

Concurrences

Revue des droits de la concurrence

Bibliographie

Concurrences N° 3-2011 - pp. 235-240

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

Sous la direction de Stéphane RODRIGUES

stephane.rodrigues-domingues@univ-paris1.fr

| *Maître de conférences HdR à l'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*

Francesco MARTUCCI

martucci@unistra.fr

| *Professeur à l'université de Strasbourg*

Philippe PREVEL

philippe.prevel@malix.univ-paris1.fr

| *Doctorant à l'École de droit de la Sorbonne (Université Paris I),
ATER à l'Université Lille II Droit et Santé*

Caroline SI BOUAZZA

csibouazza@gmail.com

| *Doctorante, Université Paul Cézanne Aix-Marseille III
ATER à l'Université Paris I Panthéon-Sorbonne*

Bibliographie

Sous la direction de

Stéphane RODRIGUES

stephane.rodrigues-domingues@univ-paris1.fr

*Maître de conférences HDR à l'École de droit
de la Sorbonne (Université Paris I)*

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

Avec la participation de

Nathalie FLANDIN

nathalie.flandin@lallemand-legros.be

Avocate au barreau de Bruxelles

Francesco MARTUCCI

martucci@unistra.fr

Professeur à l'université de Strasbourg

Philippe PREVEL

philippe.prevel@malix.univ-paris1.fr

*Doctorant à l'École de droit de la Sorbonne
(Université Paris I), ATER à l'Université
Lille II Droit et Santé*

Caroline SI BOUAZZA

csibouazza@gmail.com

*Doctorante, Université Paul Cézanne
Aix-Marseille III
ATER à l'Université Paris I Panthéon-Sorbonne*

*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 *Concurrentes*. 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



The International Handbook on Private Enforcement of Competition Law,

FOER Albert A. et
CUNEO Jonathan W. (dir.)
Edward Elgar & American
Antitrust Institute, 2010,
637 pages.

The International Handbook on Private Enforcement of Competition Law gives a presentation of various national systems on private antitrust enforcement with a particular emphasis on the US system. Other countries, from Europe (England and Wales, France, Germany, Italy, Netherlands, Spain, Sweden and Turkey), from the Americas, Asia, Africa and Australia have been selected on the basis of their having at least some laws in their books that would appear to provide a private remedy.

The first large section of the book, consisting in eleven chapters, presents the US system through the development of a US antitrust case from initiation to completion in a systematic and admirably clear way. The chapters answer the following questions : what practices are illegal ?, how does a private case get started ?, which claimants may bring a private case ?, how does an attorney initiate a private claim ?, how many individual claims may be aggregated ?, what procedural defences are available, short of a trial ?, what devices are available to obtain evidence ?, what do you get if you win ?, how do you finance private enforcement ?, how does private enforcement interact with public enforcement ?, what mechanisms make claims distribution workable ? The book then turns to non-US experience through nineteen national chapters. The treatment afforded to the non-US jurisdictions is inevitably much more concise, but the authors seek to present an overview of each jurisdiction. This is done in an accessible style, generally well-referenced to assist the reader in finding relevant court decisions, and providing a useful starting point for more detailed analysis. Herein, however, lies the basis for my one criticism of the book: contrary to its title, it is not in fact “international” in any real sense. It would be more accurate to describe the book as a handbook dealing with the US system, with summaries of the systems in other key jurisdictions. Indeed, the summary nature of the accounts concerning jurisdictions of EU Member States is exemplified by the brief treatment of the landmark judgment of the European Court of Justice in the *Courage* case. In the opinion of this reviewer at least, the potential ramifications of the *Courage* case have yet to be fully explored in practice, and more detailed comment could usefully have been included in the book.

At the end of the presentation, the book reaches the conclusion efforts to harmonise competition law around the world through best practices and “soft harmonisation”.

According to the authors, a common vocabulary has been developed and an increasing number of practitioners (including governmental officials, lawyers, economists, educators and judges) are seeing themselves as being part of the same global antitrust community. The authors conclude from this that the appropriate next step should be to start thinking of harmonisation of private enforcement activities, even considering seriously a global treaty that would define standards, contain a mechanism for prosecuting global cases, and a court of last resort for both public and private cases involving cross-border corporate strategies.

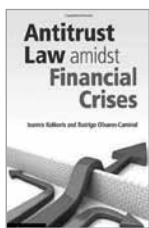
Although the idea is certainly interesting, the authors themselves recognise that such an objective might be extremely difficult to achieve. Moreover, on this side of the Atlantic, and perhaps elsewhere in the world, there will no doubt be suspicion that the “antitrust community” would be being asked to swallow a US-style system. Certainly, it emerges clearly from the chapters of the book dealing with the US system that the authors generally hold that system in high regard; and favouring one's own system is something of which European lawyers can be guilty too. As far as Europe is concerned, there are large differences when it comes to private enforcement. For instance as regard the specific issue of collective actions, the law makes no room for it in about half of the Member States and where it does, there is a huge variety in scope and effectiveness. Regarding the question of launching a lawsuit in a collective action, in Finland, the right to launch a lawsuit is granted to a public authority – the Ombudsman –, in Bulgaria to consumer associations, and in Portugal to individuals acting on behalf of a group. Regarding the question of determining who qualifies for compensation in a collective action, whereas most national legislations have provisions for groups of consumers, only six include other victims as well, such as small businesses. Other important differences include how the damages awarded by the courts are distributed and the use of alternative mechanisms to resolve a dispute.

