation théorique du contrôle juridictionnel existant au regard d'incohérences et de faiblesses structurelles. Ceci lui semble d'autant plus nécessaire après l'adoption par la Commission de l'approche fondée sur les effets et l'abandon sur le plan procédural des notifications préalables dans le domaine des ententes. L'augmentation spectaculaire du montant des amendes milite également en ce sens. Ces évolutions donnant un plus grand pouvoir d'appréciation à la Commission, un contrôle juridictionnel plus étroit s'impose. Or, sur la base d'une étude de droit comparé portant sur le Royaume-Uni et l'Allemagne, le contrôle juridictionnel européen ne serait pas aussi rigoureux. Aussi préconise-t-elle d'abandonner la théorie de la marge d'appréciation et de relever le standard de preuve en retenant celui de "*balance of probabilities*".

Il était prévisible que Bruno Lasserre ne partage pas un point de vue aussi critique sur le degré de contrôle effectué par le juge européen. Il était en tous les cas opportun de revenir sur la teneur du contrôle de légalité. Le principe est posé : les faits doivent être correctement établis, de même que l'appréciation portée sur eux et les conclusions qui en sont tirées. Deux exceptions assortissent ce principe. La première concerne les appréciations économiques complexes : est seulement appréhendée l'erreur manifeste d'appréciation. On comprend que dans le domaine de la concurrence, où est en jeu le plus souvent une preuve de nature économique, l'exception pouvait prendre un champ prévalant. C'est la raison pour laquelle Bruno Lasserre insiste sur la rigueur introduite par la jurisprudence *Tetra Laval* à propos du contrôle des concentrations et sur son extension à toutes les autres branches du droit de la concurrence. La deuxième exception porte sur la fixation des amendes où le Tribunal dispose d'une compétence de pleine juridiction, ce qui signifie qu'il peut substituer sa propre appréciation. Selon Bruno Lasserre, la jurisprudence récente de la Cour de justice apporte une clarification satisfaisante en ce qu'elle donne une orientation tout à la fois opérationnelle et cohérente avec le cadre originaire. Ses inquiétudes portent, quant à lui, sur les risques inhérents à une "*multi level competition governance*". Il appelle de ses vœux des lignes directrices aidant les institutions – autorités nationales comme juridictions de contrôle – à une autodiscipline institutionnelle, de même qu'à un renforcement des contacts entre les juges européens et les juges nationaux. À l'évidence, l'absence d'un réseau des juges est une faiblesse institutionnelle dans la mise en œuvre du droit européen de la concurrence.

Des différents rapports écrits présentés et des débats retranscrits dans la première et la quatrième table ronde, on retiendra des comparaisons très stimulantes sur la valeur ajoutée de différents standards de preuve. Le recours au standard "*beyond reasonable doubt*" est tout autant vanté que critiqué, précisément parce que c'est un standard du droit pénal. Le standard "*balance of probabilities*" est également vanté. Mais la question est aussi posée de savoir si ces standards originaires de la tradition Common Law sont adaptables et même utiles à la mise en œuvre du droit européen. Les discussions sur la plus-value réelle de ces standards sont très serrées par rapport aux exigences posées par la Cour de justice tenant à "*convincing evidence*" dans l'arrêt *Tetra Laval* ou encore "*precise and consistent proof*", "*cogent and coherent body of evidence*".

Philip Lowe rappelle que la preuve complète est une vue irréaliste et que, en matière économique comme dans d'autres domaines, un certain degré d'incertitude doit être accepté. La théorie de la nocivité ne repose pas nécessairement sur des analyses économétriques complexes et coûteuses. L'approche fondée sur les effets requiert

Ce document est protégé au titre du droit d'auteur par les conventions internationales en vigueur et le Code de la propriété intellectuelle du 1er juillet 1992. Toute utilisation non autorisée constitue une contrefaçon, délit pénalement sanctionné jusqu'à 3 ans d'emprisonnement et 300 000 € d'amende (art. L. 335-2 CPI). L'utilisation personnelle est strictement autorisée dans les limites de l'article L. 122 5 CPI et des mesures techniques de protection pouvant accompagner ce document. T*his document is protected by copyright laws and international copyright treaties. Non-authorised use of this document constitutes a violation of the publisher's rights and may be punished by up to 3 years imprisonment and up to a € 300 000 fine (Art. L. 335-2 Code de la Propriété Intellectuelle). Personal use of this document is authorised within the limits of Art. L 122-5 Code de la Propriété Intellectuelle and DRM protection.*

fondamentalement "*a convincing story supported by sound economic theory and facts*". À cet égard, il récuse l'idée d'une faible prévisibilité pour les entreprises. Une certaine proximité de vue avec la position de Bruno Lasserre ressort des débats. L'heure ne semble pas être à la refondation, mais plutôt à la consolidation d'acquis jugés opérationnels, à une plus grande disponibilité de la Commission à l'égard des autorités et juridictions nationales, à l'approfondissement de la culture économique par de multiples canaux de dialogues. L'effort déjà fourni par la Commission dans l'élaboration de lignes directrices apparaît déjà à des observateurs indépendants comme une avancée louable pour l'appréciation des preuves en termes de transparence, d'efficacité et de cohérence dans la mise en œuvre de la politique européenne.

Il faut assurément progresser sur la formation économique de tous les "*enforcers*" et "*reviewers*", si déterminante pour leur capacité d'appréciation. On relira avec intérêt la teneur du fameux arrêt Daubert rendu par la Cour suprême des États-Unis (*Daubert v. Merell Dow Pharmaceuticals,* 509, US.579, 1993) dans la présentation faite par Justin Coombs et Jorge Padilla. Tout repose sur la diffusion et la bonne compréhension des aspects les plus fiables de la théorie et des instruments d'analyse économique en l'état de la science à un moment donné.

C. P.

Competition Policy and Regulation.
Recent Developments in China, the US and Europe,
FAURE Michael et ZHANG Xinzhu (dir.)
Edward Elgar, 2011, 354 pages.

Le 1er août 2008 entrait en vigueur, en Chine, l'"*Anti-Monopoly Act*". Le système d'une économie libérale de marché, retenu peu à peu par pratiquement tous les États du monde, faisait ainsi son entrée dans l'Empire du milieu. Avec deux interrogations majeures : le droit de la concurrence chinois se rapproche-t-il plutôt du droit américain ou du droit européen ? Le droit de la concurrence, fondé sur un système de libre concurrence, peut-il réellement être appliqué dans une économie composée essentiellement de monopoles publics et d'entreprises nationalisée ? Ces questions s'accompagnent d'un doute : dans une économie qui progresse d'environ 9 % par an, peut-on véritablement attendre du droit de la concurrence et du droit de la régulation qu'ils contribuent à l'accélération du progrès ? N'est-il pas, au contraire, à craindre que l'utilisation de ces droits nuise au développement économique actuel ? Le présent ouvrage a pour objet d'apporter des réponses à ces différentes interrogations. Il est composé de plusieurs contributions proposées par différents auteurs.

