

République fédérale d'Allemagne

Loi relative aux restrictions de concurrence

(Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen - GWB)

(Version du sixième amendement entrée en vigueur le 1er janvier 1999)

TITRE I

Restrictions de concurrence

CHAPITRE 1^{er}

Accords entre entreprises, décisions d'associations d'entreprises et pratiques concertées

Article 1^{er} Interdictions

Sont interdits tous accords entre entreprises concurrentes, toutes décisions d'associations d'entreprises et toutes pratiques concertées qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence.

Article 2 Ententes portant sur les normes, les types et les conditions

(1) Les accords et décisions ayant pour seul objet l'application uniforme de normes ou de types peuvent être exemptés de l'interdiction prévue à l'article 1^{er}.

(2) Les accords et décisions ayant pour objet l'application uniforme de conditions générales concernant les transactions, les livraisons et les paiements, y compris les escomptes de caisse, peuvent être exemptés de l'interdiction prévue à l'article 1^{er}, sous réserve que ces dispositions ne concernent pas les prix ou éléments de prix pratiqués.

Article 3

Ententes de spécialisation

Les accords et décisions qui visent à rationaliser l'activité économique par le biais de la spécialisation peuvent être exemptés de l'interdiction prévue à l'article 1^{er}, dès lors que la restriction de concurrence ne crée pas ou ne renforce pas une position dominante.

Article 4

Ententes entre petites et moyennes entreprises

(1) Les accords et décisions visant à rationaliser l'activité économique par une coopération entre entreprises autre que celle définie à l'article 3 peuvent être exemptés de l'interdiction prévue à l'article 1^{er}, dès lors que :

1. la concurrence sur le marché n'en est pas substantiellement affectée, et
2. que lesdits accords ou décisions visent à améliorer la compétitivité des petites et moyennes entreprises.

(2) L'article 1^{er} n'est pas applicable aux accords et décisions qui ont pour objet l'achat en commun de marchandises ou l'acquisition en commun de services commerciaux, sans créer toutefois une obligation répétée d'approvisionnement pour les entreprises concernées, sous réserve que les conditions visées aux points 1 et 2 de l'alinéa 1 ci-dessus soient réunies.

Article 5

Ententes de rationalisation

(1) Les accords et décisions visant à rationaliser l'activité économique peuvent être exemptés de l'interdiction prévue à l'article 1^{er} s'ils sont susceptibles d'apporter un accroissement substantiel de la productivité ou de la rentabilité des entreprises concernées, sur le plan de la technologie, de la gestion commerciale ou de l'organisation, et s'ils permettent de ce fait de mieux satisfaire la demande. Les effets positifs de la rationalisation doivent être proportionnés aux restrictions de concurrence que cette rationalisation implique, et les restrictions de concurrence ne doivent pas créer de position dominante sur le marché ni renforcer une position dominante existante.

(2) Si l'accord ou la décision vise à rationaliser l'activité économique en liaison avec des accords sur les prix ou en créant des systèmes d'achat ou de vente en commun, il peut être dérogé à l'interdiction prévue à l'article 1^{er}, sous réserve que les conditions visées à l'alinéa 1 ci-dessus soient réunies, dès lors que la rationalisation ne peut être obtenue par d'autres moyens.

Article 6

Ententes répondant à une crise structurelle

En cas de régression des ventes due à une modification durable de la demande, les entreprises de production, de fabrication, de traitement ou de transformation peuvent, par dérogation à l'interdiction prévue à l'article 1^{er}, être autorisées à conclure des accords ou à prendre des décisions dès lors que ceux-ci sont nécessaires à l'adaptation prévisionnelle des capacités de production à la demande, et qu'il est tenu compte des conditions de concurrence qui règnent dans les secteurs économiques concernés.

Article 7

Autres types d'ententes

(1) Les accords et décisions qui, tout en réservant aux consommateurs une partie équitable du profit qui en résulte, contribuent à améliorer le développement, la production, la distribution, l'approvisionnement, le retrait ou l'écoulement des biens et services, peuvent être exemptés de l'interdiction prévue à l'article 1^{er}, dès lors que cette amélioration ne peut pas être obtenue par les entreprises concernées par d'autres moyens, qu'elle est en proportion avec les restrictions de concurrence qu'elle implique et que les restrictions de concurrence ne créent pas ou ne renforcent pas une position dominante.

(2) Les accords et décisions ayant pour objet la rationalisation de l'activité économique par le biais d'une spécialisation ou par un autre moyen, l'achat en commun de marchandises, l'acquisition en commun de services commerciaux ou l'application uniforme de conditions, ne peuvent être exemptés de l'interdiction prévue à l'article 1^{er} que si les conditions énoncées aux articles 2, alinéa 2, et 3 à 5 sont réunies.

Article 8

Autorisation du Ministre

(1) Si les conditions prévues aux articles 2 à 7 ne sont pas réunies, le Ministre fédéral de l'Economie* peut exempter les accords et décisions de l'interdiction visée à l'article 1^{er}, à titre exceptionnel, lorsque, pour des raisons majeures, la restriction de concurrence est nécessaire du point de vue de l'économie et de l'intérêt général.

(2) Si l'existence de la majorité des entreprises d'un secteur économique donné est directement menacée, l'exemption visée à l'alinéa 1 ci-dessus ne peut être accordée que si d'autres mesures législatives ou de politique économique ne peuvent être prises ou ne peuvent l'être à temps et si la restriction de concurrence permet d'écartier cette menace. L'exemption ne peut être accordée que dans des cas isolés revêtant une importance particulière.

* Depuis le 27 octobre 1998: Ministre fédéral de l'Economie et de la Technologie

Article 9

Notification des ententes et procédure d'opposition

(1) Pour être exemptés de l'interdiction prévue à l'article 1^{er}, les accords et décisions tels que définis aux articles 2 à 4, alinéa 1, ainsi que leurs amendements et avenants, doivent être notifiés à l'autorité de contrôle des ententes. Dans les cas prévus à l'article 2, alinéa 1, la notification doit être accompagnée de l'avis d'un comité de rationalisation, et dans les cas prévus à l'article 2, alinéa 2, de l'avis des fournisseurs et acheteurs concernés. Au sens de la présente loi, les comités de rationalisation sont des organismes qui, par leurs statuts, sont tenus de mettre à exécution ou d'examiner des projets de normalisation et ce, avec la participation appropriée des fournisseurs et acheteurs concernés par lesdits projets.

(2) La notification doit comporter les indications suivantes :

1. raison sociale ou toute autre désignation, lieu d'établissement ou siège social des entreprises concernées ;
2. forme juridique et adresse de l'entente ;
3. nom et adresse du représentant désigné (article 13) ou de tout autre fondé de pouvoir et, pour les personnes morales, nom et adresse du représentant légal de l'entente.

Dans la notification, il est interdit de fournir ou d'utiliser des informations inexactes ou incomplètes dans le but de faire obtenir, au prix de manœuvres, une exemption à l'auteur de la notification ou à une autre personne, ou dans le but d'inciter l'autorité de contrôle des ententes à ne pas s'opposer à l'opération notifiée dans les cas visés aux articles 2 à 4, alinéa 1.

(3) Les accords et décisions visés aux articles 2 à 4, alinéa 1, sont exemptés de l'interdiction prévue à l'article 1^{er} et prennent effet si, dans un délai de trois mois à compter de la réception de la notification, l'autorité de contrôle des ententes ne s'y est pas opposée. L'autorité de contrôle doit faire opposition lorsque les conditions prévues aux articles 2 à 4, alinéa 1, ne sont pas réunies ou que les avis prévus à l'alinéa 1, deuxième phrase, font défaut. C'est à l'entreprise notifiante qu'il incombe de prouver que les conditions prévues aux articles 2 à 4, alinéa 1, sont remplies et que les avis prévus à l'alinéa 1, deuxième phrase, ont été présentés. Si la notification a pour objet des amendements ou avenants aux accords ou décisions tels que définis aux articles 2 à 4, alinéa 1, n'impliquant pas de changements dans le groupe des entreprises intéressées ni d'extension à d'autres biens ou services, le délai mentionné à la première phrase est d'un mois seulement.

(4) Les accords et décisions visés à l'article 4, alinéa 2, doivent être notifiés sans délai aux autorités de contrôle des ententes par les entreprises concernées, conformément aux conditions prévues dans la deuxième phrase ci-après. La notification ne prend effet que si les statuts ou le contrat de société y sont joints, que les informations définies aux points 1 et 2 de l'alinéa 2 sont fournies et que la notification indique le secteur économique concerné, les instances de décision prévues et les chiffres d'affaires comptable et à l'exportation des entreprises concernées. Les entreprises doivent, tous les deux ans à compter de la notification, informer l'autorité de contrôle des ententes de toute modification intervenant dans les données visées dans la deuxième phrase, les statuts ou le contrat de société, ainsi que le groupe des entités concernées.

(5) L'expiration ou l'annulation des accords et décisions visés aux articles 2 à 4 doit être communiquée à l'autorité de contrôle des ententes.

Article 10

Demande d'exemption et octroi de l'exemption

(1) L'autorité de contrôle des ententes peut, sur requête et par décision, exempter de l'interdiction prévue à l'article 1^{er} les accords et décisions visés aux articles 5 à 8. Ces accords et décisions prennent effet dès l'octroi de l'exemption. Dans les cas visés à l'article 8, l'avis des producteurs et acheteurs nationaux intéressés doit être joint à la requête, sauf impossibilité.

(2) Si les conditions préalables à l'octroi d'une exemption, telles que prévues aux articles 5 à 8, ne sont pas réunies, l'autorité de contrôle des ententes ordonne le rejet de la requête visée à l'alinéa 1 ci-dessus.

(3) Pour les requêtes visées à l'alinéa 1, première phrase, les dispositions de l'article 9, alinéas 2 et 5, sont applicables *mutatis mutandis*.

(4) L'exemption visée aux articles 5 à 8 doit être limitée dans le temps. Elle ne doit pas, en général, excéder la durée de cinq ans. Elle peut être assortie de conditions et d'obligations.