Very little is said in the book about the EU regime on private enforcement of competition law. The Commission White paper on damages action for breach of the EC antitrust rules is mainly mentioned in the overview of Europe in Part III, Chapter 15 of the book, by way of a presentation. The overview would certainly gain from more detailed information. Also very little is said in the book about the launching by the Commission of a wide-ranging consultation for establishing a new framework for collective actions. One of the main ideas of the reform is indeed that private enforcement of competition rules is one key element of a collective redress strategy at EU level, but not the only one. For instance, environment and consumer protection are two of the policy domains that could benefit from coordinated reforms in this area. One of the

objectives behind the reform is also to address the fears expressed by various representatives of industry concerning the risks of abusive litigation and to identify safeguards that will prevent, according to the Commission, importing a US-style litigation culture (with the consequential risk of costs being ultimately passed on to consumers). The European approach to collective redress would thus, it is hoped, ensure balance between the different competing interests.

Notwithstanding the shortcomings identified above, for anyone involved with US antitrust litigation, or looking for an overview of the situation in other key jurisdictions, this book will be a valuable addition to a legal library.

N.F.



Antitrust Law amidst financial crisis
KOKKORIS Ionnis et OLIVARES-CAMINAL
Rodrigo
Cambridge University Press, 2010, 538 p.

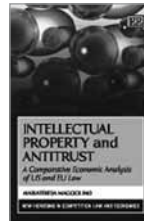
D'un point de vue économique, le traité de Rome était une construction pour des temps prospères de sorte que l'on ne s'est guère étonné de son mutisme sur les crises. On prêtait notamment au marché commun la vertu de mettre les sociétés européennes à l'abri du besoin. Les crises économiques des années 1970 ont montré les assises friables de ce mythe fondateur que la crise financière de 2008-2009 a fini par ébranler. La crise n'est plus un tabou en droit de l'Union. Elle fait désormais partie intégrante des politiques communautaires à l'instar de la concurrence, ainsi que l'illustre le présent ouvrage. Rédigé par deux universitaires, celui-ci constitue une étude à la fois du droit de l'Union, mais aussi de droits nationaux, en particulier allemand, américain et anglais.

Le propos est ambitieux puisqu'il s'est agi d'identifier, à partir d'une étude linéaire de cas – que les praticiens apprécieront tout particulièrement – les standards juridiques permettant de remédier aux risques de crise systémique, celle-ci étant définie comme la crise d'une importance telle qu'elle a des incidences sur l'économie réelle. Pour ce faire, les auteurs ont analysé les exceptions auxquelles les autorités ont recours, sous le contrôle du juge, dans la mise en œuvre du droit de la concurrence. On peut regretter à cet égard un défaut de précision dans la définition de l'objet de l'étude puisque, prétendument consacrée aux pratiques anticoncurrentielles, l'analyse aborde également le contrôle des concentrations et des aides d'État.

L'ouvrage s'adresse à une pluralité de publics ce qui explique l'effort pédagogique fourni dans les deux premiers chapitres. Le néophyte de la concurrence appréciera ainsi un premier chapitre consacré à une introduction aux droits de la concurrence de l'Union, des États-Unis et du Royaume-Uni. Le spécialiste de la concurrence sera lui plus intéressé par le deuxième chapitre prudemment intitulé " *Somes notes on crises* ", dans lequel les auteurs s'efforcent d'expliquer les raisons de la crise financière. Au-delà de ces considérations générales, l'ouvrage se veut une véritable " boîte à outils " de la politique de concurrence en temps de crise. Pour les auteurs, il est indéniable que les autorités de concurrence font preuve d'une souplesse dans la mise en œuvre des exceptions pour faire face à une crise systémique. L'affirmation est particulièrement vraie pour la politique des aides d'État (chapitre 6). Elle l'est également pour le contrôle des concentrations auquel les auteurs consacrent deux chapitres en prenant soin de distinguer l'étude de la " *failing-firm defence* " (chapitre 3) et des " *efficiencies* " (chapitre 4). Le droit des pratiques anticoncurrentielles s'avère en revanche moins réceptif à la crise, celle-ci exerçant essentiellement une influence sur la fixation du montant des amendes (chapitre 5). S'il est appréciable que tout le droit de la concurrence soit ici pris en compte, on peine à voir la cohérence générale du propos qui s'apparente davantage à une compilation de données. Il est vrai que le maître-mot des autorités de la concurrence en temps de crise est le pragmatisme, rendant impossible toute tentative de systématisation. Aussi comprend-on que les cas soient présentés les uns après les

autres, constituant une mine d'informations particulièrement riches dans les méandres desquels la " *table of cases* " – judicieusement placée en tête d'ouvrage – guidera le lecteur.

