

AUTORITÉ BELGE DE LA CONCURRENCE

Auditorat

Décision n° ABC-2017-I/O-16-AUD du 02 mai 2017

Affaire CONC-I/O-13/0031

Table des matières

I. Entreprises visées.....	3
II. Procédure.....	3
III. Instruction.....	6
III.1 Produits et services concernés	6
III.2 Fonctionnement d'un accord-cadre	6
III.3 Pratique incriminée.....	6
III.3.1 Entreprises concernées.....	6
III.3.2 Nature de l'infraction.....	7
III.3.3 Description du cartel.....	7
III.3.4 Preuves.....	9
III.3.5 Etendue géographique de l'infraction	10
III.3.6 Durée de l'infraction	10
IV. Analyse juridique	11
IV.1 Accord et/ou pratique concertée	11
IV.2 Infraction unique et continue.....	13
IV.3 Restriction de concurrence.....	14
IV.4 Affectation sensible de la concurrence sur le marché belge et effet sur le commerce entre Etats membres.....	15
IV.5 Non-applicabilité de l'article 101(3) TFUE et/ou de l'article IV.1, §3 CDE.....	16
V. Sanctions.....	16
V.1 Lignes directrices applicables	17

VERSION PUBLIQUE

V.2 Calcul de l’amende.....	17
V.2.1 Principe de fixation des amendes.....	17
V.2.2 Le montant de base de l’amende	17
V.2.3 Ajustement du montant de base	20
V.3 La limite légale du montant de l’amende	22
V.4 Les réductions d’amendes octroyées sur base de la Communication du Conseil de la concurrence de 2007 sur l’exonération totale ou partielle des sanctions pécuniaires dans les affaires portant sur des ententes.....	22
V.4.1 ABB.....	22
V.4.2 Siemens.....	22
V.4.3 AEG	23
V.5 Réduction du montant de l’amende au titre de la transaction	23
V.6 Amendes finales imposées aux entreprises dans le cadre de la présente procédure de transaction	23
V.7 Cessation de l’infraction	24

I. Entreprises visées

ABB Ltd dont le siège social est sis Affolternstrasse, 44 8050 Zurich, Suisse.

ABB SA (numéro d'entreprise 0406.291.923) qui a son siège social Hoge Wei 27 à 1930 Zaventem. ABB SA est une filiale à 100% d'ABB Ltd.

ABB Ltd et sa filiale ABB SA sont identifiées collectivement sous le nom d'«ABB».

Siemens AG dont le siège social est situé à Wittelsbacherplatz 2 à 80 333 Munich.

Siemens SA (numéro d'entreprise 0404.284.716) qui a son siège social Guido Gezellestraat 123 à 1654 Beersel. Siemens SA est une filiale à 100% de Siemens AG.

Siemens AG et sa filiale Siemens SA sont identifiées collectivement sous le nom de «Siemens».

Karpimos SA dont le siège social est situé avenue du Bourget 44 à 1130 Bruxelles.

AEG Belgium SA (numéro d'entreprise 0457.961.942), précédemment AEG Tranzcom, qui a son siège social Quai de Biestebroek 300, 1070 Bruxelles. AEG Belgium SA est une filiale à 99,99% de Karpimos SA.¹

Karpimos SA et sa filiale AEG Belgium SA sont identifiées collectivement sous le nom d'« AEG ».

Schneider Electric SE dont le siège social est sis rue Joseph Monier 35 à 92500 Rueil Malmaison France ainsi que sa filiale [CONFIDENTIEL] **Schneider Electric Energy Belgium SA** (numéro d'entreprise 0861.548.951), qui a son siège social rue Alphone Sprumont 1 à 4801 Verviers. [CONFIDENTIEL].

Schneider Electric SE et sa filiale Schneider Electric Energy Belgium SA sont identifiées collectivement sous le nom de «Schneider».

Sécheron SA («Sécheron») a son siège social Rue du Pré-Bouvier 25, 1217 Meyrin, Genève, Suisse. Le numéro de registre de l'entreprise en Suisse est le CH-660.0207989-2.

Les entreprises précitées sont actives dans le secteur des appareillages de commutation de courant électrique.

II. Procédure

1. Le [CONFIDENTIEL], ABB a fait une demande orale d'un rang réservé en vue d'une requête d'exonération totale d'amendes, en vertu des points 32 à 35 de la Communication du Conseil de la concurrence sur l'exonération totale ou partielle des sanctions pécuniaires dans les affaires portant sur les ententes (ci-après « la Communication ²»). Cette déclaration orale a été faite pour le compte d'ABB Ltd et toutes ses filiales, en ce compris ABB SA.

¹ [CONFIDENTIEL].

² M.B., du 22/10/2007.

VERSION PUBLIQUE

2. Entre le [CONFIDENTIEL] et le [CONFIDENTIEL], l'entreprise a complété ses déclarations initiales et a obtenu plusieurs prolongations de son rang réservé (marqueur).
3. Le [CONFIDENTIEL], le Collège a accordé, sous condition, à ABB Ltd et toutes ses filiales, en ce compris ABB SA, le bénéfice d'une exonération totale de Type 1A.
4. Le [CONFIDENTIEL], Siemens a fait une déclaration orale pour le compte de l'entreprise Siemens AG et toutes ses filiales, en ce compris Siemens SA, et tous les prédécesseurs légaux. Par sa déclaration orale, Siemens introduit d'une part, une requête d'exonération totale ou partielle des sanctions pécuniaires, et, d'autre part, une demande d'immunité des poursuites pour Monsieur [CONFIDENTIEL].
5. Le [CONFIDENTIEL], le Collège a accordé, sous condition, d'une part, à Siemens AG et toutes ses filiales, en ce compris Siemens SA le bénéfice d'une exonération partielle de Type 2 comprise entre 30 et 50%, et, d'autre part, l'immunité des poursuites à Monsieur [CONFIDENTIEL].
6. Le [CONFIDENTIEL], AEG a introduit une requête d'exonération totale ou partielle des sanctions pécuniaires. Simultanément, Messieurs [CONFIDENTIEL] et [CONFIDENTIEL] ont introduit une demande d'immunité des poursuites.
7. Le [CONFIDENTIEL], le Collège a octroyé, sous condition, d'une part, le bénéfice d'une exonération partielle de Type 2 comprise entre 10 et 30% à AEG et, d'autre part, l'immunité des poursuites à Monsieur [CONFIDENTIEL] et à Monsieur [CONFIDENTIEL].
8. Le [CONFIDENTIEL], Monsieur [CONFIDENTIEL] a introduit une demande d'immunité des poursuites. Monsieur [CONFIDENTIEL] était responsable du marché 24C/125596 au sein de l'entreprise Schneider (ex-Areva).
9. Le [CONFIDENTIEL], le Collège a octroyé l'immunité des poursuites à Monsieur [CONFIDENTIEL].
10. Le [CONFIDENTIEL], l'Auditorat a invité les entreprises concernées à indiquer par écrit qu'elles sont disposées à mener des discussions en vue de parvenir à une transaction, en application de l'article IV.51 CDE.
11. Par courrier/ email respectivement du [CONFIDENTIEL], [CONFIDENTIEL], et [CONFIDENTIEL] AEG, ABB et Schneider, Siemens et Sécheron ont indiqué qu'elles sont disposées à mener des discussions en vue de parvenir à une transaction.
12. Le [CONFIDENTIEL], conformément à l'article IV.52. CDE, l'Auditorat a notifié aux entreprises susmentionnées les griefs sur lesquels il croit pouvoir s'appuyer, a porté à la connaissance de ces entreprises le minimum et le maximum de l'amende qu'il envisage de proposer au Collège de la concurrence et a donné accès au dossier d'instruction.
13. Les discussions relatives à la procédure de transaction se sont déroulées du mois de [CONFIDENTIEL] au mois de [CONFIDENTIEL].
14. Le [CONFIDENTIEL], l'Auditorat a transmis la communication prévue aux articles IV.53 et IV.54 CDE et a demandé, en application de l'article IV.53 CDE, aux entreprises de fournir une déclaration de transaction au plus tard le [CONFIDENTIEL].