(5) L'exemption peut, sur demande, être prolongée, dès lors que les conditions prévues aux articles 5 à 8 continuent d'être réunies. La prolongation de l'exemption n'est accordée qu'aux entreprises concernées qui auront signifié leur consentement par écrit à l'autorité de contrôle des ententes. Cette déclaration doit être remise par les diverses entreprises intéressées au plus tôt trois mois avant l'expiration de l'exemption. Les dispositions de l'alinéa 2 s'appliquent *mutatis mutandis*.

Article 11

Communication de renseignements et publication d'informations

(1) L'autorité de contrôle des ententes fournit sur demande des renseignements sur les ententes ayant obtenu une exemption en vertu des articles 2 à 8, et notamment sur :

1. les données visées à l'article 9, alinéa 2 ;
2. les dispositions essentielles des accords et des décisions, en particulier les indications concernant les marchandises ou les prestations qui en font l'objet, le but poursuivi, les mesures envisagées, leur durée, les conditions de résiliation, de dénonciation et de démission des parties ;
3. les délais, conditions et obligations imposés par l'autorité de contrôle des ententes.

(2) Sont soumises à la publication au Journal des annonces officielles (*Bundesanzeiger*):

1. les notifications relatives aux accords et décisions visés aux articles 2 à 4 ;
2. les demandes d'exemption pour les accords et décisions définis aux articles 5 à 8 ;
3. les exemptions dont bénéficient les accords et décisions visés aux articles 2 à 8 ; dans la mesure où ces exemptions sont accordées conformément à la procédure de notification ou de demande, il suffit, en guise de publication de l'exemption, de faire référence à la publication des notifications et des demandes ;
4. la dissolution des ententes.

L'alinéa 1, point 2, et l'article 9, alinéa 2, point 2, s'appliquent *mutatis mutandis* au contenu de la publication visée aux points 1 et 2.

Article 12

Contrôle des abus et retrait de l'exemption

(1) Si les accords et décisions visés aux articles 2 à 4 ou la manière dont ils sont mis en œuvre constituent une exploitation abusive de la position sur le marché résultant de l'exemption de l'interdiction prévue à l'article 1^{er}, l'autorité de contrôle des ententes peut :

1. enjoindre aux entreprises en cause de mettre fin à l'abus incriminé ;
2. enjoindre aux entreprises en cause de modifier les accords ou décisions, ou
3. interdire les accords et décisions.

(2) L'exemption au sens de l'article 10 peut être retirée ou modifiée par l'imposition de conditions ou de charges lorsque :

1. les conditions qui ont déterminé l'octroi de l'exemption ont connu des changements profonds ;
2. les entreprises participant à l'entente enfreignent l'une des obligations liées à l'exemption ;
3. l'exemption repose sur des données inexactes ou a été obtenue par des moyens frauduleux;
4. les entreprises participant à l'entente abusent de l'exemption de l'article 1^{er} qui leur a été octroyée.

Dans les cas visés aux points 2 à 4, l'exemption peut être retirée, y compris avec effet rétroactif.

Article 13

Représentant des ententes

(1) Les ententes ainsi que les associations économiques et professionnelles n'ayant pas la personnalité juridique doivent désigner dans leurs statuts un représentant habilité à les représenter, dans les cas prévus par la présente loi, devant l'autorité de contrôle des ententes ainsi que dans les procédures d'appel (articles 63 à 73) et de recours sur des points de droit (articles 74 à 76). Le nom et l'adresse du représentant doivent être communiqués à l'autorité de contrôle des ententes.

(2) A défaut de représentant au sens de l'alinéa 1, le tribunal d'instance dans le ressort duquel se trouve l'autorité de contrôle des ententes en désigne un sur la demande de cette dernière. L'autorité de contrôle fait sa demande d'office ou sur demande d'un tiers ayant un intérêt légitime à la désignation d'un représentant. Le tribunal d'instance doit révoquer la désignation une fois la lacune comblée.

CHAPITRE 2

Accords verticaux

Article 14

Interdiction d'accords sur les prix ou les conditions commerciales

Les accords entre entreprises relatifs à des marchandises ou services commerciaux, se rapportant à des marchés compris dans le champ d'application de la présente loi, sont interdits dans la mesure où ils restreignent la liberté de l'une des parties de fixer les prix et conditions commerciales dans les contrats qu'elle conclut avec des tiers au sujet des marchandises livrées, d'autres marchandises ou de services commerciaux.

Article 15

Prix de revente imposés pour les publications

(1) L'article 14 n'est pas applicable dès lors qu'une entreprise contraint juridiquement ou économiquement les acheteurs de ses publications à pratiquer certains prix de revente ou à imposer la même obligation à leurs propres clients jusqu'à la revente au consommateur final.

(2) Les accords visés à l'alinéa 1 doivent revêtir la forme écrite s'ils portent sur des prix ou des éléments de prix. Il suffit que les parties à l'accord signent les documents qui font référence à une liste de prix ou à des communications de prix. L'article 126, alinéa 2, du Code civil ne s'applique pas.

(3) L'Office fédéral des ententes peut déclarer d'office ou sur demande d'un acheteur lié qu'un accord sur les prix imposés est nul et non avenu, et interdire à l'avenir tout accord de ce type si :

1. les prix imposés sont appliqués abusivement, ou
2. les prix imposés ou leur conjugaison avec d'autres restrictions de concurrence est susceptible d'augmenter le prix des marchandises en question, d'en empêcher la baisse ou de limiter la production ou la vente desdites marchandises.

Article 16

Contrôle de l'utilisation abusive de relations d'exclusivité

L'autorité de contrôle des ententes peut déclarer nul tout accord entre entreprises relatif à des marchandises ou à des services commerciaux, et interdire la mise en œuvre de tout nouvel accord similaire dans la mesure où cet accord impose à l'une des parties :

1. des restrictions à sa liberté d'utiliser à sa guise les marchandises livrées, d'autres biens ou services commerciaux, ou
2. des restrictions à la possibilité d'acheter à des tiers ou de leur fournir d'autres marchandises ou services commerciaux, ou
3. des restrictions à la possibilité de vendre à des tiers les marchandises fournies, ou
4. l'obligation d'accepter des marchandises ou services commerciaux qui, ni par leur nature, ni selon les usages commerciaux, ne font l'objet de l'accord,

et que l'étendue de telles restrictions porte gravement atteinte à la concurrence sur le marché des marchandises concernées, d'autres biens ou services commerciaux.

Article 17

Contrats de licence

(1) Les accords relatifs à la vente de brevets d'invention ou de modèles d'utilité délivrés ou déposés, de topographies ou de certificats d'obtention végétale ou à l'octroi d'une licence pour ces éléments sont interdits dans la mesure où ils imposent à l'acquéreur ou au preneur de licence des restrictions dans ses relations d'affaires qui outrepassent les limites du droit de propriété industrielle. Les restrictions relatives à la nature, l'étendue, le volume, le champ d'application technique, la quantité, le territoire ou la période d'utilisation du droit protégé ne sont pas censés outrepasser ces limites.

(2) L'alinéa 1 ci-dessus ne s'applique pas aux obligations restrictives pour l'acquéreur ou le licencié

1. dans la mesure où, et aussi longtemps qu'elles sont justifiées par l'intérêt du vendeur ou du cédant de la licence à une exploitation techniquement correcte du bien objet du droit protégé ;
2. qui lui imposent l'échange d'expérience technique ou l'octroi de licences non exclusives pour des brevets de perfectionnement ou d'application, pourvu que des obligations analogues soient imposées au vendeur ou au cédant de la licence ;
3. de ne pas contester le droit protégé faisant l'objet de la licence ;
4. de faire un usage minimal du droit protégé faisant l'objet de la licence ou de payer une redevance minimale ;
5. de désigner les produits faisant l'objet de la licence, sans que cela remplace l'indication du fabricant ;

dans la mesure où ces restrictions sont limitées à la période de validité du droit acquis ou ayant fait l'objet d'une licence.

(3) Sur requête, une exemption de l'interdiction prévue à l'alinéa 1 peut être accordée pour les accords visés à l'alinéa 1, à condition que la liberté d'action économique de l'acquéreur ou du licencié, ou de toute autre entreprise ne soit pas indûment restreinte et que l'ampleur des restrictions n'entrave pas substantiellement la concurrence sur le marché en question. L'exemption de l'interdiction prévue à l'alinéa 1 est réputée accordée et les accords prennent effet si, dans un délai de trois mois à compter de la réception de la requête, l'autorité de contrôle des ententes n'y a pas fait opposition. L'article 10, alinéa 4, et l'article 12, alinéa 2, s'appliquent *mutatis mutandis*.

(4) Les articles 1 à 12 n'en sont pas affectés.

Article 18
Accords relatifs à d'autres prestations protégées et non protégées, et aux semences

L'article 17 s'applique *mutatis mutandis* :

1. aux accords relatifs à la vente ou à la concession du droit d'utiliser des inventions, procédés de fabrication, constructions et autres prestations enrichissant la technique qui ne font pas l'objet d'une protection légale, ainsi que des prestations tendant à améliorer la culture des plantes en pépinières, qui ne font pas l'objet d'une protection légale, dans la mesure où elles représentent des secrets de fabrication importants et où elles sont identifiées ;
2. aux accords mixtes relatifs à des prestations protégées au sens de l'article 17 et à des prestations non protégées au sens du point 1 ci-dessus ;
3. aux accords relatifs à la vente ou à la concession du droit d'utiliser d'autres droits protégés tels que les marques, les modèles et dessins, les droits d'auteur (sur des logiciels, par exemple), à condition que ces accords aient un rapport avec les accords relatifs aux prestations protégées définies à l'article 17, avec les accords relatifs aux prestations non protégées visées au point 1 ci-dessus ou avec les accords mixtes au sens du point 2 et qu'ils contribuent à la réalisation du principal objectif poursuivi par la vente ou la concession de droits de propriété industrielle ou de prestations non protégées, et
4. aux accords relatifs aux semences d'une variété autorisée en vertu de la loi sur le commerce des semences (*Saatgutverkehrsgesetz*) conclus entre un pépiniériste et un reproducteur ou une entreprise opérant au stade de la reproduction.

CHAPITRE 3

Position dominante sur le marché, comportements restrictifs et discriminatoires

Article 19
Abus d'une position dominante sur le marché

(1) Est interdit le fait par une ou plusieurs entreprises d'exploiter de façon abusive une position dominante sur le marché.