F.M.



Intellectual Property and Antitrust. A Comparative Economic Analysis of US and EU Law
MAGGIOLINO Mariateresa,
Edward Elgar, 2011, 263 p.

A priori, il ne devrait pas y avoir de conflit entre la propriété intellectuelle et le droit de la concurrence. Ces matières partagent en effet l'objectif d'améliorer le bien-être des consommateurs.

D'une part, la propriété intellectuelle permet de rémunérer des investissements en recherche et développement ; les innovations en résultant profitent alors aux consommateurs. D'autre part, le droit de la concurrence favorise la répercussion de gains d'efficacité sur les produits et services disponibles aux consommateurs. Toutefois, l'usage d'un droit de propriété intellectuelle peut à la fois être conforme au régime de propriété intellectuelle et constitutif d'un abus de position dominante. Telle est la problématique traitée par Mariateresa Maggolino dans son ouvrage *Intellectual Property and Antitrust*. Ce dernier consiste en une analyse comparative du droit de la concurrence des États-Unis et de l'Union européenne. Il confronte la jurisprudence à la théorie économique. Les développements sont clairs ; la bibliographie est large. Outre l'introduction et la conclusion, l'ouvrage est composé de six chapitres.

Le premier chapitre étudie les rapports entre le droit la concurrence, le droit de la propriété intellectuelle et les théories économiques. Les droits de propriété intellectuelle sont définis comme étant désormais largement des " outils économiques ". L'approche utilitariste et l'analyse coût-avantage peuvent rendre compte de leur raison d'être et de leur étendue. Les prérogatives conférées au titulaire d'un droit de propriété intellectuelle sont parfois jugées excessives. C'est la raison pour laquelle une limitation de ces prérogatives par le droit de la concurrence peut être souhaitée. Mme Maggolino soutient que les différentes théories économiques ne permettent pas toujours de définir la limite entre la propriété intellectuelle et le droit de la concurrence.

Le deuxième chapitre examine la section 2 du *Sherman Act* et l'article 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE). Mme Maggolino rejette l'idée d'un conflit inhérent entre la propriété intellectuelle et le droit de la concurrence en observant que ces matières protègent toutes les deux l'innovation et la concurrence. D'une part, les droits de propriété intellectuelle peuvent constituer un avantage concurrentiel. D'autre part, la concurrence actuelle affecte l'innovation, dont dépend la concurrence future.

Le chapitre 3 est consacré à la possession de droits de propriété intellectuelle. En principe, l'acquisition d'un droit de propriété intellectuelle n'est pas interdite en droit des États-Unis ou de l'Union européenne (v. CJCE, aff. 24-67, 29 fév. 1968, *Parke Davis*, Rec. 81). Ce principe est toutefois nuancé dans certains cas.

En premier lieu, l'" *innovation prédatrice isolée* " désigne le cas dans lequel une entreprise en situation de monopole sur un produit développe une nouvelle version de ce produit à des fins de prédation. Par l'acquisition d'une nouvelle protection de propriété intellectuelle, l'entreprise cherche dans un premier temps à éliminer ses concurrents et renforcer sa position dominante. Les barrières à l'entrée lui permettront dans un second temps d'augmenter les prix. Cette stratégie lui permettra de compenser les coûts en recherche et développement qui n'étaient *a priori* pas rentables. Mme Maggolino observe d'une part que l'innovation prédatrice isolée est probablement avantageuse pour les consommateurs. Elle remarque d'autre part que l'enquête sur le caractère prédateur des

investissements en recherche et développements est difficile. Il en va de même de l'accumulation de brevets.

En deuxième lieu, l'accumulation de brevets est l'addition des brevets disponibles dans un secteur, malgré la faible valeur de ces derniers. Le but de l'entreprise est de couvrir les innovations, fussent-elles mineures, relatives aux technologies existantes. L'ensemble des brevets revêt une importance supérieure à la somme des brevets, car les concurrents sont empêchés d'innover. Mme Maggolino soutient qu'une interdiction de l'accumulation de brevets serait difficile à appliquer. Il faudrait en effet pouvoir établir que l'innovation qui résulterait d'une répartition des brevets serait meilleure que celle découlant de leur accumulation.