VERSION PUBLIQUE

15. Le [CONFIDENTIEL], toutes les entreprises concernées ont transmis leur déclaration de transaction dans laquelle elles ont reconnu leur participation à l'infraction et leur responsabilité et ont accepté la sanction proposée par l'Auditorat. L'Auditorat a constaté que les déclarations de transaction des entreprises concernées reprennent la teneur et l'acceptation de l'infraction mentionnée dans la communication de l'Auditorat.
16. Le [CONFIDENTIEL], en application de l'article IV.54 CDE, l'Auditorat a notifié le projet de transaction aux entreprises concernées. Conformément à l'article IV.55 CDE, l'Auditorat a informé la Commission européenne de ce projet de décision en vertu de l'article 11, paragraphe 4, du Règlement (CE) n° 1/2003.
17. Le [CONFIDENTIEL], toutes les entreprises concernées ont confirmé que le projet de transaction reflète le contenu de leur déclaration de transaction et ont accepté la sanction présentée dans le projet de décision.
18. Le [CONFIDENTIEL], l'Auditorat a reçu les observations de la Commission européenne sur le projet de décision de transaction.
19. Suite aux remarques de la Commission, l'Auditorat a transmis le [CONFIDENTIEL] une version amendée de la Communication prévue aux articles IV.53 et IV.54 CDE.
20. Le [CONFIDENTIEL], toutes les entreprises concernées ont transmis leur déclaration de transaction dans laquelle elles ont reconnu leur participation à l'infraction et leur responsabilité et ont accepté la sanction proposée par l'Auditorat. L'Auditorat a constaté que les déclarations de transaction des entreprises concernées reprennent la teneur et l'acceptation de l'infraction mentionnée dans la communication de l'Auditorat.
21. Le [CONFIDENTIEL], en application de l'article IV.54 CDE, l'Auditorat a notifié le projet de transaction amendé aux entreprises concernées.
22. Les [CONFIDENTIEL], les entreprises concernées ont confirmé que le projet de transaction reflète le contenu de leur déclaration de transaction et ont accepté la sanction présentée dans le projet de décision.
23. L'instruction, enregistrée sous le numéro CONC-I/O-13/0031, a été menée par Marielle Fassin, auditeur, et Julien Perreaux, Mélanie Guerreiro et Nancy Teugels, attachés. Conformément à l'article IV.29 CDE, Monsieur Benjamin Matagne a été désigné comme autre membre du personnel de l'auditorat qui ne fait pas partie de l'équipe d'instruction.

III. Instruction

III.1 Produits et services concernés

24. Sont concernés par la pratique les produits et services fournis dans le cadre du marché public 24C/125596. Le marché public précité porte sur la fourniture, le montage sur place et l'assistance technique lors de la mise en service de postes compacts 3 kV compartimentés à enveloppe métallique et/ou postes blindés modulaires 36 kV sous SF6.
25. Ce marché public est divisé en deux lots, à savoir le lot des postes compacts (3kV et haute tension) pour des sous-stations de traction d'une part et le lot des postes compacts (3kV) pour des postes de sectionnement d'autre part.
26. Les postes compacts visés par le marché précité sont des appareillages de commutation de courant électrique.
27. Les sous-stations de traction sont alimentées par du courant électrique alternatif (AC) provenant du réseau électrique national. Ce courant alternatif est ensuite converti dans ces sous-stations de traction en courant continu (DC). Les sous-stations de traction fournissent l'énergie électrique aux caténaires.
28. Les postes de sectionnement permettent d'isoler une partie d'un circuit ou d'un réseau.

III.2 Fonctionnement d'un accord-cadre

29. Le marché public 24C/125596 a été passé sous la forme d'un accord-cadre.
30. Un accord-cadre est un contrat conclu par une autorité publique avec plusieurs entreprises préalablement sélectionnées, qui a pour objet d'établir les termes régissant les appels d'offres à passer au cours d'une période donnée, notamment les prix maximum.
31. Lorsqu'un marché public de ce type est ouvert par une autorité publique, les entreprises intéressées doivent d'abord déposer un dossier de candidature. Si elles répondent aux critères techniques et financiers requis, elles reçoivent le cahier spécial des charges de l'accord-cadre (CSC) et doivent remettre leur meilleure offre de prix unitaire pour le marché en question (BAFO). Plusieurs entreprises sont ensuite sélectionnées par l'autorité publique. Pour l'exécution de l'accord-cadre, l'autorité publique lance pendant toute la durée de l'accord-cadre, des appels d'offre à l'attention des entreprises sélectionnées. Chaque appel d'offre peut contenir une ou plusieurs commandes partielles. Les entreprises sont ainsi remises en concurrence à chaque appel d'offres: chaque entreprise doit remettre son meilleur prix unitaire qui ne peut pas dépasser le prix maximum qu'elle a communiqué précédemment, éventuellement majoré selon une clause de révision de prix prévue dans le CSC. L'entreprise offrant le prix le plus bas remporte la commande.

III.3 Pratique incriminée

III.3.1 Entreprises concernées

32. Les entreprises impliquées dans l'infraction sont les entreprises suivantes : ABB, AEG, Sécheron, Schneider et Siemens (ci-après « les soumissionnaires »).

III.3.2 Nature de l'infraction

33. L'infraction consistait en un cartel entre les soumissionnaires en vue de se répartir les appels d'offres (RFQ) lancés en exécution du marché public 24C/125596.

34. Chaque RFQ consistait en des demandes d'offres pour une ou plusieurs commandes. Concrètement, pour chaque RFQ, les soumissionnaires se sont accordés pour déterminer quelle entreprise remporterait quelle commande.

III.3.3 Description du cartel

35. La description qui suit résume la passation du marché public 24C/125596 ainsi que le fonctionnement du cartel y afférant.

36. Le 21 novembre 2008, Infrabel publie l'avis pour le marché public 24C/125596. Ce marché public est divisé en deux lots. Le lot 1 consiste en la fourniture de postes 3kV et de postes haute tension pour des sous-stations de traction. Le lot 2 comprend la fourniture de postes 3kV pour les postes de sectionnement.

37. Le 1^{er} septembre 2009, Infrabel sélectionne 7 entreprises parmi celles ayant posé leur candidature.

38. Le 27 mai 2010, Infrabel informe les entreprises sélectionnées que la date limite de remise des premières offres est le 8 juin 2010. Afin de pouvoir soumissionner, quatre des cinq entreprises finalement retenues par Infrabel se regroupent en consortium : ABB/Sécheron et Areva T&D Belgium SA (devenue entretemps Schneider)/AEG. Seul Siemens soumissionne seul.

39. Le regroupement en consortium de certaines entreprises est dû au fait qu'Infrabel a lié les deux lots et que certaines des entreprises sélectionnées n'étaient pas en mesure de soumissionner seules pour chacun des deux lots.

40. Pendant cette phase de pré-qualification, une première réunion a lieu le 11 août 2010 entre Siemens SA et Sécheron dont le sujet est l'entrée de Sécheron sur le marché belge par le biais de sa participation au marché public 24C/125596.³ Lors de cette réunion les deux entreprises se mettent d'accord de ne pas se faire une guerre des prix à la condition que Sécheron puisse pénétrer ce marché.

41. Le 3 septembre 2010, un employé d'Infrabel transmet par mail à Mr [CONFIDENTIEL] de Siemens deux fichiers PDF reprenant les prévisions pluriannuelles concernant les cinq zones concernées par le marché public. Ces documents reprennent, par zone et par location, les produits et quantités qu'Infrabel compte commander pour la période 2010 à 2013, ainsi que les budgets estimés.

42. Le 28 septembre 2010, les soumissionnaires remettent leurs dernières offres (« Best And Final Offers ; en abrégé : BAFO »). L'instruction n'a pas démontré que ces offres auraient fait l'objet de discussions et/ou ententes entre les entreprises concernées. Entre cette date et le 16 février 2011 (date du scan du document) un employé d'Infrabel transmet un tableau manuscrit reprenant les prix de base des BAFO des autres soumissionnaires à Mr [CONFIDENTIEL] de Siemens SA.

³ [CONFIDENTIEL].

VERSION PUBLIQUE

43. Le 25 novembre 2010, le Conseil d'Administration d'Infrabel marque son accord pour l'attribution du marché public 24C/125596 par la conclusion avec les soumissionnaires d'un accord-cadre d'une durée de 4 ans.

44. Les deux lots du marché public 24C/125596 sont attribués conformément au critère d'attribution visé dans les clauses du CSC de l'Annexe A aux adjudicataires suivants :

45. →Le lot 1 est attribué à :

- ABB/Sécheron (consortium);
- Siemens;
- AEG/Schneider (société momentanée).

46. →Le lot 2 est attribué à :

- Sécheron;
- Siemens;
- AEG.

47. Le 22 décembre 2010, Infrabel fait parvenir aux adjudicataires du marché 24C/125596, un courrier reprenant les conditions générales du déroulement de l'accord-cadre ainsi que les prix de base respectifs qui ont été approuvés par Infrabel. Une formule de révision de prix est prévue par l'accord-cadre.

48. Le 26 janvier 2011, Infrabel lance le premier appel d'offre (RFQ1) en exécution de l'accord-cadre. Les RFQ vont ensuite se succéder.