On retrouve en droit chinois les deux pratiques anticoncurrentielles connues du modèle européen : l'entente et l'abus de domination. Une liste non limitative de pratiques susceptibles de constituer une entente ou un abus de position dominante est fournie. Comme en droit de l'UE, l'entente, après avoir été caractérisée, peut bénéficier d'une exemption. Quant à l'abus de domination, il peut recevoir des justifications. La théorie des facilités essentielles est également appliquée en Chine.

Pour l'heure, toutes les questions que posent l'introduction d'un droit de la concurrence en Chine ne trouvent pas réponse. Ainsi, on remarque qu'en droit chinois, la même hésitation que celle connue des droits américain et européen existe : que faut-il choisir entre un système d'interdiction *per se* et la règle de raison ? La question se pose tant pour les ententes que pour les abus de position dominante. Une intéressante étude est menée, par des économistes, au sujet des prix prédateurs et de leur faculté à produire des effets anticoncurrentiels.

En ce qui concerne l'application du droit, des incertitudes demeurent. La mise en œuvre du droit de la concurrence en Chine est répartie entre trois autorités : le *State Administration for Industry and Commerce*, la *National Development and Reform Commission* et le Ministre du commerce. Cette structure crée de multiples conflits de compétences. Mais, dans un pays aussi grand que la Chine, le système d'une autorité unique est-il véritablement envisageable ? Le système de décentralisation du droit de l'UE au profit des autorités nationales est pris en exemple.

En ce qui concerne les sanctions, il est démontré que le droit chinois a préféré le système européen au système américain. Ainsi, on a privilégié les sanctions administratives (amende) sur les sanctions pénales (emprisonnement). Mais, l'opportunité de prévoir des sanctions pénales fait encore débat. Aucune sanction civile n'est pour l'heure prévue.

La présence de nombreux monopoles publics en Chine engendre des difficultés particulières. Contrairement à ce qui se passe en Europe – et l'auteur (Stefan Weishaar) regrette cette différence –, le droit de la concurrence chinois n'édicte aucune obligation d'ouverture de ces marchés. Il est simplement prévu de sanctionner les pratiques abusives que pourraient commettre les entreprises détentrices d'un monopole public. Un doute existe cependant quant à l'effectivité de ces dispositions. On peut en effet craindre que ces pratiques abusives ne soient jamais poursuivies par les autorités. La voie de la régulation est perçue comme un bon compromis entre le souhait de la Chine de conserver des entreprises publiques et les impératifs de concurrence, sachant qu'entre un système de libre concurrence et un système de régulation sectorielle, de nombreuses solutions intermédiaires existent. Déjà en place dans les secteurs de l'électricité, des télécommunications et pour certains services publics, la régulation peut encore être renforcée. Ses résultats sont jugés encourageants. Le recours à une gouvernance d'entreprise est également une voie examinée. À cet égard, l'exemple de ce qui s'est passé en Amérique latine pourrait être pris comme modèle.

L'exercice de certaines professions est soumis à l'obtention d'une licence professionnelle. Un tel système entrave la liberté de concurrence mais apparaît, en définitive bénéfique aux consommateurs à qui une qualité de service supérieure est ainsi offerte.

En Chine, les concentrations sont examinées par un bureau placé auprès du ministre de l'Économie. Comme en Europe, le contrôle a lieu en deux phases. Nul doute que l'introduction d'un droit de la concurrence fasse évoluer ce contrôle des concentrations.

Le droit de la concurrence chinois est encore trop récent pour qu'un bilan définitif de son application puisse être dressée. Mais il apparaît déjà comme étant très prometteur, un constat partagé par l'ensemble des auteurs dont les contributions sont rassemblées dans le présent ouvrage.

A.-N. C.-G.

Ce document est protégé au titre du droit d'auteur par les conventions internationales en vigueur et le Code de la propriété intellectuelle du 1er juillet 1992. Toute utilisation non autorisée constitue une contrefaçon, délit pénalement sanctionné jusqu'à 3 ans d'emprisonnement et 300 000 € d'amende (art. L. 335-2 CPI). L'utilisation personnelle est strictement autorisée dans les limites de l'article L. 122 5 CPI et des mesures techniques de protection pouvant accompagner ce document. *This document is protected by copyright laws and international copyright treaties. Non-authorised use of this document constitutes a violation of the publisher's rights and may be punished by up to 3 years imprisonment and up to a € 300 000 fine (Art. L. 335-2 Code de la Propriété Intellectuelle). Personal use of this document is authorised within the limits of Art. L 122-5 Code de la Propriété Intellectuelle and DRM protection.*

Le droit de la concurrence appliqué aux droits de propriété intellectuelle. Réflexions sur les nouveaux monopoles de la société de l'information
GSTALTER Jérôme
Thèse de l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, à paraître en mars 2012 aux éditions Larcier.

Le sous-titre de la thèse de M. Gstalter répond avec plus de précision aux préoccupations de l'auteur que le fait le titre principal. M. Gstalter se propose en effet d'analyser plutôt les rapports entre la protection par la propriété intellectuelle de certaines nouvelles technologies d'information et de communication et le droit de la concurrence, notamment celui du contrôle de l'exercice de puissance économique, que les rapports entre la propriété intellectuelle et le droit de la concurrence en général. Cette limitation du sujet de la thèse est bien choisie. D'une part, même limité à ces nouvelles technologies, le sujet est déjà assez vaste. D'autre part, ce sont précisément ces technologies qui ont posé des défis particuliers au système de protection de la propriété intellectuelle, défis qui ont abouti à des tendances d'une protection excessive et peut-être même contreproductive. Il s'agit notamment de la protection des bases de données et, plus généralement, du logiciel de tout genre, qui pose problème et que l'auteur soumettra à un contrôle fondé sur le droit de la concurrence. Sa "thèse", dont il veut faire la démonstration, est que, en ces domaines, la protection risque de produire des effets économiquement dysfonctionnels par rapport à la propre opération du système de protection, que les chances de corriger de tels développements par une intervention politique du législateur ou de la jurisprudence sont nulles ou seraient trop limitées, et que donc une application économiquement "moderne" du droit de la concurrence serait nécessaire et justifiée (n°s 105 et s.,133 et s.).