En troisième lieu, la technologie protégée peut ne pas être commercialisée lorsque le brevet reste " en sommeil " ou est " étouffé ". D'une part, l'intérêt du brevet en sommeil est triple. Il offre tout d'abord un élément de négociation des transferts de technologie. Il envoie ensuite un signal aux marchés financiers. Il autorise enfin l'introduction d'actions en justice à l'encontre de concurrents utilisant une technologie substituable. Deux cas de brevet en sommeil peuvent être distingués. Une entreprise peut prévoir de ne pas commercialiser la technologie dès le stade de l'investissement en recherche et développement. Elle peut également avoir commis une erreur sur la rentabilité de cet investissement. Elle peut ainsi décider de déposer un brevet sans commercialiser la technologie. La prohibition de ce second cas porterait atteinte à l'innovation. C'est la raison pour laquelle des autorités de concurrence devraient distinguer ces deux hypothèses. Elles seraient alors confrontées à des difficultés dans l'administration de la preuve d'un brevet en sommeil. D'autre part, le brevet étouffé est celui qui protège une technologie qui est plus rentable si elle reste non-commercialisée que si elle est mise sur le marché. Tel serait par exemple le cas si un concurrent utilisait la nouvelle technologie pour innover de telle sorte que cette technologie ainsi que le monopole de son titulaire seraient supplantés. Mme Maggolino relève que la non-commercialisation d'un brevet n'est pas interdite en droit des États-Unis et qu'il n'y a pas de jurisprudence sur cette question en droit de l'Union.

En quatrième lieu, concernant l'achat d'un brevet ou d'une licence, le droit des États-Unis et de l'Union européenne se rejoignent. Les entreprises en position dominante peuvent en principe prendre part au marché des droits de propriété intellectuelle. Les détenteurs de ces derniers ainsi que les consommateurs en tireront profit. Toutefois, les comportements qui nuiraient trop aux concurrents sont interdits. Aux États-Unis, plusieurs arrêts ont posé des limites à l'acquisition de droits de propriété intellectuelle (v. pp. 110-111). En droit de l'Union, par l'arrêt *Tetra Pak* du 10 juillet 1990, le Tribunal a jugé que l'acquisition d'une licence exclusive peut constituer, dans des circonstances particulières, un abus de position dominante (T 51/89, *Rec. II-309*, p. 23). En l'espèce, par le rachat du groupe Liquidpak, Tetra Pak Rausing SA était devenue propriétaire du seul procédé permettant une concurrence efficace par une autre entreprise.

En dernier lieu, l'application du droit de la concurrence aux cas dans lesquels le brevet est développé par l'entreprise elle-même pourrait porter atteinte à l'innovation. Madame Maggolino soutient que c'est la raison pour laquelle les autorités administratives et les juridictions des États-Unis et de l'Union ont une analyse plus favorable des brevets développés par l'entreprise que des brevets achetés par l'entreprise.

Le chapitre 4 porte sur l'effet des droits de propriété intellectuelle sur les marchés primaires et dérivés d'une entreprise en position dominante. Aux États-Unis, les juridictions utilisent une règle de raison. Elles comparent la valeur inhérente de l'innovation avec ses effets anticoncurrentiels. Dans l'Union européenne, Mme Maggolino observe que la théorie des *essential facilities* ainsi qu'un raisonnement similaire à celui tenu aux États-Unis ont été mis en œuvre. D'une part, dans les affaires *IBM* et *Microsoft*, les données nécessaires à l'interopérabilité des systèmes informatiques ont été qualifiées de facilités essentielles (*Bull. CE* 1984, engagement d'*IBM* ; Trib. UE, gr. ch., T-201/04, 17 sept. 2007, *Microsoft Corp.*, *Rec. II-309*). Il s'agissait de ne pas empêcher le développement des

produits des autres marques. Les refus de communiquer ces données étaient constitutifs d'abus de position dominante. D'autre part, dans la même affaire *Microsoft*, la vente liée de Windows Media Player avec le système d'exploitation Windows a été jugée abusive. L'auteur soutient qu'en appréciant l'existence d'une justification objective à cette vente liée, la Commission et le Tribunal ont raisonné de manière similaire aux juridictions des États-Unis.

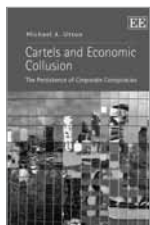
Le chapitre 5 traite du refus d'accorder une licence. Le droit des États-Unis et de l'Union européenne diffèrent sur cette question. Aux États-Unis, la préférence est accordée *ex ante* et de manière générale à la protection de la propriété intellectuelle. Dans l'Union européenne, le refus d'accorder une licence peut constituer un abus de position dominante en raison d'une analyse *ex post* spécifique à chaque marché. Le refus doit en effet empêcher l'apparition d'un produit nouveau pour lequel il existe une demande potentielle des consommateurs, ne pas avoir de justification et être de nature à exclure toute concurrence sur un marché dérivé (v. CJCE, aff. jtes C-241/91 et 242/91 P, 6 avr. 1995, *Magill TV*, *Rec. I-743*, pt 54 ; CJCE, aff. C-418/01, 29 avr. 2004, *IMS Health*, *Rec. I-5039*, pt 44). Mme Maggolino explique cette différence entre le droit des États-Unis et celui de l'Union européenne par trois considérations. Tout d'abord, les juridictions américaines ont respecté la volonté du Congrès sur les prérogatives conférées aux titulaires de droits de propriété intellectuelle. Dans l'Union européenne, la législation sur la propriété intellectuelle relève en principe des États. Mme Maggolino soutient que les institutions de l'Union seraient restées insensibles à un argument tiré de la séparation des pouvoirs. Ensuite, l'appréciation de l'évolution du marché est difficile, notamment dans les secteurs où l'innovation technologique est rapide, et imposer l'obligation d'accorder une licence ressortit d'une fonction de régulation. Les autorités américaines sont moins favorables que les autorités européennes à cette intervention de l'État dans le domaine économique. Enfin, aux États-Unis, le droit de la concurrence ainsi que la propriété intellectuelle sont principalement des matières de droit fédéral. Ce dernier peut en prévoir la conciliation. Dans l'Union européenne, l'auteur observe que cette conciliation relève surtout du droit de la concurrence tel qu'appliqué et interprété par la Commission et la Cour de justice. Cette dernière a ainsi développé la notion d'objet spécifique des droits de propriété intellectuelle afin de limiter les prérogatives de leurs détenteurs.