(2) Une entreprise qui fournit ou achète un certain type de marchandises ou de services commerciaux occupe une position dominante sur le marché, dès lors

1. qu'elle n'a pas de concurrent ou n'est pas exposée à une concurrence substantielle, ou

2. qu'elle jouit sur le marché d'une situation prépondérante par rapport à ses concurrents ; cette situation s'apprécie notamment en fonction de sa part de marché, de sa puissance financière, de ses possibilités d'accès aux sources d'approvisionnement ou aux débouchés, de ses liens avec d'autres entreprises, de l'existence en droit ou en fait d'obstacles qui s'opposent à l'entrée d'autres entreprises sur le marché, de la concurrence réelle ou potentielle d'entreprises relevant ou non du champ d'application de la présente loi, de sa capacité à reporter son offre ou sa demande sur d'autres marchandises ou services commerciaux, ainsi que de la possibilité pour le partenaire de se tourner vers d'autres entreprises.

Deux ou plusieurs entreprises occupent une position dominante sur le marché dès lors que, pour un certain type de marchandises ou de services commerciaux, il n'existe entre elles aucune concurrence substantielle, et qu'elles remplissent dans leur totalité les conditions visées à la première phrase ci-dessus.

(3) Une entreprise est supposée occuper une position dominante sur le marché dès lors qu'elle détient au moins le tiers du marché. Un groupe d'entreprises est réputé occuper une position dominante dès lors

1. qu'il se compose de trois entreprises au plus qui détiennent ensemble 50% du marché, ou
2. qu'il se compose de cinq entreprises au plus qui détiennent ensemble les deux tiers du marché

à moins que lesdites entreprises ne démontrent que la situation concurrentielle est de nature à créer entre elles une concurrence substantielle ou que le groupe d'entreprises n'occupe pas une position prépondérante sur le marché par rapport aux autres concurrents.

(4) Il y a abus en particulier dès lors qu'une entreprise qui occupe une position dominante sur le marché au titre de fournisseur ou d'acheteur d'un certain type de marchandises ou services commerciaux

1. réduit les possibilités concurrentielles d'autres entreprises de façon significative au regard de la concurrence sur le marché, sans que rien ne justifie un tel comportement ;
2. exige des rémunérations ou autres conditions commerciales qui soient différentes de celles qui existeraient, selon toute probabilité, s'il y avait une concurrence effective ; dans ce contexte, il convient notamment de considérer les pratiques des entreprises sur des marchés comparables caractérisés par une concurrence effective ;
3. exige des rémunérations ou autres conditions commerciales moins favorables que celles qu'elle exige des acheteurs analogues opérant sur des marchés comparables, à moins que cette différence ne soit justifiée par les faits ;

4. refuse qu'une autre entreprise accède à ses propres réseaux ou à d'autres infrastructures contre paiement d'une redevance adéquate, dès lors que ce refus empêche l'autre entreprise, pour des raisons de droit ou de fait, de concurrencer l'entreprise en position dominante sur le marché amont ou aval, sauf si cette dernière peut prouver que, pour des considérations techniques ou autres, l'accès à son réseau n'est pas possible ni raisonnable.

Article 20

Interdiction des pratiques discriminatoires et des entraves déloyales

(1) Il est interdit aux entreprises qui occupent une position dominante sur le marché, aux associations d'entreprises au sens des articles 2 à 8, 28, alinéa 1, des articles 29, 30, alinéa 1, et 31 et aux entreprises qui pratiquent des prix imposés aux termes des articles 15, 28, alinéa 2, 29, alinéa 2, et 30, alinéa 1, d'empêcher, directement ou indirectement et de manière inéquitable, une autre entreprise d'accéder à un marché normalement accessible à des entreprises similaires ou de lui infliger, de façon directe ou indirecte, un traitement discriminatoire injustifié par rapport à ces entreprises similaires.

(2) L'alinéa 1 est également applicable aux entreprises et associations d'entreprises dont dépendent des petites et moyennes entreprises qui fournissent ou achètent un certain type de marchandises ou de services commerciaux dans la mesure où il n'existe pas pour elles de possibilités suffisantes ou réelles de s'adresser à d'autres entreprises. Au sens de la première phrase, le fournisseur d'un certain type de marchandises ou de services commerciaux est présumé dépendre d'un acheteur, lorsque ce dernier, outre les réductions de prix ou autres remises en usage dans le commerce, bénéficie régulièrement de faveurs spéciales qui ne sont pas consenties à des acheteurs analogues.

(3) Il est interdit aux entreprises qui occupent une position dominante et aux associations d'entreprises telles que définies à l'alinéa 1 de profiter de leur situation sur le marché pour obliger d'autres entreprises exerçant des activités commerciales à leur accorder des conditions préférentielles injustifiées par les faits. La première phrase s'applique également aux entreprises et associations d'entreprises au sens de l'alinéa 2, première phrase, dans leurs rapports avec les entreprises qui dépendent d'elles.

(4) Les entreprises qui sont en position de force sur le marché vis-à-vis de petits et moyens concurrents ne doivent pas exploiter cette position afin d'entraver, directement ou indirectement et de manière inéquitable, les activités de ces concurrents. Il y a pratique anticoncurrentielle au sens de la première phrase, notamment si une entreprise qui offre des marchandises ou des services commerciaux pratique des ventes à perte systématiques, à moins que cela ne soit justifié par les faits.

(5) Si, à la lumière de l'expérience générale, certains faits donnent à penser qu'une entreprise a exploité sa position de force sur le marché au sens de l'alinéa 4, il incombe à cette entreprise de réfuter cette impression et de clarifier ce qui, dans son secteur d'activité, a pu créer une telle impression, dans la mesure où le concurrent concerné ou une association au sens de l'article 33 ne peut le faire et où elle-même, en revanche, a toute facilité pour le faire et peut se le voir demander.

(6) Les associations économiques et professionnelles ainsi que les associations formées en vue de défendre les labels de qualité ne peuvent refuser l'admission d'une entreprise dès lors que ce refus constitue un traitement discriminatoire injustifié susceptible de placer injustement cette entreprise dans une position concurrentielle défavorable sur le marché.

Article 21

Interdiction de boycott et d'autres restrictions de concurrence

(1) Il est interdit aux entreprises et associations d'entreprises d'inciter d'autres entreprises ou associations d'entreprises à refuser la vente ou l'achat à certaines entreprises afin de porter atteinte, de manière injuste, à leurs activités commerciales.

(2) Il est interdit aux entreprises et associations d'entreprises de menacer d'infliger ou d'infliger à d'autres entreprises des traitements défavorables, de leur promettre ou de leur accorder des avantages afin de les obliger à adopter des pratiques qui, en vertu de la présente loi, ou d'une décision prise par l'autorité de contrôle des ententes aux termes de la présente loi, ne peuvent faire l'objet d'un engagement contractuel.

(3) Il est interdit aux entreprises et associations d'entreprises de contraindre d'autres entreprises

1. à adhérer à un accord ou à une décision au sens des articles 2 à 8, 28, alinéa 1, ou 29,
2. à fusionner avec d'autres entreprises au sens de l'article 37, ou
3. à adopter un comportement uniforme sur le marché afin de restreindre le jeu de la concurrence.

(4) Il est interdit de causer à un tiers un préjudice de nature économique parce que celui-ci a demandé ou suggéré une intervention de l'autorité de contrôle des ententes.

Article 22

Interdiction de faire des recommandations

(1) Sont interdites toutes recommandations ayant pour objet ou pour effet le non-respect, par le recours à un comportement uniforme, des interdictions prévues par la présente loi ou des décisions prises par l'autorité de contrôle des ententes en vertu de la présente loi. Il est également interdit à une entreprise de recommander aux acheteurs de ses marchandises de pratiquer certains prix de revente et certaines méthodes de fixation de prix ou d'observer, lors de la fixation des prix de revente, certaines limites maxima ou minima.

(2) L'interdiction prévue à l'alinéa 1 n'est pas applicable aux recommandations faites par les associations de petites et moyennes entreprises aux seuls membres desdites associations, dès lors

1. qu'elles permettent d'améliorer la compétitivité de ces petites et moyennes entreprises vis-à-vis des grandes entreprises ou d'autres formes d'exploitation à grande échelle et
2. qu'elles sont expressément présentées à la petite ou moyenne entreprise à laquelle elles s'adressent comme dépourvues de tout caractère obligatoire, et qu'aucune pression d'ordre économique, social ou autre ne sera exercée afin d'en assurer l'application.

(3) L'interdiction prévue à l'alinéa 1, première phrase, ne s'applique pas

1. aux recommandations ayant pour seul objet l'application uniforme de normes et de types, sous réserve que les conditions visées au point 2 de l'alinéa 2 soient réunies. Si les recommandations sont formulées par un comité de rationalisation, elles ne doivent pas nécessairement et expressément être présentées comme dépourvues de tout caractère obligatoire,
2. aux recommandations des associations économiques et professionnelles n'ayant d'autre objet que l'application uniforme de conditions générales de vente, de livraison et de paiement, y compris les escomptes de caisse, pourvu que les conditions de l'alinéa 2, point 2, soient remplies.

(4) Les recommandations visées à l'alinéa 3, point 1, ne sont exemptées de l'interdiction prévue à l'alinéa 1 que si elles ont été notifiées par leurs auteurs à l'autorité de contrôle des ententes et que la notification est accompagnée de l'avis d'un comité de rationalisation. La première phrase n'est pas applicable aux recommandations formulées par un comité de rationalisation. S'agissant des recommandations visées à l'alinéa 3, point 2, la première phrase s'applique, étant entendu que la notification doit être accompagnée de l'avis des associations économiques et professionnelles concernées.

(5) La notification des recommandations visées à l'alinéa 3 doit obligatoirement être publiée au Journal des annonces officielles. L'article 11, alinéa 1, point 2, s'applique *mutatis mutandis* au contenu de la publication. Il convient en outre d'indiquer l'auteur de la notification des recommandations ainsi que leur destinataire.