L'auteur commence sa démonstration par un examen détaillé de la protection des bases de données et des programmes d'ordinateurs/du logiciel par le droit d'auteur (notamment par sa variante : le droit *sui generis* couvrant les bases de données non-créatrices et qui donc ne sont pas protégeable par le droit d'auteur classique) et par le droit des brevets. Cet examen est subdivisé en une démonstration, d'une part, de l'extension du champ de la protection à ces nouveaux objets et, d'autre part, des incertitudes résultant de cette extension quant à la réalité, la fiabilité et la fonctionnalité de la protection. En ce qui concerne l'extension de la protection elle-même, l'auteur insiste, comme beaucoup l'ont fait avant lui, sur une certaine distorsion auquel tant le législateur que la jurisprudence ont dû soumettre le système de protection pour lui » faire couvrir ces nouveaux objets (abandon pratique de la fameuse dichotomie "idée/forme" en droit d'auteur, la protection d'un investissement plutôt que d'une création, déformation de la notion d'invention en droit des brevets, et abaissement des seuils de protection en droit d'auteur et en droit des brevets). Aussi clair et fouillé qu'il soit, l'examen n'est pas toujours très bien structuré (les interfaces sont examiné à tous les égards dans un chapitre [Sect. I, § 2] autrement limité au droit d'auteur) et son importance pour la ligne d'argumentation de l'auteur n'est pas toujours très claire. Ainsi la Sect. II, § 1 relative à l'extension quantitative de la protection par brevet traite d'un phénomène bien connu, qui s'explique par beaucoup de raisons – les brevets comme "*bargaining chips*", comme preuve de capacité technologique, et surtout comme valeurs marchandes en elles-mêmes –, et qui, surtout, n'est ni limité aux "informations numériques" ni d'une valeur analytique particulière, car le nombre ne dit rien sur la fonction actuelle des titres accumulés. Après tout, s'il y a de nouveaux objets de protection, il ne faut pas s'étonner de ce que le nombre des titres de leur protection s'accroit. Par ailleurs, l'auteur aurait bien fait de mieux distinguer le droit d'auteur relatif aux objets technologiques du droit d'auteur relatif aux objets classiques (qui existent toujours et demandent une protection traditionnelle, mais également une protection adaptée, voir le problème de la reproduction digitalisée non examinée par l'auteur par rapport à ces œuvres). C'est seulement pour les premiers qu'on saurait, à la rigueur, justifier la protection par un effet d'incitation, car, comme le montre la durée de la protection, à la différence du concept américain résultant d'une clause d'habilitation de la *U.S. Constitution*, la justification en droit continental se fonde sur la théorie de la participation de l'auteur à tout profit tiré de son œuvre. C'est la raison pour laquelle l'inclusion de la protection de ces objets technologiques dans le système non-modifié du droit d'auteur (ou modifié seulement dans la perspective d'un surplus de protection) relève d'une mauvaise conception évidente. Au moins la durée de protection devrait être raccourcie considérablement afin de rétablir le "*trade off*" entre protection et dissémination dans la concurrence. Le droit de la concurrence ne peut y remédier d'aucune manière.

Au Chapitre II, qui porte sur les incertitudes entourant la protection étendue des biens informatiques, l'auteur revient d'abord (Sect. I., § 1) sur la brevetabilité des programmes d'ordinateur pour regretter que la pratique décisionnelle de l'OEB n'arriverait pas à établir de la sécurité juridique et économique. Il s'agit là d'une réflexion quelque peu surprenante à plusieurs égards. D'une part, elle est en conflit avec la critique précédente d'un champ de protection à tendance trop large. D'autre part, nonobstant les assertions de l'auteur, les incertitudes, qu'il décrit à juste titre, n'ont rien de particulier, mais entourent le système de brevets dans son ensemble. La notion d'activité inventive est connue pour sa "flexibilité". Les "*patent thickets*" ou maquis de brevets existent en beaucoup de domaines (voir le rapport de la Commission sur le secteur pharmaceutique), et, plus généralement, l'impact incertain du brevet sur l'innovation est "le" problème de la protection des inventions par brevets en presque tous les domaines (et douteux même pour le secteur le plus engagé dans le système, qui est le secteur pharmaceutique). Le reproche d'une focalisation sur des faiblesses prétendument spécifiques, mais lesquelles, en vérité, sont inhérentes à tout le système de protection, s'applique également au § 2 de cette Section, qui est relatif aux multiplications des formes de protection. Ces multiplications, on les trouve partout et elles sont souvent de nature tout aussi gênante (par ex. marques et dessins, dessins et droit d'auteur, marques et brevets). En plus, la tâche posée par ces multiplications est de s'efforcer de développer des délimitations précises et appropriées, tâche que l'auteur n'aborde même pas. C'est d'autant plus regrettable que la protection des programmes d'ordinateur résulte, comme l'auteur le note avec raison, en une protection de secret contraire au système des brevets, et qui donc demande d'être corrigée par le droit des brevets.

De même, à la Section II relative aux incertitudes de la portée de protection, après un § 1 essentiellement descriptif, l'auteur se plaint – toujours à juste titre – des incertitudes des exceptions à la protection, mais s'abstient d'y apporter des clarifications nécessaires et convaincantes. Par exemple, sa discussion des licences obligatoires manque d'expliquer les raisons de leur inefficacité, si inefficacité il y a vraiment. Nous ne savons pas, et l'auteur ne nous apporte pas de supplément d'information, si l'existence des licences obligatoires (qui manquent en droit américain pour des raisons conceptuelles) a abouti, oui ou non, à induire les entreprises à entrer, dans la grande majorité des cas, dans des accords de licence nécessaires pour surmonter les situations de dépendance. Il nous suggère qu'il s'agit d'un problème particulier des

Ce document est protégé au titre du droit d'auteur par les conventions internationales en vigueur et le Code de la propriété intellectuelle du 1er juillet 1992. Toute utilisation non autorisée constitue une contrefaçon, délit pénalement sanctionné jusqu'à 3 ans d'emprisonnement et 300 000 € d'amende (art. L. 335-2 CPI). L'utilisation personnelle est strictement autorisée dans les limites de l'article L. 122 5 CPI et des mesures techniques de protection pouvant accompagner ce document. T*his document is protected by copyright laws and international copyright treaties. Non-authorised use of this document constitutes a violation of the publisher's rights and may be punished by up to 3 years imprisonment and up to a € 300 000 fine (Art. L. 335-2 Code de la Propriété Intellectuelle). Personal use of this document is authorised within the limits of Art. L 122-5 Code de la Propriété Intellectuelle and DRM protection.*