49. Concrètement, le cartel fonctionnait comme suit : pour chaque commande au sein de chaque RFQ, les soumissionnaires se sont accordés pour déterminer quelle entreprise remporterait quelle commande. Pour garantir l'obtention de cette commande à l'entreprise qu'elles avaient désignée comme devant la remporter, les entreprises ont également échangé des consignes de prix. En règle générale, l'entreprise qui devait remporter la commande indiquait le prix en dessous duquel les concurrents ne pouvaient pas descendre. Il est également arrivé que les concurrents se communiquent entre eux le prix auquel ils envisageaient de remettre offre, ce qui permettait à l'entreprise devant remporter le marché de remettre un prix en dessous de celui de ses concurrents. Pour décider de l'entreprise qui devait remporter la commande, les entreprises ont notamment pris en compte les commandes allouées précédemment, leurs préférences respectives, ainsi que les préférences qu'Infrabel a informellement fait connaître (afin de garantir une certaine standardisation par zone).

50. Par ailleurs, dans ce cadre, les entreprises visées se sont également accordées sur la réponse à donner aux exigences techniques supplémentaires et demandes d'adaptation d'Infrabel. Les entreprises visées se sont mises d'accord pour facturer les travaux complémentaires, mais uniquement les plus importants d'entre eux .

51. Sont visés par la pratique décrite aux points 45 et 46 ci-dessus les RFQ1 à 7 et une partie de la RFQ 8.

52. Le cartel aura cependant un impact sur une période beaucoup plus longue car une entreprise ayant remporté un appel d'offre grâce au cartel est davantage susceptible de fournir ultérieurement les pièces de rechange nécessaires.

53. Infrabel a, par le biais de certains de ses employés, rendu le marché très transparent, au-delà de ce qui est habituel dans le cadre de l'exécution d'un marché public et allant jusqu'à divulguer des informations sensibles. En effet, des réunions, des correspondances, des entretiens téléphoniques et des rencontres avec Infrabel ont permis aux entreprises visées d'obtenir la transmission:

- d'informations sur les différents projets en cours et futurs d'Infrabel;
- d'informations sensibles (informations officieuses sur les prochaines RFQ, informations sur le budget des futurs projets d'Infrabel, informations sur les prix offerts par les concurrents);
- des préférences d'Infrabel pour un fournisseur spécifique au niveau des zones géographiques locales.

54. Il ressort du dossier d'instruction que Siemens SA a joué le rôle de meneur⁴ de l'infraction. En effet Mr [CONFIDENTIEL], employé de Siemens SA, a joué un rôle moteur dans le fonctionnement concret du cartel, en organisant plusieurs réunions, en assurant la diffusion entre les participants au cartel d'informations (préférences par zones exprimées par Infrabel, décisions prises en l'absence d'un membre) permettant son bon fonctionnement, en intervenant en tant qu'intermédiaire lors de conflits entre participants lors de la répartition des RFQ et en aidant occasionnellement certains participants à établir leur prix pour certaines commandes dans le cadre d'une RFQ. L'Auditorat considère que ce rôle moteur a été facilité par la détention par Monsieur [CONFIDENTIEL] d'un tableau (que lui avait remis Infrabel en 2010) reprenant les prix de base maximum (BAFO) initiaux pour chaque position du mètre de chacun des participants au cartel. Ce tableau lui a permis de vérifier que les gagnants désignés pouvaient effectivement remporter la commande qui leur avait été attribuée entre parties dans le cadre d'une RFQ en respectant les contraintes de BAFO des différents participants au cartel.

III.3.4 Preuves

55. L'existence et la mise en œuvre du cartel décrit ci-avant est documentée par les pièces suivantes: les témoignages des différents demandeurs de clémence, d'ex-employés des entreprises poursuivies, et de certains membres du personnel d'Infrabel, ainsi que des notes de frais, des emails, et les relevés d'appels téléphoniques contemporains à l'accord-cadre et ses différentes RFQ.

⁴ arrêts du Tribunal du 15 mars 2006 BASF/Commission, T-15/02, points 311 et 374 ; du 18 juin 2008, Hoechst/Commission, T-410/03, Rec. p. II-881, point 423 ; du 3 mars 2010 dans les affaires T-117/07 et T-121/07 Areva/Commission, point 283 et du 9 juillet 2003, Archer Daniels Midland et Archer Daniels Midland Ingredients/Commission, T224/00, Rec. p. II-2597, points 246 et 247 ; et arrêt de la Cour du 8 novembre 1983, IAZ International Belgium e.a./Commission, 96/82 à 102/82, 104/82, 105/82, 108/82 et 110/82, Rec. p. 3369, points 57 et 58.

III.3.5 Etendue géographique de l'infraction

56. Il ressort du dossier d'instruction que le territoire géographique concerné par le cartel est l'ensemble du territoire national. En effet, le marché public 24C/125596 couvre les cinq zones géographiques définies par Infrabel comme suit : Nord-Ouest, Nord-Est, Central, Sud-Est et Sud-Ouest.

III.3.6 Durée de l'infraction

57. L'Auditorat dispose de preuves qui démontrent l'existence d'une infraction unique et continue, même si la durée de la participation à l'infraction varie selon les entreprises concernées.

58. La participation de chaque entreprise au cartel est la suivante :

ABB pour la période du 1^{er} février 2011 au 30 juin 2016⁵ ;

AEG pour la période du 1^{er} février 2011 au 30 juin 2016⁶ ;

Sécheron pour la période du 11 août 2010 au 30 juin 2016⁷ ;

Schneider pour la période du 1^{er} février 2011 au 30 juin 2016⁸ ;

Siemens pour la période du 11 août 2010⁹ au 30 juin 2016¹⁰.

59. L'Auditorat dispose d'éléments de preuves établissant que les entreprises se sont concertées jusqu'au 1er juillet 2014¹¹ (à l'exception d'ABB qui avait cessé toute concertation à partir du 2 août 2013), toutefois l'entente a poursuivi ses effets bien au-delà de cette date, la plupart des RFQ concernées par l'entente étant toujours en cours d'exécution aux prix initialement convenus.¹²

60. Par conséquent, pour déterminer la durée de l'infraction, l'Auditorat a décidé de prendre en compte la durée des effets des adjudications publiques^{13 14}. Dans le cadre de cette transaction, l'Auditorat a

⁵ [CONFIDENTIEL].

⁶ [CONFIDENTIEL].

⁷ [CONFIDENTIEL].

⁸ [CONFIDENTIEL].

⁹ Siemens est la première entreprise à avoir fait mention de cette première réunion qui a permis la mise en place du cartel. Cette information a permis d'allonger la durée du cartel, à ce titre, elle bénéficie du point 17 de la Communication du Conseil de la concurrence sur l'exonération totale ou partielle des sanctions pécuniaires dans les affaires portant sur des ententes... « Si le requérant qui sollicite l'exonération partielle de la sanction pécuniaire est le premier à fournir des éléments de preuve qui présentent une valeur ajoutée significative au sens du point 15 et qui sont utilisés par le Conseil pour établir des faits supplémentaires de nature à accroître la gravité ou la durée de l'infraction, le Conseil ne prendra pas ces faits supplémentaires en considération pour la détermination individuelle de la sanction pécuniaire infligée à l'entreprise qui a fourni ces éléments de preuve. »

¹⁰ [CONFIDENTIEL].

¹¹ Date de l'envoi par l'Auditorat de demandes de renseignements à tous les soumissionnaires en évoquant des soupçons d'entente.

¹² Arrêt du 14 juillet 2011 dans l'affaire T-190/06 « Peroxyde d'hydrogène », point 174.

¹³ Arrêt de la cour d'Appel de Paris du 24 novembre 2009, page 31, http://autoritedelaconcurrence.fr/doc/ca08d30_carburateurs_nov09.pdf:

"Considérant que si la durée de la pratique est un critère à prendre en compte pour apprécier la gravité de l'infraction, la durée pertinente n'est toutefois pas la durée du déroulement de l'appel d'offres lui-même mais la durée de son exécution pendant laquelle sont ressentis les effets sur le marché ; qu'en l'espèce, les pratiques anticoncurrentielles ont donc duré une année ;"

forfaitairement décidé de prendre en compte les effets de l'entente jusqu'au 30 juin 2016 pour toutes les parties, y compris ABB.

IV. Analyse juridique

61. Eu égard aux éléments de preuve, aux faits décrits à la section III et à la reconnaissance claire et non équivoque des faits et de leur qualification juridique par les parties à la présente transaction, l'Auditorat fait l'analyse juridique suivante.

IV.1 Accord et/ou pratique concertée

i) Principes

62. L'article 101(1) TFUE interdit les accords et pratiques concertées entre entreprises qui sont susceptibles d'affecter le commerce entre Etats membres et qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence au sein du marché intérieur.