(6) L'autorité de contrôle des ententes peut déclarer illicites les recommandations visées aux alinéas 2 et 3 du présent article et interdire toute nouvelle recommandation analogue dès lors qu'elle constate que les conditions prévues aux alinéas 2 et 3 ne sont pas ou plus réunies ou qu'il est fait un usage abusif de la dérogation à l'interdiction prévue à l'alinéa 1.

Article 23

Recommandations de prix non obligatoires pour les produits de marque

(1) L'article 22, alinéa 1, n'est pas applicable aux recommandations de prix non obligatoires formulées par une entreprise pour la revente de ses produits de marque concurrencés par des produits de même nature émanant d'autres fabricants, dès lors que ces recommandations

1. sont présentées expressément comme dépourvues de tout caractère obligatoire, qu'elles comportent uniquement une indication de prix et qu'aucune pression d'ordre économique, social ou autre n'est exercée pour les faire appliquer, et dès lors
2. qu'elles sont formulées de telle façon que le prix recommandé correspond au prix pratiqué selon toutes prévisions par la majorité des destinataires de ces recommandations.

(2) Sont considérés comme produits de marque au sens de l'alinéa 1, les produits dont la fourniture, pour une qualité identique ou améliorée, est garantie par l'entreprise qui en a recommandé le prix et qui

1. eux-mêmes,
2. ou leur emballage ou conditionnement destiné au consommateur,
3. ou les récipients dans lesquels ils sont vendus,

portent un signe indiquant leur origine (marque de fabrique, symbole ou autre signe). La première phrase s'applique également aux produits agricoles, étant entendu qu'il ne sera pas tenu compte des petites variations de qualité, dues à la nature même du produit, et auxquelles il ne saurait être raisonnablement demandé au producteur de remédier.

(3) L'Office fédéral des ententes peut déclarer illicite toute recommandation visée à l'alinéa 1 et interdire toute nouvelle recommandation analogue lorsqu'il constate que ces recommandations constituent un usage abusif de l'exemption prévue à l'article 22, alinéa 1. Il y a abus en particulier dès lors

1. que cette recommandation, seule ou combinée à d'autres restrictions de concurrence, est susceptible de provoquer une hausse du prix des marchandises, ou d'empêcher une baisse de leur prix ou encore de limiter leur production ou leur vente, ou

2. que cette recommandation est susceptible d'induire en erreur le consommateur sur le prix pratiqué par la majorité des destinataires de la recommandation, ou
3. que le prix conseillé est, dans la majorité des cas, considérablement plus élevé que les prix réellement pratiqués sur l'ensemble du champ d'application de la présente loi ou sur une partie substantielle de celui-ci, ou
4. que les modes de distribution ou autres mesures pratiquées par l'entreprise auteur de la recommandation ont pour effet d'exclure, sans raison valable, certaines entreprises ou certains groupes d'acheteurs du circuit de distribution des marchandises concernées.

CHAPITRE 4

Règles de concurrence

Article 24

Définition, demande de reconnaissance

(1) Les associations économiques et professionnelles peuvent établir des règles de concurrence pour les secteurs qui les concernent.

(2) Les règles de concurrence sont des dispositions qui régissent les pratiques concurrentielles des entreprises, dans le but de faire obstacle, dans un contexte de concurrence, aux pratiques contraires aux principes d'une concurrence loyale ou à l'exercice d'une concurrence effective, et d'encourager un comportement concurrentiel conforme à ces principes.

(3) Les associations économiques et professionnelles peuvent solliciter la reconnaissance de règles de concurrence auprès de l'autorité de contrôle des ententes.

(4) La demande de reconnaissance de règles de concurrence doit comporter les indications suivantes :

1. le nom, la forme juridique et l'adresse de l'association économique ou professionnelle ;
2. le nom et l'adresse du représentant désigné ;
3. le champ d'application sectoriel et géographique des règles de concurrence ;
4. le libellé des règles de concurrence.

Doivent être joints à la demande :

1. les statuts de l'association économique ou professionnelle ;

2. la preuve que les règles de concurrence sont conformes aux statuts ;
3. une liste des autres associations économiques ou professionnelles et des entreprises situées au même stade du circuit économique ainsi que des groupements de fournisseurs et d'acheteurs, et des organisations fédérales situées aux différents stades du circuit économique intéressés pour le secteur économique concerné.

Dans la demande, il est interdit de fournir ou d'utiliser des informations inexactes ou incomplètes dans le but d'obtenir indûment, pour l'auteur de la déclaration ou toute autre personne, la reconnaissance d'une règle de concurrence.

(5) Toute modification et tout ajout apportés à des règles de concurrence reconnues doivent être communiqués à l'autorité de contrôle des ententes.

Article 25 **Avis des tiers**

L'autorité de contrôle des ententes doit fournir aux entreprises non concernées situées à un même stade économique, aux associations économiques ou professionnelles des fournisseurs et acheteurs concernés par les règles de concurrence, ainsi qu'aux organisations fédérales situées aux différents stades économiques concernés, l'occasion de faire connaître leur avis. Suite à une demande de reconnaissance, l'autorité de contrôle des ententes peut organiser une audition publique au cours de laquelle tout un chacun a la possibilité de formuler des objections à l'encontre d'une reconnaissance.

Article 26 **Reconnaissance**

(1) La reconnaissance intervient par décision de l'autorité de contrôle des ententes.

(2) L'autorité de contrôle des ententes peut, de façon discrétionnaire, autoriser les règles de concurrence qui tombent sous le coup de l'article 1^{er} ou de l'article 22, alinéa 1, par décision conformément à l'alinéa 1. Dès lors qu'une telle règle porte atteinte à d'autres dispositions de la présente loi, de la loi relative à la concurrence déloyale ou à toute autre disposition légale, l'autorité de contrôle des ententes est tenue de rejeter la demande de reconnaissance.

(3) Dès lors que les règles de concurrence établies par leur soin et reconnues cessent d'être en vigueur, les associations économiques ou professionnelles doivent en informer l'autorité de contrôle des ententes.

(4) L'autorité de contrôle des ententes est tenue de retirer ou d'annuler une décision de reconnaissance dès lors qu'elle constate a posteriori que les conditions motivant le refus de reconnaissance aux termes de l'alinéa 2 sont réunies.

Article 27

Renseignements sur les règles de concurrence et publication au Journal des annonces officielles

(1) Une fois que les règles de concurrence ont été reconnues, l'autorité de contrôle des ententes fournit, sur demande, tous renseignements concernant les éléments visés à l'article 24, alinéa 4, première phrase.

(2) Sont soumis à la publication au Journal des annonces officielles:

1. les demandes visées à l'article 24, alinéa 3 ;
2. les dates fixées pour les auditions prévues à l'article 25, deuxième phrase ;
3. la décision de reconnaissance des règles de concurrence, y compris les modifications et ajouts y afférents ;
4. le retrait ou l'annulation d'une décision de reconnaissance conformément à l'article 26, alinéa 4.

(3) Lors de la publication des demandes visées à l'alinéa 2, point 1, il y a lieu d'indiquer que les règles de concurrence dont la reconnaissance est demandée peuvent être librement consultées auprès de l'autorité de contrôle des ententes.

(4) Dès lors que l'autorité de contrôle a donné une suite favorable aux demandes de reconnaissance visées à l'alinéa 2, point 1, la publication de la décision de reconnaissance se limite à une référence à la publication des demandes.

CHAPITRE 5

Règles spéciales applicables à des secteurs économiques particuliers

Article 28 **Secteur agricole**

(1) L'article 1^{er} n'est applicable ni aux accords conclus entre exploitations agricoles, ni aux accords et décisions émanant de groupements d'exploitations agricoles ou de fédérations regroupant ce type d'associations, qui portent sur

1. la production ou la vente de produits agricoles ou
2. l'utilisation d'installations communes de stockage ou de traitement de produits agricoles, dans la mesure où ils ne prévoient pas de prix imposés et n'excluent pas la concurrence. Les accords et décisions de groupements d'exploitations agricoles doivent être immédiatement notifiés à l'autorité de contrôle des ententes. On entend également par exploitations agricoles, les entreprises d'obtention de semences sélectionnées ou d'élevage ainsi que les entreprises intervenant au même stade que ces dernières.

(2) L'article 14 n'est pas applicable aux accords qui concernent le triage, le marquage et l'emballage des produits agricoles.

(3) On entend par produits agricoles, les produits énumérés à l'annexe II du Traité instituant la Communauté européenne ainsi que les marchandises obtenues à partir du traitement ou de la transformation de ces produits, ce traitement ou cette transformation étant habituellement réalisé par des exploitations agricoles ou des groupements d'exploitations agricoles.

(4) Les dispositions de l'article 12, alinéa 1, s'appliquent *mutatis mutandis*.

Article 29

Etablissements de crédit et sociétés d'assurances

(1) Les accords, décisions et recommandations émanant d'associations d'établissements de crédit ou de sociétés d'assurances peuvent être exemptés de l'interdiction prévue aux articles 14 et 22, alinéa 1, première phrase. Les dispositions de l'article 7 s'appliquent *mutatis mutandis*.

(2) L'article 14 n'est pas applicable aux accords passés entre des établissements de crédit ou des sociétés d'assurances et portant sur un cas individuel. Les articles 1 et 14 ne sont pas applicables aux accords individuels portant sur la prise en charge collective de risques particuliers dans le cadre de la coassurance ou d'une opération de crédit faite en consortium.

(3) Les dispositions des articles 9, 11 et 12, alinéa 1, ainsi que celles de l'article 22, alinéa 6, sont applicables *mutatis mutandis* aux cas visés à l'alinéa 1. L'autorité de contrôle des ententes doit donner aux milieux économiques concernés par la restriction de concurrence la possibilité de prendre position. Les dispositions de l'article 12, alinéa 1, sont applicables *mutatis mutandis* aux cas visés à l'alinéa 2.

(4) Pour les accords et décisions passés entre des établissements de crédit, des sociétés d'assurances ou des groupements de ces entreprises tels que visés aux articles 5 à 7, les articles 9 et 12, alinéa 1, remplacent les articles 10 et 12, alinéa 2, pour ce qui est de la notification, de la procédure d'opposition et du contrôle des abus.