brevets en informatique alors qu'il existe absolument partout, et il considère que les conditions de l'accord d'une telle licence sont trop lourdes comme si l'application de ces conditions à critères ambivalents serait plus difficile ici qu'ailleurs, où les juristes doivent appliquer de tels critères (par ex. en droit de la concurrence). N'est même pas soulevée l'idée, assez banale, qui est que l'intérêt des parties éventuellement intéressées à engager une telle procédure est limité du fait que, d'une part, la procédure prend trop de temps, et que, d'autre part, dans l'UE, les parties devraient passer par une multitude de juridictions pour avoir accès à un marché économiquement rentable, et que donc les coûts de transaction sont trop élevés (en plus, on sait que les licences obligatoires non exclusives sont souvent d'un intérêt limités). Puis, en ce qui concerne les autres exceptions (essais expérimentaux, épuisement), l'auteur, de nouveau, se limite à décrire les problèmes par ailleurs connus (essais expérimentaux/instruments de recherche en biotechnologie), sans y apporter des propositions de solution. Quant au droit d'auteur, on aurait apprécié si l'auteur avait examiné la discussion extrêmement riche relative à la problématique de l'accès à l'information et, à cet égard, du rôle à attribuer aux exceptions de protection (la monographie de S. Dusollier, "Droit d'auteur et protection des œuvres dans l'univers numérique" semble avoir échappé à l'auteur). Bref, l'auteur fait beaucoup pour blâmer les systèmes de protection, et plus particulièrement celui des brevets sur des points, lesquels, pour la plupart, sont de nature générale et demandent des solutions dans toutes les situations et pour toutes les technologies. Peut-être faudrait-il des solutions faites sur mesure des technologies en question, mais il faut surtout des solutions à l'intérieur du système, car les éventuels dysfonctionnements sont systémiques et résultent en des "inefficiences" générales. Reléguer le contrôle au droit contre les restrictions à la concurrence, et, plus particulièrement le limiter aux pratiques anticoncurrentielles liées à un pouvoir de marché, est donc économiquement pas suffisant et méthodologiquement pas satisfaisant.

Pourtant, c'est en invoquant les "incertitudes" de protection (n° 445, 450), que, dans une Titre II de la Première Partie de la thèse, l'auteur se tourne vers le droit de la concurrence, celui-ci trouvant un nouveau champ d'application du fait que "la multiplication des monopoles légaux, et des incertitudes qui les entourent, (constitueraient) des facteurs multipliant les situations de pouvoir de marché" (n° 445). À cet égard, l'auteur se met d'abord à présenter les problèmes d'une bonne délimitation des marchés et le rôle que peut y jouer l'existence de droits de propriété intellectuelle. Dans cette première section, l'auteur cherche à préciser l'importance de la propriété intellectuelle sans l'exagérer. En fait, le rôle est souvent marginal, mais pose beaucoup de questions de détail. Sur le principe, on pourrait discuter, comme il est fait dans la littérature, si les concepts de marchés de technologies et de l'innovation contribuent vraiment beaucoup à une analyse pertinente des conditions de concurrence et des effets nocifs de certaines pratiques. Toutefois, ce rapporteur a plutôt des sympathies pour une différenciation des concepts. De même, la Section II de ce Titre II relatif aux droits de protection comme vecteurs d'un pouvoir de marché pose surtout des questions de détails (par ex. je n'ai jamais été satisfait de l'approche de la Cour de justice dans l'affaire *Magill*, partagée par presque toute la doctrine, suivant laquelle le détenteur d'une information sur ses "facilités", sa production ou son organisation propre en est un monopoliste, car cette approche résulte dans la suppression de la concurrence pour l'accès à l'information ; malheureusement l'auteur suit la doctrine dominante sans poser la question). Par ailleurs, le § 1 de cette section contient plutôt des considérations générales du droit antitrust en ce qui concerne, d'une part, les possibilités conceptuels de segmenter l'économie en marchés distincts pour accroître l'intensité de contrôle par les autorités de concurrence, et, d'autre part, l'importance de la dynamique des marchés, laquelle diminuerait au contraire la fiabilité des parts de marché comme indicateurs de pouvoir de marché. Au § 2, l'auteur examine les barrières à l'entrée sur le marché, qui résulteraient de droits de propriété intellectuelle. Contrairement au titre de cette partie de la Section II, mais fort heureusement, l'auteur fait une distinction de principe – et plutôt convaincante – entre, d'une part, les facteurs économiques rendant la concurrence sur le marché ou l'accès au marché impossible (dans la 1ère hypothèse les coûts de substitution, les effets de réseau etc., dans la 2ème hypothèse, l'exigence d'interopérabilité, etc.), et, d'autre part, les effets d'exclusivité des droits de propriété intellectuelle, qui peuvent contribuer à cette impossibilité, mais en sont rarement la cause. Ils protègent contre l'imitation, pas contre la substitution, laquelle, au contraire, est le fait d'une concurrence présupposée du système de protection, et dont l'absence est précisément la cause du problème (voir Ullrich, RIDE 2009, 399 et s.). À tous ces égards, l'auteur se livre à une exégèse assez détaillée de la pratique, que la Commission a développée tant par l'application de l'art. 102 que par l'application du Règlement relatif au contrôle des concentrations d'entreprises.

C'est également par une analyse très approfondie de la jurisprudence et de la pratique administrative européenne et française que l'auteur présente dans un Chapitre II du Titre II de sa thèse son évaluation des abus de position dominante d'un titulaire de droits exclusifs. Il le fait sur 120 pages, sous-divisées en trois Sections, qui ne peuvent pas être résumé ici en détail. Outre une section "classique" portant sur les pratiques de verrouillages, où l'auteur traite non seulement des ventes liées, mais également de certaines pratiques d'exclusivité d'approvisionnement, une première section est relative aux refus abusifs de donner accès à un "intrant" et une dernière section aux "autres pratiques abusives". La première section est évidemment "obligatoire" et, comme de tradition, commence par un § 1 traitant des affaires bien connus, telles que celles des pièces détachées protégées par des dessins et modèles, la fameuse ou célèbre affaire *Magill,* etc. Les §§ 2 et 3 concernent respectivement les pratiques d'éviction fondée sur une dépendance résultant de la nécessité d'interopérabilité de produits ou systèmes (notamment l'affaire *Microsoft*) et les pratiques visant à maintenir une position de force sur des marchés couverts par des "droits spéciaux ou exclusifs" (pas au sens de l'art. 106 TFEU, mais par ex. marchés dérivant d'un marché public, marchés dominés par un ex-monopoliste ou "incumbent", marchés partiellement réglementés). L'analyse est toujours très riche, bien raisonnée et suit une logique économique et la théorie de l'innovation moderne. Mais elle ne révèle que très rarement et seulement très vaguement (par ex. nos 758 et s.) un lien avec le Titre I de cette partie de la thèse, à savoir avec les prétendues incertitudes de la protection par brevets ou par droits d'auteur contribuant à un pouvoir de marché et, potentiellement à son abus. Tout au contraire, en suivant largement la jurisprudence et la pratique décisionnelle des autorités de concurrence, l'auteur démontre un respect prononcé pour la propriété intellectuelle telle qu'elle existe (par ex. n° 690). En fait, bien que se référant à plusieurs reprises aux écrits de Josef Drexl, l'auteur continue de penser le système de protection et le système de la concurrence en termes de conflits potentiels et de complémentarité (voir le titre de sa 2e Partie), alors que la propriété intellectuelle fait précisément partie du système de la concurrence, et que l'exercice du droit "exclusif" s'analyse comme tout exercice d'un droit de propriété quelconque sur le marché, le contrat et la propriété consti-