L'article IV.1CDE est rédigé en des termes identiques, sauf qu'il ne contient pas de critère d'affectation du commerce entre Etats membres.

En d'autres termes, les éléments constitutifs de l'infraction reprise à l'article IV.1 CDE sont identiques à ceux de l'article 101 TFUE. Cela signifie que, sauf en ce qui concerne l'affectation du commerce intra-communautaire, les conditions discutées ci-dessous pour l'application de l'article 101 TFUE valent également pour l'application de l'article IV.1 CDE.

63. Pour qu'il y ait un accord, il suffit qu'il y ait un concours de volontés entre les parties de se comporter d'une manière déterminée sur le marché. La forme que peut prendre ce concours de volontés importe peu. Il peut s'agir d'un accord écrit ou oral, accompagné ou non de sanctions, ou pour lequel les parties sont ou ne sont pas légalement tenues.¹⁵

Voir également la Décision n°13-d-09 du 17 avril 2013 de l'Autorité française relative à des pratiques mises en œuvres sur le marché de la reconstruction des miradors du centre pénitentiaire de Perpignan, point 157: "*Enfin, il convient de rappeler que, dans le cas d'un marché instantané, la durée de l'infraction n'est pas celle du déroulement de l'appel d'offres lui-même mais celle de son exécution. Le caractère ponctuel de la concertation n'est donc pas un élément venant atténuer la gravité de la pratique (arrêt de la Cour d'appel de Paris, société Allez et Cie e.a. précité, p.32 et décisions n°10-D-22 du 22 juillet 2010 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des transports sanitaires en Seine-Maritime, paragraphe 114, et n°11-D-07 du 24 février 2011 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des travaux de peinture d'infrastructures métalliques, paragraphe 151).*" <http://www.autoritedelaconcurrence.fr/pdf/avis/13d09.pdf>

¹⁴ Voir en ce sens Décision Peroxyde d'hydrogène et Perborates (2006) (COMP/38.620) en particulier §§355-360 ; Décision Aluminium Fluoride (2008) (COMP/39.180 en particulier §§ 147 et 175 ; Décision Window Mountings (2012)(COMP39.452) en particulier §§ 442-444.

¹⁵ Arrêt du 26 octobre 2000 dans l'affaire Bayer AG c. Commission, T-41/96, points 67 à 69 : « Il ressort également d'une jurisprudence constante que, pour qu'il y ait accord au sens de l'article 85, paragraphe 1, du traité, il suffit que les entreprises en cause aient exprimé leur volonté commune de se comporter sur le marché d'une manière déterminée (arrêts de la Cour du 15 juillet 1970, ACF Chemiefarma/Commission, 41/69, Rec. p. 661, point 112, et du 29 octobre 1980, Van Landewyck e.a./Commission, 209/78 à 215/78 et 218/78, Rec. p. 3125, point 86; arrêt du Tribunal du 17 décembre 1991, Hercules Chemicals/Commission, T-7/89, Rec. p. II-1711, point 256).

64. Il résulte de la jurisprudence constante de la Cour que la notion de pratique concertée vise une forme de coordination entre entreprises qui, sans avoir été poussée jusqu'à la réalisation d'une convention proprement dite, substitue sciemment une coopération pratique entre elles aux risques de la concurrence.¹⁶

65. Les critères de coordination et de coopération établis par la jurisprudence, loin d'exiger l'élaboration d'un véritable plan, doivent être compris à la lumière de la conception inhérente aux règles de concurrence, selon laquelle tout opérateur économique se doit de définir de manière autonome la politique qu'il entend suivre sur le marché.^{17 18}

66. Selon une jurisprudence constante, les notions d'accord et de pratique concertée, au sens de l'article 101, paragraphe 1, TFUE, appréhendent, d'un point de vue subjectif, des formes de collusion qui partagent la même nature et ne se distinguent que par leur intensité et par les formes dans lesquelles elles se manifestent. Il suffit, dès lors, que la preuve des éléments constitutifs de l'une ou de l'autre de

En ce qui concerne la forme d'expression de ladite volonté commune, il suffit qu'une stipulation soit l'expression de la volonté des parties de se comporter sur le marché conformément à ses termes (voir, notamment, arrêts ACF Chemiefarma/Commission, point 112, et Van Landewyck/Commission, point 86, précités), sans qu'il soit nécessaire qu'elle constitue un contrat obligatoire et valide selon le droit national (arrêt Sandoz, point 13).

Il s'ensuit que la notion d'accord au sens de l'article 85, paragraphe 1, du traité, telle qu'elle a été interprétée par la jurisprudence, est axée sur l'existence d'une concordance de volontés entre deux parties au moins, dont la forme de manifestation n'est pas importante pour autant qu'elle constitue l'expression fidèle de celles-ci. » .

¹⁶ C-199/92 P, Hüls, point 158.

¹⁷ Arrêt du 16 décembre 1975 dans l'affaire *Suiker Unie*, Affaires Jointes 40 à 48, 50, 54 A 56, 111, 113 et 114-73, points 173 et 174 :

« Attendu que les critères de coordination et de coopération retenus par la jurisprudence de la cour, (...), doivent être compris à la lumière de la conception inhérente aux dispositions du traité relatives à la concurrence et selon laquelle tout opérateur économique doit déterminer de manière autonome la politique qu'il entend suivre sur le marché commun, y compris le choix des destinataires de ses offres et de ses ventes ;

Que, s'il est exact que cette exigence d'autonomie n'exclut pas le droit des opérateurs économiques de s'adapter intelligemment au comportement constaté ou à escompter de leurs concurrents, elle s'oppose cependant rigoureusement à toute prise de contact directe ou indirecte entre de tels opérateurs, ayant pour objet ou pour effet, soit d'influencer le comportement sur le marché d'un concurrent actuel ou potentiel, soit de dévoiler à un tel concurrent le comportement que l'on est décidé à, ou que l'on envisage de, tenir soi-même sur le marché. » ;

¹⁸ Arrêt du 15 mars 2000 dans les affaires jointes « Ciment » T-25/95, T-26/95, T-30/95, T-31/95, T-32/95, T-34/95, T-35/95, T-36/95, T-37/95, T-38/95, T-39/95, T-42/95, T-43/95, T-44/95, T-45/95, T-46/95, T-48/95, T-50/95, T-51/95, T-52/95, T-53/95, T-54/95, T-55/95, T-56/95, T-57/95, T-58/95, T-59/95, T-60/95, T-61/95, T-62/95, T-63/95, T-64/95, T-65/95, T-68/95, T-69/95, T-70/95, T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 et T-104/95, point. 1852 :

« Il y a lieu de rappeler à cet égard que constitue une pratique concertée interdite par l'article 85, paragraphe 1, du traité toute prise de contact directe ou indirecte entre opérateurs économiques de nature à dévoiler à un concurrent le comportement que l'on est décidé à, ou que l'on envisage de, tenir soi-même sur le marché, lorsqu'une telle prise de contact a pour objet ou pour effet d'aboutir à des conditions de concurrence qui ne correspondraient pas aux conditions normales du marché (voir, en dernier lieu, arrêts de la Cour Commission/Anic, cité au point 270 ci-dessus, point 117, et Hüls/Commission, cité au point 155 ci-dessus, point 160). Pour établir une pratique concertée, il n'est donc pas nécessaire de démontrer que le concurrent en question s'est formellement engagé, à l'égard d'un ou de plusieurs autres, à adopter tel ou tel comportement ou que les concurrents ont fixé en commun leur comportement futur sur le marché (conclusions de l'avocat général M. Darmon sous l'arrêt Pâtes de bois II, citées au point 697 ci-dessus, point 172). Il suffit que, à travers sa déclaration d'intention, le concurrent ait éliminé ou, à tout le moins, substantiellement réduit l'incertitude quant au comportement à attendre de sa part sur le marché (arrêts du Tribunal du 17 décembre 1991, BASF/Commission T-4/89, Rec. p. II-1523, point 242, et Hercules Chemicals/Commission, cité au point 140 ci-dessus, point 260). » ;

ces formes d'infraction visées à cette disposition ait été établie pour que, en toute hypothèse, cette dernière s'applique.¹⁹

ii) Application au cas d'espèce

67. Le comportement des entreprises tel que décrit à la section III, constitue une infraction consistant en différentes actions qui peuvent être qualifiées d'accord et/ou de pratique concertée, par lequel les entreprises ont substitué sciemment une coopération pratique entre elles aux risques de la concurrence. Les différents aspects du comportement des parties sont liés entre eux et poursuivent la réalisation d'un même objectif, à savoir restreindre la concurrence en se partageant le marché public 24C/125596.