Le chapitre 6 enfin aborde la question des actions juridictionnelles ou administratives utilisées comme armes de guerre économiques. De telles actions peuvent être introduites en raison d'une allégation de violation d'un droit de propriété intellectuelle. Concernant l'action juridictionnelle, le premier amendement de la Constitution américaine protège en principe le droit d'introduire une telle action. Pour perdre cette protection, l'arrêt du 3 mai 1993 *Professional Real Estate Investor* rendu par la Cour suprême précise que l'action doit, d'une part, être objectivement dépourvue de chance de succès. Elle doit, d'autre part, avoir été introduite afin de contrarier les affaires d'un concurrent. En droit de l'Union, la possibilité de faire valoir ses droits par voie juridictionnelle est un principe général du droit. Par l'arrêt *Promedia* du 17 juillet 1998, le Tribunal a reconnu que, dans des circonstances exceptionnelles, le fait d'intenter une action en justice est susceptible de constituer un abus de position dominante (T-111/96, *Rec. II-2937*, pt 60). La Commission avait dégagé deux conditions. L'action ne doit pas raisonnablement faire valoir les droits de l'entreprise mais doit harceler le concurrent. Elle doit également faire partie d'un plan d'élimination de la concurrence. Concernant l'action administrative, aux États-Unis, la jurisprudence *Professional Real Estate Investor* sur l'action juridictionnelle est substantiellement applicable. La preuve du caractère abusif de l'action est plus difficile à rapporter en raison du pouvoir discrétionnaire de l'autorité administrative. Dans l'Union européenne, par la décision *AstraZeneca* du 15 juin 2005, la Commission a considéré qu'une action administrative pouvait être abusive dans des circonstances exceptionnelles (COMP/A. 37.507/F3, *AstraZeneca* § 328 et § 817). Mme Maggolino soutient que le droit des États-Unis et celui de l'Union convergent tant sur les principes que dans leur mise en œuvre. D'une part, la question de

l'abus d'un droit de propriété intellectuelle est en principe résolue par les mécanismes du droit de la propriété intellectuelle ; en d'autres termes, le droit de la concurrence n'est pas érigé en mécanisme de propriété intellectuelle. D'autre part, les conditions dans lesquelles une telle action peut exceptionnellement être contraire au droit de la concurrence sont analogues en droit des États-Unis et de l'Union.

La conclusion reprend les principaux développements de l'ouvrage. L'auteur réitère sa thèse selon laquelle, quand la théorie économique étayant l'analyse antitrust atteint ses limites épistémologiques, deux ordres juridiques aux objectifs convergents peuvent adopter des décisions différentes. Cela se produit lorsque des entreprises en position dominante, en usant de leurs droits de propriété intellectuelle conformément au régime de la propriété intellectuelle, renforcent leurs pouvoirs de marché et détériorent le bien-être des consommateurs sur le court et le long terme. Les différences entre ordres juridiques sont influencées par des facteurs culturels et juridictionnels.

Ph. P.



Cartels and Economic Collusion. The Persistence of Corporate Conspiracies

UTTON Michael
Edward Elgar, 2011, 174 p.

Le 14 avril 2011, Joaquin Almunia, commissaire européen à la concurrence, a rappelé que la question des cartels constitue la première des priorités dans la mise en œuvre du droit de la concurrence,

ajoutant que “ *(la) question n'est pas de savoir si les cartels devraient être autorisés ; personne ne serait en faveur de cette option. Notre seule tâche ici est de trouver la meilleure manière de les combattre* ” (15th International Conference on Competition : A Spotlight on Cartel Prosecution, Berlin, 14 avril 2011, SPEECH/11/268 ; nous traduisons).

Si cette opinion est aujourd'hui communément admise, il n'en a pas toujours été ainsi : au cours de périodes économiquement troublées, les gouvernements ont en effet pu tolérer, voire encourager, certains accords entre concurrents.

C'est contre cette tentation, peut-être ravivée par la crise financière de 2008, que nous met en garde Michael A. Utton, professeur émérite d'économie à l'Université de Reading (Royaume-Uni), il signe là un ouvrage très accessible et fort bien documenté. Théories économiques, études empiriques et illustrations à l'appui, il expose ainsi les motivations, ressorts et effets de ces conspirations des entreprises, ainsi que les réponses, envisageables et envisagées, à ce phénomène persistant.