Ce document est protégé au titre du droit d'auteur par les conventions internationales en vigueur et le Code de la propriété intellectuelle du 1er juillet 1992. Toute utilisation non autorisée constitue une contrefaçon, délit pénalement sanctionné jusqu'à 3 ans d'emprisonnement et 300 000 € d'amende (art. L. 335-2 CPI). L'utilisation personnelle est strictement autorisée dans les limites de l'article L. 122 5 CPI et des mesures techniques de protection pouvant accompagner ce document. T*his document is protected by copyright laws and international copyright treaties. Non-authorised use of this document constitutes a violation of the publisher's rights and may be punished by up to 3 years imprisonment and up to a € 300 000 fine (Art. L. 335-2 Code de la Propriété Intellectuelle). Personal use of this document is authorised within the limits of Art. L 122-5 Code de la Propriété Intellectuelle and DRM protection.*

tuant à la fois les fondements du système d'économie de marché et les moyens d'y restreindre la concurrence (voir Ullrich, *loc.cit.* et Drexl, avec références).

C'est seulement à la Section III relative aux "autres pratiques" que l'auteur revient vraiment, mais plutôt brièvement sur les "incertitudes" lorsqu'il discute des pratiques de revendication abusive de protection. Ces pratiques ont récemment attiré l'attention non dans le secteur de l'information, domaine sur lequel la thèse est censée plutôt se focaliser, mais dans celui de l'industrie pharmaceutique. Quoi qu'il en soit, on lit avec étonnement les hésitations de l'auteur quant au pouvoir des autorités de concurrence de vérifier la validité ou au moins la portée d'un droit exclusif. Depuis l'arrêt *Windsurfing* de la Cour de justice, il semblait être bien établi que les autorités, telle la Commission européenne, sont habilitées à déterminer la portée des revendications d'un brevet (voir également le contrôle des accords de délimitation en droit des marques et des règlements de litige en droit des brevets). Il semblerait également clair que l'exercice d'un droit de brevet, dont le propriétaire connaît les motifs justifiant l'invalidation, peut constituer un abus indépendamment de toute dominance de marché. Par ailleurs, en exerçant des droits douteux, une entreprise en position de dominance doit prendre ses égards, vu qu'elle est tenue de respecter la concurrence résiduelle existant sur "son" marché. Bref, cette Section III ne "colle" pas bien avec le point de départ qu'a pris l'auteur en prétendant, que le système de protection ne fonctionne plus de façon satisfaisant, et que donc il faut ouvrir un nouveau champ d'application au droit de la concurrence. En vérité, même si la plupart des défauts en question devraient être corrigés par une correction du système de protection lui-même, il n'y a aucune raison de ne pas appliquer pleinement le droit de la concurrence lorsque ce système de protection produit des effets anticoncurrentiels du fait des pratiques des propriétaires de ces droits exclusifs. Même en ce qui concerne les pratiques de prise de brevets stratégiques, une approche pleine plutôt que seulement résiduelle, comme le veut l'auteur, est justifiée. Le problème n'est pas un problème de principe, mais un problème de preuve et d'évaluation de la légitimité ou des effets anticoncurrentiels de ces pratiques. Ici encore, il convient de tenir compte du fait que, par rapport à une entreprise disposant d'une position dominant le marché, la justification de la protection par son effet d'incitation ne saurait à peine être invoquée, mais seulement son noyau dur, qui est la protection contre une imitation trop facile.

Dans un § 2 de la Section III, l'auteur se tourne encore vers les rapports entre droits exclusifs et normalisation, mais le fait de façon beaucoup trop succincte pour une problématique, qui est d'une grande actualité et d'une importance majeure justement pour les industries de l'informatique et des télécommunications (mais voir encore 2e Partie, Chap. II., Sect. II.). De même, le Chapitre III relatif aux accords conclus par le titulaire de droits exclusifs ne me semble pas assez approfondi. Les regroupements de technologies (§ 1) sont d'une importance accrue, mais douteuse, et les accords de licences (§ 2) couvrent des situations très diverses, et ne visent pas toujours la concession d'une exclusivité. Il semble que la matière devenait tout simplement trop volumineuse pour une thèse. En plus, l'autolimitation de l'auteur peut s'expliquer par le manque d'intérêt que les autorités de concurrence témoignent depuis quelques années par rapport à l'art. 101 TFEU en vertu d'une approche "plus économique" au droit de la concurrence. Elles s'intéressent maintenant surtout aux accords anticoncurrentiels "*per se*", comme si les autres ne posaient pas de problèmes sérieux.

La Deuxième Partie de la thèse, bien qu'intitulée "*Une conciliation recherchée du droit de la concurrence et des droits de propriété intellectuelle*" a un tout autre objet, à savoir l'examen des remèdes disponibles et adéquats pour corriger une situation ou une pratique anticoncurrentielle. Il s'agit, sans aucun doute, d'un examen nécessaire et fort utile, ne serait-ce que parce que souvent cet aspect du rapport entre la propriété intellectuelle et le droit de la concurrence est négligé. Ce rapporteur doit également avouer qu'il n'est pas un spécialiste du système de remèdes établi pour la mise en œuvre du droit de la concurrence. Pourtant, le titre de cette deuxième partie me semble être trompeur. Le conflit éventuel entre la protection de la propriété intellectuelle et le droit de la concurrence, s'il y en a, se joue sur le plan du droit substantiel, et c'est le droit substantiel, qui contrôle l'opportunité et la portée des remèdes. La définition et l'application de ces remèdes ne sauraient être entreprises en vue d'une recherche de conciliation entre les deux systèmes de droit, là où il y a conflit matériel, mais en vue de résoudre ce conflit en des termes commandés par le droit substantiel et par les priorités exprimées par ce droit. C'est le droit substantiel qui détermine les remèdes, ce n'est pas le droit des remèdes, qui aurait vocation à concilier un conflit d'intérêts entre acteurs du marché d'une manière différente en quoi que ce soit du droit substantiel. En fait, en mettant sa deuxième partie sous un titre trompeur, l'auteur semble être la victime des nouveaux remèdes introduits dans le droit de la concurrence, dont la souplesse insinue l'idée d'une négociation entre l'autorité de la concurrence et le "délinquant". Effectivement, une telle négociation peut avoir lieu, mais elle ne saurait porter que sur l'opportunité du choix de la forme et de la configuration d'un remède, pas sur la substance constatée de la violation du droit de la concurrence.