68. L'Auditorat conclut que le comportement des parties doit être qualifié d'accord et/ou de pratique concertée au sens des articles 101 (1) TFUE et IV.1 CDE.

IV.2 Infraction unique et continue

i) Principes

69. Selon une jurisprudence constante, une violation de l'article 101, paragraphe 1, TFUE peut résulter non seulement d'un acte isolé, mais également d'une série d'actes ou bien encore d'un comportement continu, quand bien même un ou plusieurs éléments de cette série d'actes ou de ce comportement continu pourraient également constituer en eux-mêmes et pris isolément une violation de ladite disposition. Ainsi, lorsque les différentes actions s'inscrivent dans un «plan d'ensemble», en raison de leur objet identique faussant le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché commun et/ou du marché belge, l'Auditorat est en droit d'imputer la responsabilité de ces actions à l'ensemble des parties concernées, tout en tenant compte de la participation individuelle de chacun à l'infraction.²⁰

70. Il importe peu à ce sujet que l'implication de l'entreprise concernée prenne une forme ou une intensité différente.²¹ Une entreprise qui a participé à une telle infraction par des comportements qui lui étaient propres, qui relevaient des notions d'accord ou de pratique concertée ayant un objet anticoncurrentiel au sens de l'article 101, paragraphe 1, TFUE et qui visaient à contribuer à la réalisation de l'infraction dans son ensemble est également responsable, pour toute la période de sa participation à ladite infraction, des comportements mis en œuvre par d'autres entreprises dans le cadre de la même infraction. Tel est, en effet, le cas lorsqu'il est établi que l'entreprise en question connaissait les comportements infractionnels des autres participants, ou qu'elle pouvait raisonnablement les prévoir et qu'elle était prête à en accepter le risque.²²

ii) Application au cas d'espèce

71. Les comportements décrits à la Section III constituent une infraction unique et continue au sens de l'article IV.1 CDE et de l'article 101 TFUE.

¹⁹ C-455/11 P, *Solvay SA c. Commission*, jugement du 5 décembre 2013, point 53.

²⁰ C-441/11 P *Commission c. Verhuizingen Coppens NV*, jugement du 6 décembre 2012, point 41.

²¹ Arrêt du 8 juillet 2008 dans l'affaire *AC-Treuhand*, T-99/04, point 131, Affaire COMP/39922 – Bearings, décision du 19 mars 2014, point 45.

²² C-49/92 P *Commission c. Anic Partecipazioni*, point 83.

72. Il ressort de l’instruction que tous les soumissionnaires ont pris des mesures afin de contribuer à la réalisation d’un objectif anti-concurrentiel unique, à savoir restreindre la concurrence en se partageant le marché public 24 c/125596.

73. Concrètement, les parties concernées étaient impliquées dans le cartel depuis le 11 août 2010 pour Siemens SA et Sécheron SA, et depuis le 1er février 2011 pour ABB SA, AEG Belgium SA et Schneider Electric Energy Belgium SA, de la manière décrite à la Section III. L’Auditorat a établi une continuité dans les contacts et accords entre parties relatifs à l’infraction, ses modalités et son objectif, pendant toute la durée de participation des parties à l’infraction.

74. L’Auditorat conclut que toutes les parties étaient au courant du fait que les contacts et accords susmentionnés visaient à mettre en œuvre le plan général du cartel ainsi que de la portée générale et des caractéristiques essentielles du cartel. Par conséquent, l’Auditorat conclut que les parties ont participé à une infraction unique et continue au sens des articles 101 TFUE et IV.1 CDE.

IV.3 Restriction de concurrence

i) Principes

75. Les articles 101(1) TFUE et IV.1 CDE interdisent les accords et/ou pratiques concertées qui ont pour objet ou pour effet de restreindre la concurrence.

76. Il y a lieu de rappeler que l’objet et l’effet anticoncurrentiel sont des conditions non pas cumulatives mais alternatives pour apprécier si une pratique relève de l’interdiction énoncée à l’article 101, paragraphe 1, TFUE. Selon la jurisprudence, le caractère alternatif de cette condition, marqué par la conjonction « ou », conduit à la nécessité de considérer en premier lieu l’objet même de l’accord, compte tenu du contexte économique dans lequel il doit être appliqué. Au cas cependant où l’analyse des clauses de cet accord ne révélerait pas un degré suffisant de nocivité à l’égard de la concurrence, il conviendrait alors d’en examiner les effets et, pour le frapper d’interdiction, d’exiger la réunion des éléments établissant que le jeu de la concurrence a été, en fait, soit empêché, soit restreint ou faussé de façon sensible.²³ Partant, pour l’application de ces dispositions, il n’est pas nécessaire de vérifier si un accord a des effets concurrentiels lorsqu’un objet anti-concurrentiel est identifié.²⁴ Le même raisonnement vaut pour les pratiques concertées.²⁵

77. Il est également constant qu’un partage de marché constitue une restriction par objet^{26,27}.

²³ Arrêt du 20 novembre 2008 dans l’affaire *Beef Industry Development et Barry Brothers*, C-2090/07, point 15

²⁴ Arrêt du 20 novembre 2008 dans l’affaire *Beef Industry Development et Barry Brothers*, C-2090/07, points 15 à 17. Voir également les points 43 à 45 et 257 de l’arrêt du 9 juillet 2009 dans l’affaire *Peugeot et Peugeot Nederland / Commission*, T-450/05.

²⁵ C-8/08 *T-Mobile Nederland*, point 29.

²⁶ Arrêt du Tribunal de première instance (deuxième chambre) du 27 juillet 2005, dans l’affaire *Brasserie nationale SA (anc. Brasseries Funck-Bricher et Bofferding), Brasserie Jules Simon et Cie SCS et Brasserie Battin SNC contre Commission des Communautés européennes*, T-49 à 51/02, point 85 : « *Dès lors qu’il est établi que l’objet d’un accord constitue, par nature, une restriction de la concurrence, tel qu’un partage de clientèle, cet accord ne saurait, en application d’une règle de raison (rule of reason), échapper aux prescriptions de l’article 81, paragraphe 1, CE, en raison du fait qu’il poursuivrait également des objectifs légitimes.* »

ii) Application au cas d'espèce

78. Les différents aspects du comportement des parties décrits à la section III poursuivent un seul objectif : restreindre la concurrence sur le marché public 24C/125596 en se répartissant ledit marché entre les différents soumissionnaires.

79. De par leur nature, des accords de répartition de marchés restreignent la concurrence au sens de l'article 101 TFUE et IV.1 CDE.

80. S'agissant d'une infraction par objet, l'Auditorat n'a pas à démontrer les éventuels effets des pratiques en cause.

81. L'instruction a toutefois démontré que ces accords avaient bien été mis en œuvre.

IV.4 Affectation sensible de la concurrence sur le marché belge et effet sur le commerce entre Etats membres

i) Principes

82. L'article IV.1 CDE vise les accords et/ou pratiques concertées qui ont pour objet ou pour effet d'affecter de manière sensible la concurrence sur le marché belge concerné ou dans une partie substantielle de celui-ci.

83. L'article 101 (1) TFUE est seulement applicable dans la mesure où l'accord et /ou la pratique concertée est susceptible d'affecter de façon sensible le commerce entre États membres et le jeu de la concurrence.²⁸

84. Selon une jurisprudence constante, un accord et/ou une pratique restrictive est susceptible d'affecter le commerce entre États membres lorsqu'il est possible d'envisager avec un degré de probabilité suffisant, sur la base d'un ensemble d'éléments objectifs de droit ou de fait, qu'il puisse exercer une influence directe ou indirecte, actuelle ou potentielle, sur les courants d'échange entre États membres.²⁹

85. A cet égard, il convient de constater que l'article 101, paragraphe 1, TFUE n'exige pas que les accords et/ou pratiques concertées visés à cette disposition aient sensiblement affecté les échanges intracommunautaires, preuve qui dans la plupart des cas ne pourrait d'ailleurs que difficilement être administrée à suffisance de droit, mais demande qu'il soit établi que ces accords sont de nature à avoir un tel effet.³⁰

86. Le commerce entre États membres peut être affecté lorsque le marché géographique pertinent est national.³¹ La Cour de justice a décidé dans de nombreuses affaires qu'une entente s'étendant à l'ensemble du territoire d'un État membre a, par sa nature même, pour effet de consolider des

²⁷ Communication du Conseil de la concurrence de 2007 sur l'exonération totale ou partielle des sanctions pécuniaires dans les affaires portant sur des ententes, point 7. Lignes directrices de la Commission européenne pour le calcul des amendes infligées en application de l'article 23, paragraphe 2, sous a), du règlement (CE) no 1/2003, (2006/C 210/02), point 23.