Le premier chapitre est l'occasion d'un utile rappel de l'économie de la collusion. Attirées par la perspective de réaliser un profit de monopole, les entreprises sont ainsi fortement incitées à colluder. La fiction d'agir comme si elles ne formaient qu'une entité a toutefois ses limites, et il apparaît que le danger principal guettant ces conspirations réside certainement dans l'attitude des conspirateurs eux-mêmes. La prévention et la punition des tricheries représentent ainsi, entre autres difficultés, un défi particulier pour les cartels.

Important également est le risque de détection et de sanction par les autorités de concurrence, qui s'amenuise toutefois lorsque celles-ci ne disposent pas d'éléments prouvant que des contacts ont été noués : est alors examinée la problématique épineuse du parallélisme de comportements.

L'altruisme ne guide donc certainement pas les cartellistes. On a néanmoins pu faire valoir certains arguments, dont le deuxième chapitre se fait l'écho, à l'appui d'une tolérance de certaines formes de collaboration entre concurrents. Présentées tour à tour comme une réponse aux situations de surinvestissement, puis de

sous-investissement, notamment dans le champ de la recherche-développement, ces collaborations reçoivent un certain soutien dans la littérature économique. Une approche plus permissive pourrait cependant être source d'effets pervers potentiels : les *joint-ventures* de recherche par exemple, destinées à encourager l'innovation, pourraient en effet dans le même temps faciliter la collusion.

Les pouvoirs publics sont alors appelés à une prudence dont ils n'ont peut-être pas toujours fait preuve. Le troisième chapitre rappelle en effet que les cartels ont connu une sorte d'âge d'or dans l'entre-deux guerres : en Europe notamment, ce n'est qu'après la Seconde Guerre Mondiale que l'hostilité des États à l'égard de la collusion s'est véritablement, et assez rapidement d'ailleurs, exprimée. Las, force est de constater avec l'auteur la persistance des cartels internationaux, dont les illustrations les plus célèbres c'est-à-dire les cartels des vitamines, de l'acide citrique ou de la lysine sont relatées. Les facteurs de succès de ces ententes, dorénavant secrètes, sont par la suite discutés.

Elles demeurent ainsi un élément important du paysage économique, ce qui ne laisse pas de préoccuper, tant leurs effets, exposés dans un quatrième chapitre, sont désastreux : pertes de bien-être collectif, protection de firmes inefficaces, impact adverse sur l'innovation ... Les coûts potentiels générés par la collusion pour les consommateurs et l'économie en général, quoique leur évaluation soit délicate, sont substantiels et de nature à légitimer une intervention des autorités de concurrence, qui est discutée dans les trois derniers chapitres.

Le cinquième chapitre retrace ainsi l'évolution de leur attitude vis-à-vis des cartels, et souligne la montée en puissance du rôle de l'analyse économique dans la pratique décisionnelle récente, aux États-Unis comme en Europe. L'étude comparée des politiques de concurrence et des condamnations des deux côtés de l'Atlantique révèle des convergences certaines, notamment en ce qui concerne les “ *hard-core cartels* ”, et des challenges communs : comment appréhender le phénomène du parallélisme des comportements, ou encore comment prendre en compte les éventuels effets pro-concurrentiels de certaines formes de collusion ?

Un autre trait commun est le renforcement des sanctions à l'égard de ces violations du droit de la concurrence particulièrement dommageables, qui sont l'objet d'un sixième chapitre. Si l'éventail des peines est plus large aux États-Unis qu'en Europe, leurs autorités partagent le même objectif de punir et de dissuader la collusion. Passant de la théorie de la sanction optimale à la pratique, Michael A. Utton s'intéresse alors notamment aux modalités de calcul de l'amende prévues par les lignes directrices respectives des deux juridictions dont il n'est pas certain que les montants, aussi importants soient-ils récemment, atteignent le maximum possible.

Concomitamment à cette aggravation des sanctions, les autorités américaines et européennes se sont attachées à mettre en place et à parfaire des programmes de clémence qui représentent un élément de déstabilisation supplémentaire pour les cartels. La méfiance des cartellistes à l'égard de possibles tricheurs se double alors d'une méfiance à l'égard d'éventuels repentis. L'accroissement des peines permet en quelque sorte, selon la formule de l'auteur, de rendre ces carottes, immunités ou réductions d'amende, plus “ *alléchantes* ”. On peut noter dans ce dernier chapitre des développements très intéressants consacrés à la diversité des programmes de clémence nationaux en Europe et au rôle à cet égard du programme modèle du réseau européen de concurrence.

C.S.B.

À signaler :



Developments in Services of General Interest
ANDENAES Mads, BEKKEDAL Tarjei,
DAVIES Jim et SZYSZCZAK Erika (dir.)
T.M.C. Asser Press & Springer, collection 'Legal
Issues of Services of General Interest', 2011,
266 p.