(5) Les dispositions des alinéas 1 à 4 ne sont applicables qu'aux accords, décisions et recommandations liés à des situations de fait qui sont soumises à l'agrément ou au contrôle de l'Office fédéral de contrôle des banques (*Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen*), de l'Office fédéral de contrôle des assurances (*Bundesaufsichtsamt für das Versicherungswesen*) ou des autorités de contrôle des assurances des Länder (*Versicherungsaufsichtsbehörden der Länder*). Ces dispositions s'appliquent également aux entreprises visées à l'article 1^{er}, alinéa 2, première phrase, de la loi sur le contrôle des entreprises privées d'assurances (*Versicherungsaufsichtsgesetz*). L'autorité de contrôle des ententes communique une copie de la notification à l'autorité de contrôle compétente. L'autorité de contrôle des ententes statue conformément à cette règle, en accord avec l'autorité de contrôle compétente.

Article 30

Sociétés d'exploitation de droits d'auteur

(1) Les articles 1 et 14 ne sont pas applicables à la création de sociétés d'exploitation qui sont soumises à un contrôle en application de la loi sur la protection des droits d'auteur et des droits voisins (*Gesetz über die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten*) ni aux accords et décisions émanant de ces sociétés d'exploitation dans la mesure où ces accords et décisions sont nécessaires à la protection efficace des droits au sens de l'article 1^{er} de la loi sur la protection des droits d'auteur et des droits voisins et qu'ils ont été notifiés à l'autorité de contrôle compétente. Cette dernière transmet les notifications à l'Office fédéral des ententes.

(2) Dès lors que le tribunal régional supérieur ("Oberlandesgericht") a arrêté les termes d'un contrat conformément à l'article 16, alinéa 4, de la loi sur la protection des droits d'auteur et des droits voisins, l'Office fédéral des ententes ne peut exercer les pouvoirs qui lui sont conférés en vertu de la présente loi que dans la mesure où ledit contrat est appliqué de façon abusive.

Article 31

Sport

L'article 1^{er} ne s'applique pas à la cession en commun des droits de diffusion d'événements sportifs organisés conformément aux statuts par les fédérations sportives qui, pour remplir leur mission sociale, sont également tenues d'encourager et de développer le sport des jeunes et le sport amateur, et qui, pour ce faire, doivent réserver une partie adéquate des recettes provenant de la cession en commun de ces droits de diffusion.

CHAPITRE 6

Sanctions

Article 32

Interdiction

L'autorité de contrôle des ententes peut interdire aux entreprises et associations d'entreprises de se livrer à des pratiques qui sont interdites en vertu de la présente loi.

Article 33

Action en dommages-intérêts, action en vue de mettre fin à une infraction

Quiconque enfreint une disposition de la présente loi ou une décision prise par l'autorité de contrôle des ententes, est dans l'obligation de s'abstenir dès lors que la disposition ou décision a pour objet de protéger une tierce personne ; s'il a agi intentionnellement ou par négligence, il est tenu de réparer les dommages résultant de l'infraction. Une action en vue de mettre fin à une infraction peut également être engagée par toute association ayant la personnalité juridique chargée de défendre les intérêts professionnels.

Article 34

"Ecrémage" des recettes supplémentaires

(1) Si une entreprise, intentionnellement ou par négligence, et du fait d'une pratique interdite par une décision rendue par l'autorité de contrôle des ententes en application de l'article 32, a réalisé des recettes supplémentaires après la signification de la décision, l'autorité de contrôle des ententes peut, une fois la décision ou l'arrêt visé à l'article 71, alinéa 3, devenu définitif, ordonner à l'entreprise de lui verser une somme équivalant au montant des recettes supplémentaires réalisées ("écrémage" des recettes supplémentaires). La première phrase ne s'applique pas dès lors que les recettes supplémentaires réalisées sont annulées par le versement de dommages-intérêts versés conformément à l'article 33 ou d'une amende. Cet "écrémage" ne peut être ordonné que dans un délai de trois ans à compter de la date à laquelle la décision ou l'arrêt visé à l'article 71, alinéa 3, est exécutoire.

(2) Si l'"écrémage" des recettes supplémentaires est susceptible d'entraîner une injustice grave, le remboursement doit être soit limité à un montant raisonnable, soit purement et simplement abandonné. Il sera également purement et simplement abandonné si le montant des recettes supplémentaires est insignifiant.

(3) Les recettes supplémentaires peuvent faire l'objet d'une estimation. Le montant à rembourser sera exprimé en chiffres.

(4) Si une entreprise à laquelle il a été enjoint de rembourser des recettes supplémentaires soumet à l'autorité de contrôle des ententes une décision ayant force de chose jugée, aux termes de laquelle elle doit verser des dommages-intérêts en raison du même comportement abusif, l'autorité de contrôle des ententes décidera de ne pas mettre à exécution l'ordonnance susvisée jusqu'à concurrence de ce montant. Si les recettes supplémentaires ont déjà été remboursées à l'autorité de contrôle des ententes et si l'entreprise prouve qu'elle a effectivement versé à la partie lésée les dommages-intérêts conformément à la décision susmentionnée, l'autorité de contrôle restituera à l'entreprise les recettes supplémentaires à hauteur des dommages-intérêts dont le versement a été prouvé.

CHAPITRE 7

Contrôle des opérations de concentration

Article 35 Champ d'application

(1) Les dispositions relatives au contrôle des opérations de concentration sont applicables si au cours de l'exercice comptable qui précède l'opération de concentration

1. le chiffre d'affaires total réalisé sur le plan mondial par l'ensemble des entreprises concernées est supérieur à un milliard de DM et
2. au moins une des entreprises participant à l'opération de concentration a réalisé, sur le territoire national, un chiffre d'affaires supérieur à 50 millions de DM.

(2) Les dispositions de l'alinéa 1 ne s'appliquent pas

1. lorsqu'une entreprise qui n'est pas une entreprise dépendante au sens de l'article 36, alinéa 2, et qui a réalisé au cours de l'exercice comptable précédant l'opération de concentration un chiffre d'affaires total au plan mondial inférieur à 20 millions de DM fusionne avec une autre entreprise, ou
2. lorsque l'on a affaire à un marché sur lequel des marchandises ou des services commerciaux sont proposés depuis au moins 5 ans et sur lequel le chiffre d'affaires réalisé au cours de l'année civile écoulée est inférieur à 30 millions de DM.

Si du fait de l'opération de concentration, la concurrence dans le domaine de la publication, de la production ou de la distribution de journaux ou de magazines ou de parties de ceux-ci se trouve restreinte, seule la première phrase, point 2 ci-dessus, s'applique.

(3) Les dispositions de la présente loi ne s'appliquent pas dès lors que la Commission des Communautés européennes exerce une compétence exclusive en vertu du règlement (CEE) n° 4064/89 du Conseil, du 21 décembre 1989, relatif au contrôle des opérations de concentration entre entreprises, dans sa version actuellement en vigueur.

Article 36 Critères d'appréciation des opérations de concentration

(1) L'Office fédéral des ententes doit interdire toute opération de concentration susceptible de créer ou de renforcer une position dominante sur le marché à moins que les entreprises concernées ne démontrent que l'opération de concentration engendre en même temps une amélioration du jeu de la concurrence et que cette amélioration surpasse les inconvénients résultant de la position dominante sur le marché.

(2) Si l'une des entreprises concernées est une entreprise dépendante ou une entreprise dominante au sens de l'article 17 de la loi sur les sociétés par actions (Aktiengesetz), ou encore une entreprise membre d'un groupe (Konzernunternehmen) au sens de l'article 18 de la loi précitée, les entreprises ainsi liées doivent être considérées comme une entreprise unique. Si plusieurs entreprises coopèrent de telle sorte qu'il leur est possible d'exercer ensemble une influence dominante sur une autre entreprise, chacune d'entre elles est réputée être dominante.

(3) Toute personne ou association de personnes qui, sans être une entreprise, détient une participation majoritaire dans une société, est réputée constituer une entreprise.

Article 37 **Opération de concentration**

(1) Au sens de la présente loi, on entend par opération de concentration :

1. l'acquisition de la totalité ou d'une part substantielle des actifs d'une autre entreprise ;
2. la prise de contrôle, directe ou indirecte, par une ou plusieurs entreprises de la totalité ou de parties d'une ou plusieurs autres entreprises. Le contrôle découle des droits, contrats ou autres moyens qui confèrent, seuls ou conjointement, et compte tenu de la situation de fait et de droit, la possibilité d'exercer une influence déterminante sur l'activité d'une entreprise, et notamment :
 - a) des droits de propriété ou de jouissance sur tout ou partie des biens de ladite entreprise ;
 - b) des droits ou des contrats qui confèrent la possibilité d'exercer une influence déterminante sur la composition, les délibérations ou les décisions des instances décisionnelles de ladite entreprise ;
3. l'acquisition de parts dans une autre entreprise, à condition que les parts, seules ou jointes à d'autres parts déjà détenues par l'entreprise acquérante représentent
 - a) 50% ou
 - b) 25%

du capital ou des droits de vote de l'autre entreprise. Dans les parts détenues par l'entreprise acquérante sont également comptabilisées celles appartenant à toute autre entreprise agissant pour le compte de ladite entreprise, et, si le propriétaire de ladite entreprise est un commerçant indépendant, également les parts qui font partie de son patrimoine. Si plusieurs entreprises acquièrent, simultanément ou successivement, des parts d'une autre entreprise à hauteur des pourcentages précités, l'opération est également considérée comme une concentration opérée par les entreprises participantes eu égard aux marchés sur lesquels l'autre entreprise exerce ses activités ;

4. toute autre association d'entreprises qui permet à une ou plusieurs entreprises d'exercer, directement ou indirectement, une influence notable sur une autre entreprise du point de vue de la concurrence.

(2) Il y a également opération de concentration lorsque les entreprises concernées avaient déjà auparavant concentré leurs activités, sauf si cette opération n'aboutit pas à un renforcement substantiel des liens existants.

(3) Si un établissement de crédit, un établissement financier ou une entreprise d'assurances acquiert des participations dans une autre entreprise dans le but de les revendre, cette acquisition n'est pas considérée comme une opération de concentration tant qu'il n'exerce pas les droits de vote attachés à ces participations et dans la mesure où l'opération de revente a lieu au cours des douze mois suivants. Ce délai peut, sur demande, être prorogé par l'Office fédéral des ententes dès lors qu'il est prouvé que la vente ne pouvait être raisonnablement effectuée dans le délai imparti.