²⁸ Voir e.a. Affaire 22/71 *Béguelin*, point 16.

²⁹ Voir e.a. Affaire 42/84 *Remia*, point 22.

³⁰ Voir C-219/95 P *Ferriere Nord c Commission*, point 19.

³¹ Lignes directrices de la Commission relatives à la notion d'affectation du commerce figurant aux articles 81 et 82 du traité, JO [2004] C 101/81, point 22.

cloisonnements de caractère national, entravant ainsi l'interpénétration économique voulue par le traité.³²

87. Enfin, l'effet de l'accord et/ou la pratique concertée sur le commerce doit être sensible, c'est-à-dire qu'il ne peut pas être insignifiant.³³

ii) Application au cas d'espèce

88. L'infraction concerne un cartel de dimension nationale, impliquant l'ensemble des fournisseurs retenus par Infrabel dans le cadre du marché public en cause.

89. Par conséquent, l'Auditorat conclut que la pratique de partage de marché était susceptible d'affecter de manière sensible le commerce entre Etats membres.

90. Dès lors que l'infraction avait une dimension nationale, elle a également faussé de manière sensible la concurrence sur le marché belge concerné au sens de l'article IV.1 CDE et le jeu de la concurrence au sens de l'article 101 TFUE.

IV.5 Non-applicabilité de l'article 101(3) TFUE et/ou de l'article IV.1, §3 CDE

91. Les dispositions de l'article 101 (1) TFUE et/ou IV.1§1 CDE peuvent être déclarées inapplicables suivant respectivement l'article 101 (3) TFUE et/ou IV.1§3 CDE à tout accord et/ou pratique concertée qui contribuent à améliorer la production ou la distribution ou à promouvoir le progrès technique ou économique, tout en réservant aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte et sans imposer aux entreprises intéressées des restrictions qui ne sont pas indispensables pour atteindre ces objectifs, ni donner à des entreprises la possibilité, pour une partie substantielle des produits en cause, d'éliminer la concurrence.

92. Une infraction qui consiste en un accord et/ou une pratique concertée entre entreprises telle que celle qui fait l'objet de la présente décision, constitue par définition une restriction de concurrence très grave.

93. Sur base des faits dont dispose l'Auditorat, il n'existe pas d'éléments indiquant que les conditions de l'article 101(3) TFUE et/ou IV.1, §3 CDE seraient satisfaites en ce qui concerne la présente infraction.

94. L'Auditorat conclut que les conditions pour une exemption énoncées à l'article 101(3) TFUE et/ou IV.1, §3 CDE ne sont pas remplies dans cette affaire.

V. Sanctions

95. L'article IV.57 CDE prévoit que lorsque les conditions pour une transaction sont remplies, l'Auditorat peut prendre une décision, incluant l'amende, équivalant à une décision du Collège de la concurrence telle que visée à l'article IV.48 CDE.

³² Voir e.a. C-309/99 Wouters, point 95.

³³ Lignes directrices de la Commission relatives à la notion d'affectation du commerce figurant aux articles 81 et 82 du traité, JO [2004] C 101/81, points 44 et suivants.

V.1 Lignes directrices applicables

96. Le 26 août 2014, le Comité de direction de l’Autorité belge de la concurrence a adopté les lignes directrices concernant le calcul des amendes pour les entreprises et associations d’entreprises prévues à l’article IV.70, §1, premier alinéa CDE pour les infractions aux articles IV.1§1er et ou IV.2 CDE, ou aux articles 101 et ou 102 TFUE (ci- après « lignes directrices sur le calcul des amendes 2014 »).

97. Les lignes directrices sur le calcul des amendes 2014 s’appliquent à partir du 1er novembre 2014 à toutes les affaires pour lesquelles, à cette date, un projet de décision motivé n’a pas encore été transmis au Collège de la Concurrence (à l’exception des dossiers qui font l’objet d’une procédure de transaction et dans lesquels l’Auditorat a déjà communiqué une fourchette d’amendes et pour autant que la procédure de transaction aboutisse effectivement à une transaction).³⁴

98. Au 1^{er} novembre 2014, aucune des exceptions susmentionnées ne s’appliquait à la présente affaire. Par conséquent, les lignes directrices sur le calcul des amendes 2014 sont applicables à la présente procédure de transaction.

V.2 Calcul de l’amende

V.2.1 Principe de fixation des amendes

99. Les lignes directrices sur le calcul des amendes 2014 prévoient que lors du calcul des amendes pour les entreprises prévues à l’article IV.70, §1 premier alinéa, l’Autorité belge de la concurrence se laisse guider par les lignes directrices de la Commission européenne de 2006 pour le calcul des amendes infligées en application de l’article 23, paragraphe 2, sous a), du règlement (CE) n°1/2003 (ci- après « lignes directrices de la Commission européenne sur le calcul des amendes »).³⁵

100. Pour déterminer le montant de base de l’amende, l’Autorité belge de la concurrence prend en considération la gravité de l’infraction et sa durée. Un montant est également inclus au titre de l’effet dissuasif notamment pour les accords horizontaux de fixation de prix, de répartition de marchés et de limitation de la production.

101. Une majoration ou une minoration de ce montant de base, au titre de circonstances aggravantes ou atténuantes peut être appliquée.

102. L’amende ne peut toutefois pas excéder les limites fixées à l’article IV. 70§1er CDE.

V.2.2 Le montant de base de l’amende

V.2.2.a L’assiette et l’année de référence

103. La valeur des ventes à prendre en considération pour le calcul de l’amende est la valeur des ventes de biens ou de services, réalisées par l’entreprise en Belgique³⁶, en relation directe ou indirecte avec

³⁴ Voir point 13 des lignes directrices sur le calcul des amendes 2014.

³⁵ Voir point 3 des lignes directrices sur le calcul des amendes 2014.

³⁶ Voir point 5 des lignes directrices sur le calcul des amendes.

VERSION PUBLIQUE

l'infraction³⁷. L'ABC utilisera normalement les ventes de l'entreprise durant la dernière année complète de sa participation à l'infraction.³⁸

104. En l'espèce l'Auditorat dispose de preuves qui établissent que les entreprises se sont concertées jusqu'au 1er juillet 2014³⁹ (à l'exception d'ABB qui avait cessé toute concertation à partir du 2 août 2013), toutefois l'entente a poursuivi ses effets bien au-delà de cette date, la plupart des RFQ concernées par le cartel étant toujours en cours d'exécution aux prix initialement convenus. Dans le cadre de cette transaction, l'Auditorat a forfaitairement décidé de prendre en compte les effets de l'entente jusqu'au 30 juin 2016 pour toutes les parties, y compris ABB.

105. Normalement, ce sont donc les chiffre d'affaires réalisés sur le marché public 24C/125596 en 2015 qui devraient être pris en considération comme assiette de calcul du montant de base de l'amende.

106. Cependant l'Auditorat a constaté que les chiffres d'affaires réalisés sur le marché concerné en 2015 n'étaient pas représentatifs de la participation des entreprises au cartel. En effet, dès lors qu'il s'agit d'un marché public avec accord-cadre, la réalisation du marché par RFQ étalées dans le temps engendre une extrême variabilité des ventes des entreprises participant au cartel.

107. L'Auditorat a dès lors choisi, à l'instar de la Commission européenne,⁴⁰ de prendre en compte comme assiette du calcul de l'amende les chiffres d'affaires annuels moyens réalisés par les entreprises sur le marché concerné entre novembre 2011 (date de la première facture émise) et mai 2016 (date de la dernière facture émise avant le 30 juin 2016). La moyenne a été calculée en mois, puis normalisée sur 1 an.

108. L'assiette de référence à prendre en considération pour chaque entreprise est donc :

Entreprises	Montant moyenné du chiffre d'affaires concerné par l'infraction (en euros)
ABB	[...]
AEG	[...]
Sécheron	[...]
Schneider	[...]
Siemens	[...]

³⁷ Voir entre autres arrêt T-211/08, Putters International c. Commission, arrêt du 16 juin 2011, points 59 à 61.

³⁸ Voir Lignes directrices de la Commission européenne sur le calcul des amendes, point 13.

³⁹ Date de l'envoi par l'Auditorat de demandes de renseignements à tous les soumissionnaires en évoquant des soupçons d'entente.