En vérité, en faisant son examen, l'auteur ne s'est pas laissé tromper, mais constate bien à plusieurs reprises que les remèdes se définissent par rapport à la seule nature de l'infraction. Seulement, il manque de faire de ce constat son Leitmotiv. Par conséquent, au Titre I de cette deuxième partie, intitulé justement "*Les nouveaux instruments du droit de la concurrence*", l'auteur traite au Chapitre I relatif aux remèdes "quasi-structurels" des "remèdes aux effets horizontaux" et des "remèdes aux effets verticaux ou conglomeraux" comme si ceux-ci se définissaient par rapport à des effets quasiment isolés ou abstraits, alors que les effets anticoncurrentiels varient suivant la nature des infractions. Pour le droit des concentrations, ce sont des effets de situations anticoncurrentielles alors que pour les abus de position dominante ce sont les effets d'un comportement. Les deux types d'infraction demandent donc des réactions différentes de la part des autorités de concurrence. Ce manque de différentiation se fait moins sentir en ce qui concerne les "remèdes aux effets horizontaux", car ils concernent surtout le contrôle des opérations de concentration. Seulement, dans ce contexte, on ne voit pas quelles seraient les particularités ou les effets conciliateurs des remèdes ayant trait à la propriété intellectuelle, sauf que justement, les remèdes impliquent une telle propriété. Par contre, au § 2 de ce titre relatif aux "effets verticaux et conglomeraux", le manque de différentiation est un peu plus irritant. Il s'agit typiquement d'une obligation de donner accès au marché, dont la portée doit varier avec la nature de l'infraction. Mais encore une fois, l'auteur lui-même constate à juste titre, que la nature des droits couvrant l'objet d'accès est d'un impact bien limitée (§ 1, A.). Si donc les particularités de la propriété intellectuelle ne jouent qu'un rôle limité – il faut évidemment tenir compte de ce que ces droits peuvent affecter les intérêts des tiers –, ce qui donne valeur à ce Titre I de la Deuxième Partie est justement l'examen de l'implication des tiers dans la détermination des remèdes, ne serait-ce en tant que bénéficiaires (§ 2) ou en tant que parties autrement affectées (Chapitre III).

Ce document est protégé au titre du droit d'auteur par les conventions internationales en vigueur et le Code de la propriété intellectuelle du 1er juillet 1992. Toute utilisation non autorisée constitue une contrefaçon, délit pénalement sanctionné jusqu'à 3 ans d'emprisonnement et 300 000 € d'amende (art. L. 335-2 CPI). L'utilisation personnelle est strictement autorisée dans les limites de l'article L. 122 5 CPI et des mesures techniques de protection pouvant accompagner ce document. *This document is protected by copyright laws and international copyright treaties. Non-authorised use of this document constitutes a violation of the publisher's rights and may be punished by up to 3 years imprisonment and up to a € 300 000 fine (Art. L. 335-2 Code de la Propriété Intellectuelle). Personal use of this document is authorised within the limits of Art. L 122-5 Code de la Propriété Intellectuelle and DRM protection.*

En plus et surtout, le Chapitre II, qui traite de la "précision des remèdes", donc de leurs conditions temporelles, matérielles et tarifaires, est d'un intérêt pratique considérable. Encore une fois, l'examen détaillé de la jurisprudence et de la pratique décisionnelle administrative fait le mérite de l'auteur. En partie, ces informations peuvent également être utiles aux procédures civiles de mise en œuvre du droit de la concurrence, lesquelles autrement ont tendance à entrer en conflit avec les principes et mécanismes de mise en œuvre administrative. C'est sans doute pour contenir sa thèse dans des limites acceptables que l'auteur a laissé toute cette problématique de côté.

La Deuxième Partie contient encore un Titre II relatif aux "*outils complémentaires au service de l'accès à l'information*", à savoir ceux relevant de la régulation des marchés (audiovisuels, données "publiques", communication électronique : interopérabilité imposée et interopérabilité dans le cadre de la normalisation). Ces matières dépassent l'expertise du rapporteur, et ceci d'autant plus qu'elles demandent une bonne connaissance du droit national français, lequel, à sa façon, met en œuvre les directives européennes.

L'évaluation de la substance de la thèse n'est pas facile. L'auteur a accompli un travail énorme. Il a étudié et "digéré" le droit de la propriété intellectuelle tel qu'il s'applique à l'économie du savoir. Il a une maîtrise parfaite du droit de la concurrence dans tous ses aspects, et il a encore examiné en détail le droit de la régulation, de sorte que la thèse couvre trois matières voisines, mais assez différentes. C'était déjà un défi, qu'il a su relever avec beaucoup de succès. La collecte et l'emploi d'une littérature très riche sont presque parfaits (voir *infra* n° 13). Sa pensée est généralement rigoureuse tout comme la pénétration des détails de la jurisprudence et de la pratique décisionnelle administrative est admirable. Les problèmes de la thèse ne sont pas là, mais résultent, d'une part, d'un certain manque de cohérence entre les parties et les titres, comme il a déjà été remarqué (notamment le manque de lien entre les Chapitres I et II de la 1ère Partie et entre la 1ère et la 2ème Partie), et d'autre part, d'un manque de balance entre les parties et les chapitres, et, finalement, de la focalisation imparfaite de la thèse. Le manque de balance est évident en ce qui concerne le volume des parties de la thèse, la première Partie étant deux fois plus large que la deuxième. Mais il y a également un manque de balance dans la substance, car la Deuxième Partie procède d'une autre logique que la Première (voir *supra* nos 9-11). En ce qui concerne la focalisation, la thèse bascule entre le traitement spécifique des problèmes liés aux technologies d'information et l'analyse (pas toujours convaincante) du système de protection en général et de son articulation générale avec le droit de la concurrence.

Quant à la forme, la thèse est bien structurée, écrite de façon claire et précise, et elle est très bien documentée. Mais elle est trop longue. Elle comprend 750 pages de texte, déduction faite de l'index (très bien venu), et de la bibliographie (complète, en forme, très riche, mais néanmoins lacunaire en substance : on cherche en vain la monographie de Dusollier, v. *supra* n° 4, ou les contributions de R. Merges, dans *Dreyfuss, Zimmerman, First*, 2001, 123 et de Yochai Benckler, *ibid.,* p. 267 ou les écrits de D. Boyle, de R. Nelson; F. Scherer est noté avec son Traité d'économie industrielle de 1990, mais pas avec ses nombreux articles, en partie plus récents). L'introduction compte, à elle seule, 50 pages et chaque partie, chaque chapitre a sa propre introduction, qui ne fait que répéter ce qui a déjà été dit dans l'introduction précédente ou dans des chapitres antérieurs. Une présentation de la problématique d'une dizaine de pages au maximum au début aurait pu suffire comme introduction concise et concrète à la thèse. Même en admettant le style français de présentation d'une thèse, dans l'ensemble il y a un excès de volume d'environ une centaine de pages.