Article 38

Calcul du chiffre d'affaires et des parts de marché

(1) Les dispositions de l'article 277, alinéa 1, du Code de commerce sont applicables au calcul du chiffre d'affaires. Dans ce calcul, il n'est tenu compte ni du chiffre d'affaires résultant de la fourniture de produits et de services entre des entreprises liées (revenus intra-groupe), ni de l'impôt sur la consommation.

(2) S'agissant du commerce de marchandises, seuls les trois quarts du chiffre d'affaires sont pris en considération.

(3) Dans le cas d'entreprises dont l'activité consiste à publier, produire ou distribuer des journaux, des magazines ou des parties de ceux-ci, à produire, à distribuer et à élaborer des programmes audiovisuels ainsi qu'à commercialiser des annonces publicitaires, il convient de multiplier le chiffre d'affaires par vingt.

(4) Le chiffre d'affaires est remplacé, pour les établissements de crédit, les établissements financiers ou les Caisses d'épargne-construction, par la somme des produits visés à l'article 34, alinéa 2, première phrase, point 1, lettres a) à e), du décret du 10 février 1992 relatif à la présentation des comptes des établissements de crédit (BGBl. I S. 203), déduction faite de la TVA et des autres impôts directement prélevés sur lesdits produits. En ce qui concerne les entreprises d'assurances, le montant des primes reçues au cours du dernier exercice clos est déterminant. Les primes comprennent tous les montants reçus au titre d'opérations d'assurance et de réassurance, y compris les parts cédées dans le cadre de la réassurance.

(5) En cas d'acquisition du patrimoine d'une autre entreprise, il n'est tenu compte pour le calcul des parts du marché et du chiffre d'affaires du cédant que des éléments d'actifs vendus.

Article 39

Obligation de notification et de déclaration

(1) Il convient de notifier toute opération de concentration préalablement à sa réalisation à l'Office fédéral des ententes conformément aux alinéas 2 et 3.

(2) Sont soumis à l'obligation de notification :

1. les entreprises qui participent à l'opération de concentration,
2. dans les cas prévus à l'article 37, alinéa 1, points 1 et 3, également le cédant.

(3) Dans la notification, il convient d'indiquer la nature de l'opération de concentration. La notification doit en outre fournir les indications suivantes sur chacune des entreprises concernées :

1. la raison sociale ou toute autre désignation, le lieu de son établissement ou son siège social;
2. la nature des activités ;
3. le chiffre d'affaires réalisé sur le territoire national, au sein de l'Union européenne et au plan mondial. Pour les établissements de crédit, les établissements financiers ou les Caisses d'épargne-construction, il convient, conformément à l'article 38, alinéa 4, de remplacer le chiffre d'affaires par la somme totale des produits ; pour les entreprises d'assurances, il doit être remplacé par le montant total des primes ;
4. les parts de marché, y compris les bases servant à leur calcul ou à leur estimation, dès lors que dans le champ d'application de la présente loi ou dans une partie importante de celui-ci, ces parts représentent au moins 20 pour cent du marché pour l'ensemble des entreprises concernées ;
5. en cas d'acquisition d'éléments d'actifs d'une autre entreprise, le montant de la participation acquise et celui de la participation totale détenue ;
6. le nom de la personne désignée pour recevoir une signification sur le territoire national, dans la mesure où le siège de l'entreprise ne se trouve pas dans le champ d'application de la présente loi.

Si l'une des entreprises concernées est une entreprise liée, il convient également de fournir d'une part les indications visées à la deuxième phrase, points 1 et 2, concernant les entreprises liées, et d'autre part les indications visées à la deuxième phrase, points 3 et 4, concernant chaque entreprise participant à l'opération de concentration ainsi que toutes les entreprises auxquelles elle est liée ; de même, il convient d'indiquer les relations qui existent à l'intérieur du groupe, les rapports de dépendance et les pourcentages des participations entre les entreprises liées. Dans la notification, il est interdit de fournir ou d'utiliser des informations inexacts ou incomplètes dans le but d'amener l'autorité de contrôle des ententes à ne pas prononcer l'interdiction visée à l'article 36, alinéa 1, ou à ne pas adresser l'avis prévu à l'article 40, alinéa 1.

(4) Une notification ne s'impose pas lorsque la Commission des Communautés européennes a renvoyé un cas de concentration à l'Office fédéral des ententes et que celui-ci dispose, en langue allemande, des informations requises visées à l'alinéa 3. L'Office fédéral des ententes notifie sans délai aux entreprises concernées la date de réception de la décision de renvoi.

(5) L'Office fédéral des ententes peut demander à chacune des entreprises concernées des renseignements sur ses parts de marché, y compris les bases qui ont servi à leur calcul ou leur estimation, ainsi que sur le chiffre d'affaires réalisé sur un certain type de marchandises ou de services commerciaux au cours du dernier exercice ayant précédé l'opération de concentration.

(6) Les entreprises concernées sont tenues de notifier immédiatement à l'autorité de contrôle des ententes la réalisation d'une opération de concentration.

Article 40

Procédure de contrôle des opérations de concentration

(1) L'Office fédéral des ententes peut interdire une opération de concentration qui lui a été notifiée sous réserve qu'il avise l'entreprise notifiante, dans un délai d'un mois à compter de la réception de la notification complète, qu'il a entrepris l'examen du projet de concentration (procédure de contrôle principale). Cette procédure doit être engagée dès lors qu'un examen approfondi de l'opération de concentration s'avère nécessaire.

(2) Au cours de la procédure de contrôle principale, l'Office fédéral des ententes statue par voie de décision formelle sur l'autorisation ou l'interdiction de l'opération de concentration. Si cette décision n'intervient pas dans un délai de quatre mois à compter de la réception de la notification complète, l'opération de concentration est réputée autorisée. Cela ne vaut pas lorsque

1. les entreprises notifiantes ont accepté une prolongation du délai ;
2. l'Office fédéral des ententes, du fait d'indications inexactes ou de la fourniture de renseignements hors délai conformément à l'article 39, alinéa 5, ou de l'article 59, n'a pas adressé l'avis prévu à l'alinéa 1 ou n'a pas interdit l'opération de concentration ;
3. aucune personne habilitée à recevoir les significations sur le territoire national n'a été désignée, contrairement à ce qui est prévu à l'article 39, alinéa 3, deuxième phrase, point 6.

(3) L'autorisation peut être assortie de conditions et d'obligations. Celles-ci ne doivent toutefois pas avoir pour objet de soumettre les entreprises concernées à un contrôle permanent de leur comportement. Les dispositions de l'article 12, alinéa 2, première phrase, points 2 et 3, sont applicables *mutatis mutandis*.

(4) Avant qu'une interdiction ne soit prononcée, les autorités suprêmes du Land dans lequel les entreprises concernées ont leur siège doivent pouvoir faire connaître leur avis.

(5) Dans les cas visés à l'article 39, alinéa 4, première phrase, les délais prévus aux alinéas 1 et 2, deuxième phrase, courent à compter de la date à laquelle la décision de renvoi parvient à l'Office fédéral des ententes.

(6) Si une autorisation délivrée par l'Office fédéral des ententes est annulée en tout ou en partie par l'arrêt d'un tribunal, le délai court à compter de la date où l'arrêt devient exécutoire conformément aux dispositions de l'alinéa 2, deuxième phrase.

Article 41

Interdiction de réaliser une opération de concentration, déconcentration

(1) Les entreprises n'ont pas le droit de réaliser une opération de concentration qui n'a pas été autorisée par l'Office fédéral des ententes, avant l'expiration des délais prévus à l'article 40, alinéa 1, première phrase, et alinéa 2, deuxième phrase, ni de participer à sa réalisation. Tout acte juridique qui contreviendrait à cette interdiction serait nul. Ces dispositions ne s'appliquent pas aux accords relatifs à la transformation, à l'intégration ou à la création d'une entreprise, ni aux accords entre entreprises au sens des articles 291 et 292 de la loi sur les sociétés par actions, à partir du moment où ils ont été validés par leur inscription au registre correspondant.

(2) L'Office fédéral des ententes peut, sur demande, accorder des dérogations lorsque les entreprises concernées font valoir des motifs importants, en particulier dans le but d'éviter à une entreprise concernée ou un tiers un préjudice grave. La dérogation peut être accordée à tout moment, voire avant la notification, et être assortie de conditions et d'obligations. Les dispositions de l'article 12, alinéa 2, première phrase, points 2 et 3, s'appliquent *mutatis mutandis*.

(3) Toute fusion réalisée qui est interdite par l'Office fédéral des ententes ou dont l'autorisation est annulée, doit être dissoute, sauf autorisation expresse du Ministre fédéral de l'Economie conformément aux dispositions de l'article 42. L'Office fédéral des ententes ordonne les mesures nécessaires à la dissolution de la fusion. Les restrictions de concurrence peuvent également être éliminées par des moyens autres que le simple retour à la situation antérieure.

(4) Pour faire exécuter ses décisions, l'Office fédéral des ententes peut notamment :

1. imposer une sanction pécuniaire, unique ou récurrente, d'un montant allant de 10 000 à 1 million de DM,
2. interdire ou restreindre l'exercice du droit de vote résultant des participations dans l'une des entreprises concernées qui appartiennent à une autre entreprise concernée ou qui lui sont imputables,
3. nommer un administrateur fiduciaire chargé d'effectuer les démarches nécessaires à la dissolution de la fusion.

Article 42

Autorisation ministérielle

(1) Le Ministre fédéral de l'Economie peut autoriser, sur demande, une opération de concentration qui a été interdite par l'Office fédéral des ententes si, dans le cas d'espèce, les avantages qui en résultent pour l'économie en général l'emportent sur les inconvénients que représentent les restrictions de concurrence ou si l'opération de concentration est justifiée par des intérêts publics majeurs. Il convient, en l'occurrence, de tenir compte également de la compétitivité des entreprises concernées sur les marchés situés en dehors du champ d'application de la présente loi. Une telle autorisation ne doit être accordée que dans la mesure où la portée de la restriction de concurrence ne met pas en péril l'économie du marché.