⁴⁰ Décision du 12 novembre 2008, dans l'affaire des Verres automobiles COMP/39.125 (résumé publié au J.O., 2009 C 173, p.13, point 667. Voir également décision de la Commission du 8 juillet 2009, E.ON c. GDF, COMP 39/401 (résumé public au J.O., C 248, p.5 considérant 8)

V.2.2.b La gravité de l’infraction

109. La gravité de l’infraction détermine le pourcentage à appliquer à l’assiette de référence.
110. Pour apprécier la gravité de l’infraction, la Commission européenne rappelle dans ses lignes directrices sur le calcul de l’amende que « *l’appréciation de la gravité sera faite au cas par cas pour chaque type d’infraction, tenant compte de toutes les circonstances pertinentes de l’espèce* » et qu’ « *En règle générale, la proportion de la valeur des ventes prises en compte sera fixée à un niveau pouvant aller jusqu’à 30%* »⁴¹.
111. La Commission précise encore « *qu’afin de décider si la proportion de la valeur des ventes à prendre en considération dans un cas donné devait être au bas ou au haut de l’échelle, la Commission tiendra compte d’un certain nombre de facteurs, tels que la nature de l’infraction, la part de marché cumulée de toutes les parties concernées, l’étendue géographique de l’infraction et la mise en œuvre ou non de l’infraction* »⁴².
112. En l’espèce, il s’agit d’un partage de marché qui a eu lieu dans le cadre d’un marché public de dimension nationale et impliquant l’ensemble des fournisseurs retenus par Infrabel dans le cadre dudit marché.
113. Cette pratique doit donc être considérée comme une infraction parmi les plus graves au droit de la concurrence.
114. Considérant les faits décrits dans la présente décision et les circonstances particulières de l’affaire, un pourcentage de 17% de l’assiette de référence est appliqué à chaque entreprise concernée.

V.2.2.c La durée de l’infraction

115. Sur base de la Section III de la présente décision, les durées de participation à l’infraction des entreprises concernées sont les suivantes :

Entreprise	Durée de l’infraction
ABB	5 ans et 5 mois
AEG	5 ans et 5 mois
Sécheron	5 ans et 11 mois
Schneider	5 ans et 5 mois
Siemens	5 ans et 5 mois ⁴³

⁴¹ Lignes directrices de la Commission européenne sur le calcul des amendes, points 20 et 21.

⁴² Lignes directrices de la Commission européenne sur le calcul des amendes, point 22. Voir également l’arrêt de la Cour de justice dans les affaires jointes Dansk Rørindustri e.a. contre Commission des Communautés européennes du 25 juin 2005, (affaires C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P à C-208/02 P et C-213/02 P, points 240 à 242).

⁴³ Siemens est la première entreprise à avoir dénoncé cette première réunion du cartel, cette durée additionnelle ne peut donc lui être imputée. Voir point 17 de la Communication du Conseil de la concurrence sur l’exonération totale ou partielle des sanctions pécuniaires dans les affaires portant sur des ententes.

116. Le montant de l'amende au titre de la gravité sera donc multiplié par 5,92 (5 ans et 11/12èmes) pour Sécheron et par 5,42 (5 ans et 5/12èmes) pour toutes les autres entreprises.

V.2.2.d Effet dissuasif

117. Afin de dissuader les entreprises de participer notamment à des accords horizontaux de répartition de marché, de fixation de prix, et de limitation de production, les lignes directrices de la Commission européenne sur le calcul des amendes prévoient au point 25 d'inclure en sus dans le montant de base, un montant compris entre 15 et 25 % de la valeur des ventes concernées.

118. Afin de déterminer la proportion de la valeur des ventes à prendre en compte dans un cas donné, la Commission tiendra compte d'un certain nombre de facteurs, en particulier ceux identifiés au point 22 des lignes directrices de la Commission européenne sur le calcul des amendes.

L'Auditorat a inclus dans le montant de base une somme équivalent à 17% de l'assiette de référence.

V.2.2.e Conclusion sur le montant de base

119. Le montant de base de l'amende pour chaque entreprise partie à la présente procédure de transaction est la somme du pourcentage des ventes prises en considération au titre du facteur « gravité », multiplié par la durée de participation de chaque entreprise à l'infraction, d'une part, et du montant au titre de l'effet dissuasif, d'autre part.

V.2.3 Ajustement du montant de base

120. Des majorations ou diminutions peuvent augmenter ou réduire le montant de base de l'amende s'il existe des circonstances aggravantes ou des circonstances atténuantes.

V.2.3.a Circonstances aggravantes :

121. Siemens se voit reconnaître une circonstance aggravante liée au rôle de meneur de Monsieur [CONFIDENTIEL], employé de Siemens SA.

122. En effet, comme expliqué au point III.2.3, Mr [CONFIDENTIEL] a joué un rôle moteur dans le fonctionnement concret du cartel, en organisant plusieurs réunions, en assurant la diffusion entre les participants au cartel d'informations permettant son bon fonctionnement, en intervenant en tant qu'intermédiaire lors de conflits entre participants lors de la répartition des commandes au sein de chaque RFQ et en aidant occasionnellement certains participants à établir leur prix pour certaines commandes dans le cadre d'une RFQ.

123. Vu les circonstances spécifiques à l'affaire, l'Auditorat applique un facteur aggravant de [CONFIDENTIEL] lié au rôle de Monsieur [CONFIDENTIEL] dans le fonctionnement du cartel.

V.2.3.b circonstances atténuantes

i) Rôle d'Infrabel

124. Les lignes directrices de la Commission européenne sur le calcul des amendes, prévoient au point 29 la possibilité pour la Commission de reconnaître des circonstances atténuantes. L'énumération faite par la Commission à ce propos n'est pas exhaustive.

125. Vu les circonstances propres à cette affaire, l'Auditorat reconnaît à l'ensemble des entreprises participant au cartel, une circonstance atténuante en raison du rôle joué par Infrabel.

126. En l'espèce, Infrabel a, par le biais de certains de ses employés, rendu le marché très transparent, au-delà de ce qui est habituel dans le cadre de l'exécution d'un marché public, et allant jusqu'à communiquer des informations sensibles.

127. Concrètement, Infrabel a, lors de réunions, correspondances ou entretiens téléphoniques transmis aux entreprises visées :

- des informations sur les différents projets en cours et futurs d'Infrabel;
- des informations sensibles (informations officieuses sur les prochaines RFQ, informations sur le budget des futurs projets d'Infrabel, informations sur les prix offerts par les concurrents);
- les préférences d'Infrabel pour un fournisseur spécifique au niveau local des zones.

128. Compte tenu des caractéristiques de cette affaire, l'Auditorat reconnaît une circonstance atténuante de [CONFIDENTIEL] à l'ensemble des entreprises.

ii) Coopération en dehors de la clémence

129. Les lignes directrices de la Commission européenne sur le calcul des amendes prévoient également au point 29 de reconnaître une circonstance atténuante spécifique « *lorsque l'entreprise concernée coopère effectivement avec la Commission, en dehors du champ d'application de la communication sur la clémence et au-delà de ses obligations juridiques de coopérer.* »

130. Sécheron a pleinement collaboré à l'instruction et au-delà dans la mesure où elle a fourni spontanément des éléments permettant de mieux comprendre le fonctionnement du cartel, a fourni ses meilleurs efforts afin d'apporter la collaboration et le témoignage de l'un de ses employés pensionné et est venue témoigner à plusieurs reprises. L'Auditorat accorde à Sécheron dans ce cadre une réduction de [CONFIDENTIEL] du montant de l'amende.

Un ancien employé de Schneider a, en dehors de toute demande de clémence de cette dernière, fourni des informations quant au rôle de Schneider dans le cartel et obtenu à ce titre l'immunité des poursuites. Dans la mesure où, au regard des circonstances particulières de l'espèce, cette demande d'immunité a privé Schneider de la possibilité d'introduire une demande de clémence au nom de l'entreprise, tandis que les informations fournies par l'ex-employé ont été déterminantes pour établir la participation de Schneider à l'infraction, l'Auditorat lui octroie une réduction de [CONFIDENTIEL] du montant de l'amende.

V.2.3.c Effet dissuasif

131. Les lignes directrices de la Commission européenne sur le calcul des amendes stipulent au point 30 que : « *La Commission portera une attention particulière au besoin d'assurer que les amendes présentent un effet dissuasif ; à cette fin, elle peut augmenter l'amende à imposer aux entreprises dont le chiffre d'affaires, au-delà des biens et services auxquelles l'infraction se réfère, est particulièrement important.* »

132. Compte tenu de l'importance du chiffre d'affaires mondial de Siemens (€79.6 milliards au cours de l'exercice fiscal 2016⁴⁴) au regard du montant de l'amende, l'Auditorat a appliqué à l'amende de Siemens un facteur multiplicateur de [CONFIDENTIEL] en vue d'en assurer le caractère dissuasif.