En somme, la thèse est de très bonne qualité, les points de vue de l'auteur sont souvent convaincants ou du moins parfaitement respectables, et, du moins en ce qui concerne la littérature en langue française, l'ouvrage de l'auteur pourrait devenir une monographie de référence.

H. U.

The New European Law of Unfair Commercial Practices and Competition Law
KEIRSBILCK Bert
Hart publishing, 2011, 702 p.

Le droit des pratiques commerciales déloyales a longtemps souffert d'un manque d'intégration, du fait d'une législation toujours trop timide à son égard. Pour autant, la Cour de justice a su s'affranchir de ces carences et être à l'avant-garde de l'interdiction de ces pratiques, grâce à la jurisprudence bien connue pre- et post-*Keck et Mithouard*. L'auteur tend alors à démontrer sa position dans une première partie ("'*Fair Trading' and* '*Consumer Protection*' *in EU Law before the Adoption of the UCP Directive*"), consacrée à la construction prétorienne d'un droit des pratiques commerciales déloyales et de la protection des consommateurs.

Néanmoins, nonobstant la profusion de travaux déjà existants, ce sujet a connu ces dernières années une évolution que l'auteur n'hésite pas à qualifier de "révolution", puisant ses racines dans la directive 2005/29/CE relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur, complétée par la directive 2006/114/CE en matière de publicité trompeuse et de publicité comparative. Il présente ces deux textes comme une étape majeure dans le processus d'harmonisation engagé plus tôt dans les années soixante.

La deuxième partie ("*Towards a Single Regulatory Framework on Unfair Commercial Practices?*") est l'occasion d'étudier l'apport de ces deux directives, vues comme reprenant l'acquis de la jurisprudence tout en imposant une harmonisation totale. Mais cette partie a aussi le mérite de se pencher avec une grande précision sur la transposition de ces directives dans les droits belge, français, allemand, néerlandais et britannique. L'auteur en tire des conséquences nuancées sur les erreurs commises par certains de ces États dans la transposition, affectant la fluidité des opérations transfrontalières. Pays par pays, disposition par disposition, l'auteur se risque également à la périlleuse opération de la proposition législative. Il prend ainsi le soin d'opposer systématiquement à chaque élément des directives sa propre proposition de révision. En Annexe I figure le résultat de l'essai de révision des deux textes, fondus en un règlement unique.

C'est enfin dans sa troisième partie ("*The Relationship between Unfair Trade Law and Competition Law Revisited*") que l'auteur confronte le droit des pratiques commerciales déloyales au nouveau droit de la concurrence. Alors que ces deux domaines sont autonomes et ont des objectifs différents – pour le droit des pratiques déloyales, il s'agit de garantir un comportement économique non faussé, alors que pour le droit de la concurrence, il faut préserver une concurrence non faussée (p. 21) – Bert Keirslbick considère néanmoins qu'ils sont complémentaires, et que la mise en œuvre de leurs législations respectives devrait être mieux coordonnée (p. 543).

V. C.

Ce document est protégé au titre du droit d'auteur par les conventions internationales en vigueur et le Code de la propriété intellectuelle du 1er juillet 1992. Toute utilisation non autorisée constitue une contrefaçon, délit pénalement sanctionné jusqu'à 3 ans d'emprisonnement et 300 000 € d'amende (art. L. 335-2 CPI). L'utilisation personnelle est strictement autorisée dans les limites de l'article L. 122 5 CPI et des mesures techniques de protection pouvant accompagner ce document. *This document is protected by copyright laws and international copyright treaties. Non-authorised use of this document constitutes a violation of the publisher's rights and may be punished by up to 3 years imprisonment and up to a € 300 000 fine (Art. L. 335-2 Code de la Propriété Intellectuelle). Personal use of this document is authorised within the limits of Art. L 122-5 Code de la Propriété Intellectuelle and DRM protection.*

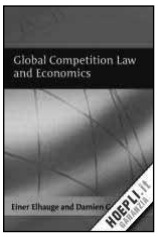
À signaler :

La solidarité dans l'Union européenne.
Éléments constitutionnels et matériels
BOUTAYEB Chahira (dir.), préface de Jean-Claude Masclet
Dalloz, collection Thèmes & commentaires, 2011, 340 p.

On signalera parmi la vingtaine de contributions de cet ouvrage collectif placé sous le patronage de l'Institut de recherche et d'études en droit international et européen de la Sorbonne (IREDIES), celle de Loïc Grard sur le droit des aides d'État, "moteur auxiliaire de la solidarité communautaire" (pp. 205-216) et celle de Stéphane Rodrigues intitulée "Solidarité et droit européen du service public" (pp. 191-204).

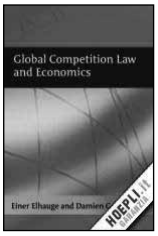
European Competition Law in a Nutshell.
A Concise Guide
DENNIS Sandra, KOENIG Christian et SCHREIBER Kristina
Collection' European Law in a Nutschell', Lexxion, 2011, 233 p.

On signalera ce nouveau manuel de langue anglaise pour une présentation synthétique du droit de la concurrence de l'Union européenne, étendu toutefois au droit européen des marchés publics.



Global Competition Law and Economics
ELHAUGE Einer et GERADIN Damien
Hart publishing, 2ème édition, 2011, 1287 p.

On ne présente plus la somme que constitue l'ouvrage de droit de la concurrence comparé des professeurs Elhauge et Geradin, qui nous livrent là une deuxième édition revue et augmentée.



Anti-Monopoly Law and Practice in China
HARRIS H. Stephen, WANG Peter J., COHEN Mark A., ZHANG Yizhe et EVRARD Sébastien J.
Oxford University Press, 2011, 592 p.

The International Competition Network at Ten. Origins, Accomplishments and Aspirations
LUGARD Paul (dir.)
Intersentia, 2011, 423 p.

La contribution des juristes et du droit à la performance de l'entreprise. Management juridique et culture juridique d'entreprise
ROQUILLY Christophe (dir.)
Joly éditions, 2011, 327 p.

On signalera parmi les nombreuses contributions de cet ouvrage collectif, celle de Nicolas Petit et de Norman Neyrinck intitulée "Droit de la concurrence et instrumentalisation parasitaire" (pp. 73-86) ainsi que le quatrième et dernier chapitre consacré à la "*compliance*".

Side effects of the modernisation of EU competition law
PARRET Laura
WLP, 2011, 309 p.