(2) L'autorisation peut être assortie de conditions et d'obligations. Les dispositions de l'article 40, alinéa 3, s'appliquent *mutatis mutandis*.

(3) La demande doit être adressée par écrit au Ministère fédéral de l'Economie dans un délai d'un mois à compter de la signification de l'interdiction. Si l'interdiction est contestée, le délai imparti pour la demande d'autorisation commence à courir à compter de la date à laquelle l'interdiction a force exécutoire.

(4) Le Ministère fédéral de l'Economie doit statuer sur la demande dans un délai de quatre mois. Avant que la décision n'intervienne, la Commission des Monopoles doit se prononcer et les autorités suprêmes des Länder dans lequel les entreprises concernées ont leur siège doivent avoir la possibilité de faire connaître leur avis.

Article 43

Publication au Journal des annonces officielles

Sont soumises à la publication au Journal des annonces officielles:

1. la déclaration de réalisation d'une opération de concentration,
2. la décision prise par l'Office fédéral des ententes conformément à l'article 40, alinéa 2,
3. la demande de délivrance d'une autorisation ministérielle,
4. l'autorisation ministérielle, son refus ou sa modification éventuelle,
5. le retrait et l'annulation de l'autorisation délivrée par l'Office fédéral des ententes ou de l'autorisation ministérielle,
6. la dissolution d'une fusion et toute autre prescription de l'Office fédéral des ententes conformément à l'article 41, alinéas 3 et 4.

L'article 39, alinéa 3, première phrase et deuxième phrase, points 1 et 2, s'applique *mutatis mutandis* au contenu de la publication au Journal des annonces officielles.

CHAPITRE 8

La Commission des Monopoles

Article 44 Missions

(1) La Commission des Monopoles publie tous les deux ans un Rapport d'expertise concernant l'état actuel et l'évolution probable de la concentration des entreprises en République Fédérale d'Allemagne et l'application des dispositions en matière de contrôle des opérations de concentration ainsi que d'autres questions d'actualité relevant de la politique de la concurrence. Ce Rapport porte sur la situation des deux dernières années civiles et doit être finalisé au 30 juin de l'année suivante. Le Gouvernement fédéral peut charger la Commission des Monopoles d'établir d'autres rapports d'expertise. Par ailleurs, la Commission reste libre de rédiger elle-même tout rapport d'expertise qu'elle estime appropriée.

(2) La Commission des Monopoles n'est liée que par le mandat que lui confie la présente loi et agit en toute indépendance. Si lors de la rédaction d'un rapport d'expertise une minorité défend une opinion divergente, elle peut l'exprimer dans le rapport même.

(3) La Commission des Monopoles transmet ses rapports d'expertise au Gouvernement fédéral. Celui-ci transmet les rapports visés à l'alinéa 1, première phrase, immédiatement aux organes législatifs et fait connaître, dans un délai raisonnable, sa position sur lesdits rapports. Les rapports sont rendus publics par la Commission des Monopoles. S'agissant des rapports visés à l'alinéa 1, première phrase, cette publication intervient au moment où le Gouvernement fédéral transmet les rapports en question aux organes législatifs .

Article 45 Composition

(1) La Commission des Monopoles est composée de cinq membres possédant des compétences particulières en matière d'économie politique, de gestion des entreprises, de politique sociale, de technologie ou de droit économique. La Commission en désigne un comme Président.

(2) Les membres de la Commission des Monopoles sont nommés par le Président de la République fédérale sur proposition du Gouvernement fédéral pour une durée de quatre ans. Une même personne peut être nommée plusieurs fois. Avant de proposer un nouveau membre, le Gouvernement fédéral entend les membres de la Commission. Les membres de la Commission des Monopoles peuvent remettre leur démission au Président de la République fédérale. Lorsqu'un membre de la Commission quitte prématurément ses fonctions, un nouveau membre est désigné pour le remplacer pendant la durée du mandat restant à courir.

(3) Les membres de la Commission des Monopoles ne peuvent être membres du Gouvernement, ou d'un organe législatif de l'Etat fédéral ou d'un Land, ni appartenir à la fonction publique de l'Etat fédéral ou d'un Land ou à toute autre entité de droit public, si ce n'est comme professeurs d'université ou membres d'une institution scientifique. Ils ne peuvent non plus représenter une association économique ou une organisation d'employés ou d'employeurs, ni être à leur service, que ce soit par contrat régulier d'emploi ou par contrat pour services spéciaux. Ils ne peuvent non plus avoir occupé une telle situation pendant l'année précédant leur nomination à la Commission des Monopoles.

Article 46

Décisions, organisation, droits et obligations des membres

(1) Les décisions de la Commission des Monopoles sont prises avec l'assentiment d'au moins trois de ses membres.

(2) La Commission des Monopoles dispose d'un règlement intérieur et est dotée d'un secrétariat chargé de l'aider au plan scientifique, administratif et technique.

(3) Les membres de la Commission des Monopoles et le personnel du secrétariat sont tenus de garder le secret sur les travaux et les documents de la Commission désignés comme confidentiels. L'obligation de secret s'applique également aux informations fournies à la Commission et désignées comme confidentielles.

(4) Les membres de la Commission des Monopoles perçoivent une indemnité forfaitaire, les frais de déplacement leur étant également remboursés. Les montants en sont déterminés par le Ministère fédéral de l'Economie en accord avec le Ministère fédéral de l'Intérieur. Les frais de fonctionnement de la Commission sont à la charge de l'Etat fédéral.

Article 47

Transmission de données statistiques

(1) Pour permettre à la Commission des Monopoles d'apprécier l'état et l'évolution des concentrations d'entreprises, l'Office Fédéral de la Statistique et les offices de la statistique des Länder peuvent lui adresser sous forme synthétique à partir des statistiques économiques qu'ils gèrent (statistiques économiques des activités industrielles et commerciales, de l'artisanat et du commerce extérieur, statistiques fiscales, statistiques des transports, du commerce, de l'hôtellerie et de la restauration) des indications détaillées quant à la part - en pourcentage - des plus importantes entreprises, unités ou activités spécialisées de chacun des secteurs économiques respectifs concernant :

- a) la valeur de la production de biens destinés à la vente,
- b) le chiffre d'affaires,
- c) les effectifs en personnel,

- d) le total des sommes des salaires et traitements,
- e) les investissements,
- f) la valeur des immobilisations corporelles faisant l'objet d'un contrat de location,
- g) la création de valeurs ou le produit brut,
- h) le nombre des entités concernées.

Ces synthèses d'indications détaillées portent sur au moins trois entreprises, unités ou activités spécialisées de ces entreprises. Il ne doit pas être possible de faire des déductions concernant moins de trois entreprises, unités ou activités spécialisées de ces entreprises obtenues en combinant ou rapprochant dans le temps les éléments autrement communiqués ou les données généralement disponibles. La présente disposition vaut également *mutatis mutandis* pour le calcul sommaire du degré de concentration et notamment pour la détermination de l'indice Herfindahl et du coefficient Gini. Les offices de la statistique des Länder fournissent à l'Office fédéral de la Statistique les indications détaillées nécessaires à cet effet.

(2) Les personnes destinataires des synthèses d'indications détaillées visées à l'alinéa 1, qui ne sont pas fonctionnaires ou ne sont pas liées par engagement particulier envers la fonction publique, doivent, avant de recevoir ces données, s'engager à garder le secret. Les dispositions de l'article 1^{er}, alinéas 2, 3 et 4, point 2, de la loi sur les obligations dans la fonction publique (Verpflichtungsgesetz) s'appliquent *mutatis mutandis*. Les personnes ayant pris un engagement particulier conformément aux dispositions de la première phrase sont assimilées aux personnes liées par engagement particulier envers la fonction publique aux fins de l'application des dispositions du Code pénal relatives à la violation des secrets privés (article 203, alinéas 2, 4 et 5; articles 204 et 205) et du secret professionnel (article 353b, alinéa 1).

(3) Les synthèses d'indications détaillées ne peuvent être utilisées qu'aux fins pour lesquelles elles ont été transmises. Elles doivent être effacées dès que l'objectif visé à l'alinéa 1 a été atteint.

(4) La Commission des Monopoles prend les mesures organisationnelles et techniques appropriées pour garantir que les synthèses d'indications détaillées ne sont communiquées qu'à des fonctionnaires, des personnes spécialement liées de la fonction publique, ou des personnes soumises à l'obligation de secret professionnel conformément aux dispositions de l'alinéa 2, première phrase.

(5) Les données statistiques transmises doivent être enregistrées conformément aux dispositions de l'article 16, alinéa 9, de la loi fédérale sur les statistiques. Les enregistrements doivent être conservés au moins cinq ans.

(6) Lors du déroulement des enquêtes statistiques économiques effectuées conformément aux dispositions de l'alinéa 1, les entreprises interrogées sont informées par écrit que les synthèses d'indications détaillées visées à l'alinéa 1 peuvent être communiquées à la Commission des Monopoles.

TITRE II

Autorités de contrôle des ententes

CHAPITRE 1^{ER}

Dispositions générales

Article 48 Compétence

(1) Les autorités de contrôle des ententes sont l'Office fédéral des ententes, le Ministère fédéral de l'Economie ainsi que les autorités suprêmes des Länder compétentes aux termes de leur législation.

(2) Sauf disposition contraire prévue par la présente loi attribuant expressément la compétence à une autorité de contrôle des ententes donnée, les fonctions et pouvoirs que la présente loi assigne aux autorités de contrôle des ententes sont assumés par l'Office fédéral des ententes lorsque les effets de l'influence d'une entreprise sur le marché, d'un comportement restrictif ou discriminatoire ou d'une règle de concurrence s'exercent au-delà des frontières d'un Land. Dans tous les autres cas, ces fonctions et pouvoirs sont assumés par les autorités suprêmes des Länder compétentes aux termes de leur législation respective.

Article 49

Office fédéral des ententes et autorités suprêmes des Länder

(1) Lorsque l'Office fédéral des ententes engage une procédure administrative ou mène une enquête au sujet d'une entreprise, il en informe simultanément l'autorité suprême compétente du Land dans lequel l'entreprise en question a son siège. Lorsque l'autorité suprême d'un Land engage une procédure administrative ou mène une enquête au sujet d'une entreprise, elle en informe simultanément l'Office fédéral des ententes.