V.3 La limite légale du montant de l'amende

133. Vu l'article IV.70 CDE, il y a lieu de vérifier que les montants d'amende proposés ne dépassent pas le seuil légal de 10% du chiffre d'affaires défini à l'article IV.74 CDE comme « *le chiffre d'affaires total réalisé au cours de l'exercice social précédent sur le marché national et à l'exportation. Il s'entend au sens du titre VI du livre IV du Code des sociétés relatif aux comptes annuels consolidés des entreprises.* »

134. Il appert que pour [CONFIDENTIEL], le montant de l'amende proposée dépasse la limite maximale de l'amende de l'article IV.70, §1^{er} CDE.

135. Pour [CONFIDENTIEL], il y a donc lieu de réduire les montants des amendes proposées au maximum autorisé par les dispositions légales.

V.4 Les réductions d'amendes octroyées sur base de la Communication du Conseil de la concurrence de 2007 sur l'exonération totale ou partielle des sanctions pécuniaires dans les affaires portant sur des ententes

V.4.1 ABB

136. Le [CONFIDENTIEL], ABB Ltd a déposé une demande de clémence pour elle et l'ensemble de ses filiales dont ABB SA.

137. Le [CONFIDENTIEL], le Collège a accordé, sous condition, à ABB Ltd et à l'ensemble de ses filiales dont ABB SA le bénéfice d'une exonération totale de type 1A.

138. L'Auditorat constate que toutes les conditions reprises dans l'avis de clémence du Collège de la concurrence sont remplies et qu'ABB bénéficie d'une exonération totale des sanctions pécuniaires.

V.4.2 Siemens

139. Le [CONFIDENTIEL], Siemens AG, en ce compris l'ensemble de ses filiales – dont sa filiale Siemens SA – et tous les prédécesseurs légaux a introduit une requête d'exonération totale ou partielle des sanctions pécuniaires.

140. Le [CONFIDENTIEL], le Collège a accordé sous conditions à Siemens AG et toutes ses filiales, en ce compris Siemens SA, le bénéfice d'une exonération partielle de type 2 comprise entre 30 et 50%.

141. Considérant que la pratique était essentiellement orale (via des appels téléphoniques et réunions) et que la demande de clémence de Siemens a fourni de nombreuses explications sur le fonctionnement de la pratique en cause, Siemens bénéficie d'une réduction d'amende de 50%.

⁴⁴ <http://www.siemens.com/about/en/>

V.4.3 AEG

142. Le [CONFIDENTIEL], AEG a introduit une requête d'exonération totale ou partielle des sanctions pécuniaires.

143. Le [CONFIDENTIEL], le Collège a octroyé sous condition à AEG le bénéfice d'une exonération partielle de type 2 comprise entre 10 et 30%.

144. Considérant que la pratique est essentiellement orale (via des appels téléphoniques et réunions) et que la demande de clémence a complété les informations fournies par les deux entreprises demandeuses de clémence précédente, AEG bénéficie d'une réduction d'amende de 30%.

V.5 Réduction du montant de l'amende au titre de la transaction

145. En vertu de l'article IV.54 al 2 CDE, l'Auditorat peut appliquer une réduction de 10% du montant de l'amende calculé conformément aux lignes directrices de l'Autorité belge de la concurrence.

146. Sur base de l'article IV.54, al 2 CDE, une réduction de 10% est appliquée au montant de l'amende des entreprises parties à la présente procédure de transaction.

V.6 Amendes finales imposées aux entreprises dans le cadre de la présente procédure de transaction

147. Sur base de l'article IV.57 du CDE, les amendes imposées aux entreprises parties à la présente procédure de transaction et arrondies au millier d'euros inférieur sont décrites dans le tableau suivant:

Entreprise	Amende (en EUR)
ABB	0 euros
AEG	357 000 euros
Sécheron	19 000 euros
Schneider	432 000 euros
Siemens	971 000 euros

148. Le dossier d'instruction ne contient pas de pièces démontrant que les sociétés mères des filiales concernées auraient elle-même pris part à l'infraction, ni qu'elles étaient au courant de l'infraction. Cependant, dans le cas particulier où une société mère détient 100 % du capital de sa filiale ayant commis une infraction aux règles de la concurrence communautaires, d'une part, cette société mère peut exercer une influence déterminante sur le comportement de cette filiale, et, d'autre part, il existe une présomption réfragable selon laquelle ladite société mère exerce effectivement une influence déterminante sur le comportement de sa filiale.⁴⁵ Par conséquent, dès lors que les sociétés mères en cause n'ont pas apporté d'éléments de preuve suffisants de nature à démontrer que leur filiale se

⁴⁵ Voir p.ex. C-97/08 P, Akzo c. Commission, point 60.

comporte de façon autonome sur le marché, l'Auditorat peut considérer la société mère comme solidairement responsable pour le paiement de l'amende infligée à sa filiale.

V.7 Cessation de l'infraction

149. L'article IV.57 CDE prévoit que lorsque les conditions pour une transaction sont remplies, l'Auditorat peut prendre une décision, incluant l'amende, équivalant à une décision du Collège de la concurrence telle que visée à l'article IV.48 CDE, à savoir une décision constatant une pratique restrictive de concurrence et en ordonner le cas échéant la cessation.

150. Comme expliqué ci-dessus, dans le cadre de cette transaction, l'Auditorat a forfaitairement décidé de prendre en compte les effets de l'entente jusqu'au 30 juin 2016.

PAR CES MOTIFS :

L'Auditorat

Constate que les entreprises suivantes ont enfreint les articles 101 TFUE et IV.1CDE en participant à une infraction unique et continue couvrant l'entièreté du territoire belge et consistant à se répartir, pour les périodes indiquées infra, les commandes passées dans le cadre du marché public 24C/125596 :

- ABB Ltd et sa filiale ABB SA du 1er février 2011 au 30 juin 2016⁴⁶;
- Sécheron SA du 11 août 2010 au 30 juin 2016⁴⁷;
- Siemens AG et sa filiale Siemens SA du 11 août 2010 au 30 juin 2016⁴⁸;
- Schneider Electric SE et sa filiale Schneider Electric Energy Belgium SA du 1er février 2011 au 30 juin 2016⁴⁹;
- Karpimos SA et sa filiale AEG Belgium SA du 1er février 2011 au 30 juin 2016⁵⁰.

⁴⁶ Voir notamment Arrêt du 14 juillet 2011 dans l'affaire T-190/06 « Peroxyde d'hydrogène », point 174.

⁴⁷ Ibidem

⁴⁸ Ibidem

⁴⁹ Ibidem

⁵⁰ Ibidem

VERSION PUBLIQUE

Inflige, en application des articles IV.57 et IV.70, §1 CDE, les amendes suivantes :

- 0 euro conjointement et solidairement à ABB Ltd et sa filiale ABB SA ;
- 432 000 euros conjointement et solidairement à Schneider Electric SE et sa filiale Schneider Electric Energy Belgium SA ;
- 357 000 euros conjointement et solidairement à Karpimos SA et sa filiale AEG Belgium SA ;
- 971 000 euros conjointement et solidairement à Siemens AG et sa filiale Siemens SA ;
- 19 000 euros à Sécheron SA.

Ces amendes sont à payer selon les modalités de l'article 2 de l'Arrêté Royal du 3 septembre 2013 relatif au paiement et recouvrement des amendes administratives et astreintes prévues dans le Livre IV du Code de Droit économique.

Cette décision est adressée à :

- ABB Ltd dont le siège social est sis Affolternstrasse, 44 8050 Zurich, Suisse;
- ABB SA dont le siège social est sis Hoge Wei 27 à 1930 Zaventem;
- Siemens AG dont le siège social est situé à Wittelsbacherplatz 2 à 80 333 Munich;
- Siemens SA dont le siège social est sis Guido Gezellestraat 123 à 1654 Beersel;
- Karpimos SA dont le siège social est situé Avenue du Bourget 44 à 1130 Bruxelles;
- AEG Belgium SA dont le siège social est sis Quai de Biestebroeck 300, 1070 Bruxelles;
- Sécheron SA dont le siège social Rue du Pré-Bouvier 25, 1217 Meyrin, Genève, Suisse;
- Schneider Electric SE dont le siège social est sis rue Joseph Monier 35 à 92500 Rueil Malmaison France;
- Schneider Electric Energy Belgium SA dont le siège social est sis rue Alphone Sprumont 1 à 4801 Verviers.

Fait à Bruxelles, le 2 mai 2017

Pour l'Auditorat, ainsi composé, par décision de l'auditeur général du 28 novembre 2013, de Véronique Thirion, auditeur général, Marielle Fassin, auditeur chargé de la direction journalière de l'instruction et Benjamin Matagne, membre du personnel de l'Auditorat qui ne fait pas partie de l'équipe de l'instruction.

Véronique Thirion
Auditeur général

Benjamin Matagne
Auditeur

Marielle Fassin
Auditeur