La récente collection " *Legal Issues of Services of General Interest* " s'enrichit d'un nouvel opus qui regroupe les contributions d'un séminaire qui s'est tenu en juin 2009 à l'*Institute of Advanced Legal Studies* (IALS) de Londres. Introduit par le professeur Szyszczak (Université de Leicester) qui souligne l'actualité européenne du sujet, l'ouvrage est divisé en trois parties. La première partie est l'occasion pour plusieurs contributeurs de rappeler quelques généralités et concepts de base sur ce sujet, qu'il s'agisse des apports du traité de Lisbonne (Pierre Bauby, Université Paris 8), des dernières évolutions de la doctrine de la Commission (Ulla Neergaard, Université de Copenhague) ou des derniers développements jurisprudentiels relatifs au régime de l'article 106, paragraphe 2, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (Tarjei Bekkedal, Université d'Oslo et Grith Skovgaard Ølykke, *Business School* de Copenhague). La seconde partie est consacrée en revanche à de nouveaux aspects du débat sur les services publics en Europe : il en est ainsi de l'application du droit de l'Union aux services sociaux d'intérêt général (Johan W. van de Gronden, Université de Nijmegen) et des nouvelles " générations " d'obligations de service universel ou de service public (Jim Davies, Université de Northampton ; Erika Szyszczak et Martin Henning, Université de Tromsø). Bien qu'intitulée " *Global Issues* ", la troisième partie nous semble explorer aussi deux nouvelles dimensions du sujet : d'une part, le rôle joué par les partenariats publics-privés dans la régulation de certains services publics, à l'instar de celui de la santé, avec l'exemple inédit de la situation au Sierra Leone (Priscilla Schwartz, Université de Leicester) et, d'autre part, la place faite au service universel dans les accords internationaux négociés par l'Union, avec deux exemples étudiés : le GATS et l'Accord CE-Chili (Markus Krajewski, Université de Erlangen-Nuremberg) ; ce dernier thème revêt d'ailleurs une actualité certaine à l'heure où les négociations du cycle dit de Doha pour la révision des accords de l'OMC se penchent sur l'opportunité de restreindre le champ de l'exemption dont bénéficient certains services publics. Ajoutés à cela les débats récents sur la question de savoir si les services publics doivent être considérés comme de nouveaux leviers de croissance pour l'Union européenne (v. Acte pour le marché unique de la Commission du 13 avril 2011 : cf. chronique Secteur public, dans cette revue), on aura compris que l'ouvrage collectif référencé ne peut que nourrir la réflexion sur ces sujets.

S.R.



L'Union européenne entrepreneur du service public international
DESINGLY Aurélien
L'Harmattan, collection Logiques juridiques,
2011, 330 p.

Cet ouvrage est la publication, mise à jour, de la thèse de Monsieur Aurélien Desingly soutenue en 2009 à l'université de Reims. Comme le souligne dans sa préface le professeur Jean-David Dreyfus, directeur de la thèse, M. Desingly entend " *revisiter la théorie du service public international [...] en montrant l'actualité et l'utilité pour la construction européenne* ". L'auteur soutient ainsi que non seulement le service public international est un élément fédérateur

de l'Union, mais qu'en mettant en œuvre ses propres services publics (développement des agences et création d'entreprises communes) et en participant à des services publics internationaux (à l'instar des projets Galileo ou GMES), elle en fait aussi un moteur qui consolide cette démarche fédérative. Un ouvrage stimulant qui méritera une recension plus approfondie dans une prochaine édition de la présente chronique.

S.R.

Competition Policy and the Economic Approach. Foundations and Limitations

DREXL Josef, KERBER Wolfgang et PODSZUN Rupprecht (dir.)
Edward Elgar, 2011, 349 p.

Cet ouvrage regroupe, en cinq parties, les actes d'un colloque organisé au Max Planck Institut en mars 2009 par les professeurs Drexel et Kerber et dont l'objectif affiché était d'examiner les conséquences de " l'approche économique " sur le droit de la concurrence, ainsi que ses limites institutionnelles et légales, sous l'angle aussi bien des objectifs poursuivis que des défis à relever en termes notamment d'innovation et de politique économique.

Newsletter 2010

ERDEM Ercüment (dir.)
Erdem & Erdem Law Office, 2011, 377 p.

Cet ouvrage regroupe des notes sur l'actualité du droit turc durant l'année 2010 (d'où son titre), éditées par le cabinet d'avocats fondé par le professeur Erdem. Parmi les nombreuses thématiques abordées, on notera celles relatives au droit de la concurrence et au droit de l'énergie.



La clémence et le droit

JUDE Jean-Michel (dir.)
Economica 2011, coll. Etudes juridiques, vol. 38,
180 p.