Pour recension ultérieure :

Competition, Contracts and Electricity Markets.
A New Perspective
GLACHANT Jean-Michel (dir.)
Edward Elgar, 2011, 312 pages

Ce document est protégé au titre du droit d'auteur par les conventions internationales en vigueur et le Code de la propriété intellectuelle du 1er juillet 1992. Toute utilisation non autorisée constitue une contrefaçon, délit pénalement sanctionné jusqu'à 3 ans d'emprisonnement et 300 000 € d'amende (art. L. 335-2 CPI). L'utilisation personnelle est strictement autorisée dans les limites de l'article L. 122 5 CPI et des mesures techniques de protection pouvant accompagner ce document. *This document is protected by copyright laws and international copyright treaties. Non-authorised use of this document constitutes a violation of the publisher's rights and may be punished by up to 3 years imprisonment and up to a € 300 000 fine (Art. L. 335-2 Code de la Propriété Intellectuelle). Personal use of this document is authorised within the limits of Art. L 122-5 Code de la Propriété Intellectuelle and DRM protection.*

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.

Concurrences

Editorial

Jacques Attali, Elie Cohen, Laurent Cohen-Tanugi, Claus-Dieter Ehlermann, Ian Forrester, Thierry Fossier, Eleanor Fox, Laurence Idot, Frédéric Jenny, Jean-Pierre Jouyet, Hubert Legal, Claude Lucas de Leyssac, Mario Monti, Christine Varney, Bo Vesterdorf, Louis Vogel, Denis Waelbroeck...

Interview

Sir Christopher Bellamy, Dr. Ulf Böge, Nadia Calvino, Thierry Dahan, John Fingleton, Frédéric Jenny, William Kovacic, Neelie Kroes, Christine Lagarde, Doug Melamed, Mario Monti, Viviane Reding, Robert Saint-Esteben, Sheridan Scott, Christine Varney...

Tendances

Jacques Barrot, Jean-François Bellis, Murielle Chagny, Claire Chambolle, Luc Chatel, John Connor, Dominique de Gramont, Damien Géradin, Christophe Lemaire, Ioannis Lianos, Pierre Moscovici, Jorge Padilla, Emil Paulis, Joëlle Simon, Richard Whish...

Doctrines

Guy Canivet, Emmanuel Combe, Thierry Dahan, Luc Gyselen, Daniel Fasquelle, Barry Hawk, Laurence Idot, Frédéric Jenny, Bruno Lasserre, Anne Perrot, Nicolas Petit, Catherine Prieto, Patrick Rey, Didier Théophile, Joseph Vogel...

Pratiques

Tableaux jurisprudentiels : Bilan de la pratique des engagements, Droit pénal et concurrence, Legal privilege, Cartel Profiles in the EU...

Horizons

Allemagne, Belgique, Canada, Chine, Hong-Kong, India, Japon, Luxembourg, Suisse, Sweden, USA...

Droit et économie

Emmanuel Combe, Philippe Choné, Laurent Flochel, Frédéric Jenny, François Lévêque Penelope Papandropoulos, Anne Perrot, Etienne Pfister, Francesco Rosati, David Sevy, David Spector...

Chroniques

Ententes

Michel Debroux, Nathalie Jalabert-Doury Cyril Sarrazin

Pratiques unilatérales

Frédéric Marty, Anne-Lise Sibony, Anne Wachsmann

Pratiques restrictives et concurrence déloyale

Muriel Chagny, Mireille Dany, Jean-Louis Fourgoux, Rodolphe Mesa, Marie-Claude Mitchell, Laurent Roberval

Distribution

Nicolas Ereseo, Dominique Ferré Didier Ferrié

Concentrations

Dominique Berlin, Olivier Billiard, Jean-Mathieu Cot, Jacques Gunther, David Hull, David Tayar

Aides d'État

Jean-Yves Chérot, Jacques Derenne, Bruno Stromsky

Procédures

Pascal Cardonnel, Alexandre Lacresse, Christophe Lemaire

Régulations

Hubert Delzangles, Emmanuel Guillaume, Jean-Paul Tran Thiet

Secteur public

Bertrand du Marais, Stéphane Rodrigues, Jean-Philippe Kovar

Politique internationale

François Souty, Stéphanie Yon

Jurisprudence étrangère

Jean-Chrostophe Roda

Revue des revues

Christelle Adjémian, Emmanuel Frot, Alain Ronzano, Bastien Thomas

Bibliographie

Institut de recherche en droit international et européen de la Sorbonne (IREDIES)

Tarifs 2012

Revue Concurrences | *Review Concurrences*

	HT Without tax	TTC Tax included (France only)
❑ Abonnement annuel - 4 n° (version papier) *1 year subscription (4 issues) (print version)*	425 €	508,30 €
❑ Abonnement annuel - 4 n° (version électronique + e-archives) *1 year subscription (4 issues) (electronic version + e-archives)*	465 €	474,77 €
❑ Abonnement annuel - 4 n° (versions papier & électronique + e-archives) *1 year subscription (4 issues) (print & electronic versions + e-archives)*	675 €	807,30 €
❑ 1 numéro (version papier) *1 issue (print version)*	140 €	142,94 €

Bulletin électronique e-Competitions | *e-bulletin e-Competitions*

❑ Abonnement annuel + e-archives *1 year subscription + e-archives*	595 €	711,62 €

Revue Concurrences + bulletin e-Competitions | *Review Concurrences + e-bulletin e-Competitions*

❑ Abonnement annuel revue (version électronique + e-bulletin + e-archives) *1 year subscription to the review (online version + e-bulletin + e-archives)*	775 €	926,90 €
❑ Abonnement annuel revue (versions papier & électronique + e-bulletin + e-archives) *1 year subscription to the review (print & electronic versions + e-bulletin + e-archives)*	875 €	1046,50 €

Renseignements | *Subscriber details*

Nom-Prénom | *Name-First name* . . . . . .

e-mail . . . . . .

Institution | *Institution* . . . . . .

Rue | *Street* . . . . . .

Ville | *City* . . . . . .

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

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

Formulaire à retouner à | *Send your order to*

Institut de droit de la concurrence
21 rue de l'Essonne - 45 390 Orville - France | contact: webmaster@concurrences.com

Conditions générales (extrait) | *Subscription information*

Les commandes sont fermes. L'envoi de la revue ou des articles de Concurrences et l'accès électronique aux bulletins ou articles de *e-Competitions* ont lieu dès réception du paiement complet. Tarifs pour licences monopostes; nous consulter pour les tarifs multipostes. Consultez les conditions d'utilisation du site sur www.concurrences.com ("Notice légale").

Orders are firm and payments are not refundable. Reception of Concurrences and on-line access to e-Competitions and/or Concurrences require full prepayment. Tarifs for 1 user only. Consult us for multi-users licence. For "Terms of use", see **www.concurrences.com.**

Frais d'expédition Concurrences hors France 30 € | 30 € **extra charge for shipping outside France**