L'ouvrage est le fruit d'un colloque organisé à l'Université du Havre en novembre 2009 et qui permet d'analyser la clémence dans tous ses aspects, y compris historiques. On signalera en particulier les contributions des professeurs Jean-Sylvestre Bergé (" *La clémence et la primauté du droit européen : l'exemple des justifications aux entraves en matière de libre circulation* ", pp. 91-104) et Laurence Idot (" *Les procédures de clémence en droit de la concurrence* ", pp. 105-130).

Les subventions

RENDERS David (dir.)
Larcier, 2011, 856 pages

Il est des ouvrages dont la recension peut s'avérer très vite frustrante tant elle ne saurait en restituer la richesse. L'ouvrage collectif dirigé par le professeur Renders de l'Université catholique de Louvain est de ceux-là. Regroupant une vingtaine de contributeurs, l'ouvrage embrasse toutes les facettes du droit belge des subventions, y inclut

la question, incontournable, de sa compatibilité avec le droit des aides d'État de l'Union européenne. Cette dimension est notamment fortement présente dans la première partie de l'opus, intitulée " *Au cœur de la subvention* " et qui se préoccupe de la définition de la subvention, de son " *régime d'institutionnalisation* " (qui peut instaurer un mécanisme de subvention, au bénéfice de qui, comment et dans quel but ?), de la procédure d'octroi et de son incidence sur le bénéficiaire. La seconde partie explore les " *contours de la subvention* " en s'intéressant, d'une part, à la dimension sociale et fiscale que peuvent revêtir les subsides et, d'autre part, aux contrôles, administratif, financier et juridictionnel (national et européen), auxquels ces derniers sont nécessairement soumis. Conclure un tel ouvrage n'était pas chose facile. Le professeur Delpérée s'y est attelé en offrant une synthèse originale de ce que pouvait recouvrir la subvention à la fois comme mot, idée et régime juridique.

S.R.

Pour recension ultérieure :

Jurisdiction and Judgments in Relation to EU Competition Law

Claims

DANOV Mihail

Hart publishing, 2011, 293 p.

Competition Law : Self-assessment of Contracts. Interaction of EU

Competition Law with Contract Law and Tort Law

LOGELAIN Philippe

Larcier, collection Contrats et Patrimoine, 2011, 168 p.

Concurrences est une revue trimestrielle couvrant l'ensemble des questions de droits communautaire 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 dix chroniques thématiques.

CONCURRENCES

Editorial

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 Gérardin, 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, Penelope Papandropoulos, Etienne Pfister, Francisco Rosati, David Spector...

Chroniques

ENTENTES

Michel DEBROUX, Nathalie JALABERT-DOURY, Laurence NICOLAS-VULLIERM, 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 ROBERVA

DISTRIBUTION

Nicolas ERESEO, Dominique FERRÉ, Didier FERRIÉ

CONCENTRATIONS

Dominique BERLIN, Olivier BILLIARD, Jean-Mathieu COT, Jacques GUNTHER, David HULL, Igor SIMIC, David TAYAR, Didier THÉOPHILE

AIDES D'ÉTAT

Jean-Yves CHÉROT, Jacques DERENNE, Bruno STROMSKY

PROCÉDURES

Pascal CARDONNEL, Alexandre LACRESSE, Christophe LEMAIRE, Agnès MAÏTREPIERRE

RÉGULATIONS

Hubert DELZANGLES, Emmanuel GUILLAUME, Jean-Paul TRAN THIET

SECTEUR PUBLIC

Bertrand DU MARAIS, Stéphane RODRIGUES, Jean-Philippe KOVAR

POLITIQUE INTERNATIONALE

Jean-Christophe RODA, François SOUTY, Stéphanie YON

Revue des revues

Christelle ADJÉMIAN, Emmanuel FROT, Alain RONZANO, Bastien THOMAS

Bibliographie

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

Revue Concurrences | *Review Concurrences*

	HT Without tax	TTC Tax included (France only)
<input type="checkbox"/> Abonnement annuel - 4 n° (version papier) <i>1 year subscription (4 issues) (print version)</i>	455 €	465,55 €
<input type="checkbox"/> Abonnement annuel - 4 n° (version électronique + e-archives) <i>1 year subscription (4 issues) (electronic version + e-archives)</i>	405 €	484,38 €
<input type="checkbox"/> Abonnement annuel - 4 n° (versions papier & électronique + e-archives) <i>1 year subscription (4 issues) (print & electronic versions + e-archives)</i>	655 €	783,38 €
<input type="checkbox"/> 1 numéro (version papier) <i>1 issue (print version)</i>	140 €	142,94 €

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

<input type="checkbox"/> Abonnement annuel + e-archives <i>1 year subscription + e-archives</i>	705 €	843,18 €
--	-------	----------

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

<input type="checkbox"/> Abonnement annuel revue (version électronique + e-bulletin + e-archives) <i>1 year subscription to the review (online version + e-bulletin + e-archives)</i>	755 €	902,98 €
<input type="checkbox"/> Abonnement annuel revue (versions papier & électronique + e-bulletin + e-archives) <i>1 year subscription to the review (print & electronic versions + e-bulletin + e-archives)</i>	855 €	1022,58 €

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 retourner 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