(2) Les autorités suprêmes des Länder sont tenues de renvoyer une affaire à l'Office fédéral des ententes lorsque celui-ci est compétent aux termes de l'article 48, alinéa 2, première phrase. L'Office fédéral des ententes doit renvoyer l'affaire aux autorités suprêmes des Länder lorsque celles-ci sont compétentes aux termes de l'article 48, alinéa 2, deuxième phrase.

Article 50

Compétences de l'Office fédéral des ententes dans le cadre de l'application du droit communautaire

(1) L'Office fédéral des ententes est chargé des tâches confiées aux autorités des États membres par les articles 88 et 89 du Traité instituant la Communauté européenne et les règlements arrêtés en application de son article 87, et le cas échéant, en liaison avec d'autres dispositions dudit Traité prévoyant la délégation de pouvoirs.

(2) Pour accomplir ces tâches, l'Office fédéral des ententes dispose des pouvoirs qui lui sont reconnus pour l'application de la présente loi. Il peut interdire tout accord, décision et pratique concertée, ainsi que toute exploitation prohibée d'une position dominante ou accorder des dérogations. En outre, il peut procéder à toute enquête nécessaire, même lorsqu'il participe aux procédures engagées par la Commission des Communautés européennes. Les règles de procédures de la présente loi sont alors applicables. Aucune taxe n'est perçue aux fins de couvrir les frais administratifs.

(3) Lorsqu'il engage des procédures conformément aux dispositions des alinéas 1 et 2 ci-dessus, l'Office fédéral des ententes en informe la Commission des Communautés européennes et lui fournit la possibilité de faire connaître son avis.

CHAPITRE 2

L'Office fédéral des ententes

Article 51

Siège et organisation

(1) L'Office fédéral des ententes est une autorité supérieure fédérale autonome ayant son siège à Bonn. Il relève du Ministère fédéral de l'Economie.

(2) L'Office fédéral des ententes statue par l'intermédiaire de ses sections de décisions constituées conformément aux instructions données par le Ministère fédéral de l'Economie. Le Président de l'Office fédéral des ententes décide de la répartition des tâches et du fonctionnement de l'Office par le biais d'un règlement intérieur; celui-ci est confirmé par le Ministère fédéral de l'Economie.

(3) Les décisions des sections de décisions sont prises par leur président (ou présidente) et deux assesseurs.

(4) Le président et les assesseurs des sections de décisions doivent être fonctionnaires à vie et posséder les qualifications requises pour occuper la fonction de juge ou une haute fonction administrative.

(5) Il est interdit aux membres de l'Office fédéral des ententes d'être propriétaires, directeurs ou membres du directoire ou du conseil de surveillance d'une entreprise, d'une entente ou d'une association économique ou professionnelle.

Article 52

Publication des instructions générales du Ministère fédéral de l'Economie

Dans la mesure où le Ministère fédéral de l'Economie adresse à l'Office fédéral des ententes des instructions générales quant aux décisions à prendre ou à ne pas prendre conformément à la présente loi, celles-ci seront publiées au Journal des annonces officielles.

Article 53

Rapport d'activité

(1) L'Office fédéral des ententes publie tous les deux ans un rapport sur ses activités ainsi que sur la situation et son évolution dans les domaines de sa compétence. Figurent dans ce rapport les instructions du Ministère fédéral de l'Economie visées à l'article 52. En outre il rend publiques, de façon continue, ses règles fondamentales d'administration.

(2) Le rapport de l'Office fédéral des ententes est immédiatement transmis au Bundestag par le Gouvernement fédéral qui l'accompagne de son avis.

TITRE III

Procédures

CHAPITRE 1^{ER}

Actes administratifs

I. Procédures devant les autorités de contrôle des ententes

Article 54

Ouverture des procédures; Parties

(1) Les procédures devant les autorités de contrôle des ententes sont ouvertes soit d'office, soit sur demande. L'autorité de contrôle des ententes peut, sur demande, engager une procédure d'office afin d'assurer la protection du requérant.

(2) Sont parties à la procédure devant l'autorité de contrôle des ententes :

1. l'auteur de la demande d'ouverture de la procédure ;
2. les ententes, entreprises, associations économiques ou professionnelles visées par la procédure ;
3. les personnes ou associations de personnes dont les intérêts sont dans une large mesure affectés par la décision et qui, à leur demande, ont été invitées par l'autorité de contrôle des ententes à participer à la procédure ;
4. dans les cas visés à l'article 37, alinéa 1, point 1 ou 3, également le cédant.

(3) L'Office fédéral des ententes participe également aux procédures engagées par les autorités suprêmes des Länder.

Article 55

Décision à titre préjudiciel concernant la compétence

(1) Lorsqu'une des parties invoque l'incompétence territoriale ou matérielle de l'autorité de contrôle des ententes, celle-ci peut statuer à titre préjudiciel sur ce point. Cette décision peut faire l'objet d'un appel indépendant ; l'appel a un effet suspensif.

(2) Lorsqu'une partie a omis de faire valoir l'incompétence territoriale ou matérielle de l'autorité de contrôle, un appel ne peut être fondé sur l'affirmation que l'autorité de contrôle assume la compétence à tort.

Article 56

Consultation ; Procédure orale

(1) L'autorité de contrôle des ententes doit donner aux parties intéressées l'occasion de faire connaître leur point de vue et de participer, si l'une d'entre elles le demande, à un débat oral.

(2) L'autorité de contrôle des ententes peut, dans des cas appropriés, donner aux représentants des milieux économiques concernés par la procédure l'occasion de faire connaître leur point de vue.

(3) Dans les cas visés à l'article 19, l'autorité de contrôle des ententes statue à la suite d'un débat oral public ; avec l'accord des parties à la procédure, elle peut statuer sans recourir au débat oral. Lorsqu'il y a lieu de craindre qu'une audience présente des risques pour l'ordre public, compromettant notamment la sûreté de l'Etat ou d'importants secrets commerciaux ou industriels, l'autorité de contrôle des ententes prononce d'office ou sur requête des parties un huis-clos total ou partiel. Dans les cas visés à l'article 42, les dispositions des première et deuxième phrases du présent alinéa s'appliquent *mutatis mutandis* aux procédures devant le Ministère fédéral de l'Economie.

Article 57

Enquêtes ; recherche de preuves

(1) L'autorité de contrôle des ententes peut procéder à toute enquête et rassembler toute preuve requise.

(2) Les dispositions de l'article 372, alinéa 1, des articles 376, 377, 378, 380 à 387, 390, 395 à 397, 398, alinéa 1, 401, 402, 404, 404a, 406 à 409, 411 à 414 du Code de procédure civile s'appliquent *mutatis mutandis* aux preuves établies par constatation sur les lieux, par témoins ou rapport d'experts ; aucune peine de détention ne peut être prononcée. C'est le tribunal régional supérieur ("Oberlandesgericht") qui est compétent pour statuer sur les recours.

(3) Les témoignages sont consignés dans un procès-verbal signé par le membre de l'autorité de contrôle des ententes chargé de l'enquête et, le cas échéant, par le greffier qui assiste à l'audience. Le procès-verbal indique le lieu et le jour de l'audience ainsi que les noms des participants et des parties.

(4) Le procès-verbal est lu au témoin ou lu par lui-même pour approbation. Son accord est consigné par écrit et signé par lui. Lorsque la signature fait défaut, il convient d'en indiquer la raison.

(5) Les dispositions des alinéas 3 et 4 ci-dessus s'appliquent *mutatis mutandis* aux auditions d'experts.

(6) L'autorité de contrôle des ententes peut demander au tribunal d'instance de faire prêter serment à des témoins lorsqu'elle estime que le serment est indispensable pour obtenir des témoignages véridiques. Le tribunal statue sur la nécessité du serment.

Article 58

Saisie

(1) L'autorité de contrôle des ententes peut saisir tout objet pouvant présenter un intérêt pour l'enquête en tant que pièce à conviction. La personne visée par la saisie doit en être informée sans délai.

(2) L'autorité de contrôle des ententes doit, dans un délai de trois jours, demander confirmation judiciaire de la saisie par le tribunal d'instance dans le ressort duquel la saisie a eu lieu, lorsque ni l'intéressé ni un parent majeur de ce dernier n'étaient présents au moment de la saisie ou que l'intéressé, ou en son absence un parent majeur, y a fait expressément opposition.

(3) L'intéressé peut à tout moment demander l'annulation de la saisie par voie de décision judiciaire. Il doit être informé de ses droits en la matière. Le tribunal compétent conformément aux dispositions de l'alinéa 2 ci-dessus statue sur la demande.

(4) La décision judiciaire peut faire l'objet d'un recours. Les dispositions des articles 306 à 310 et 311a du Code de procédure pénale s'appliquent *mutatis mutandis*.

Article 59

Demande de renseignements

(1) Lorsque cela s'avère nécessaire pour effectuer les tâches qui lui sont assignées par la présente loi, l'autorité de contrôle des ententes peut

1. demander aux entreprises et associations d'entreprises de lui fournir des renseignements concernant leur situation financière ainsi que des pièces justificatives ;
2. consulter et contrôler, dans les locaux des entreprises et associations d'entreprises, les livres et autres documents professionnels pendant les heures normales d'ouverture ;

3. demander aux associations économiques et professionnelles des renseignements concernant leurs statuts et résolutions ainsi que sur le nombre et les noms des membres concernés par ces résolutions.

(2) Les propriétaires des entreprises ou leurs représentants et, dans le cas de personnes morales, de sociétés et d'association n'ayant pas de personnalité juridique, les personnes chargées de les représenter selon la loi ou les statuts ainsi que les représentants désignés conformément aux dispositions de l'article 13, alinéa 2, première phrase, sont tenus de présenter les documents demandés, de fournir les renseignements demandés, de produire les documents commerciaux et d'en permettre le contrôle et l'accès à tous les locaux et terrains commerciaux.

(3) Les personnes chargées par l'autorité de contrôle des ententes de procéder aux vérifications peuvent pénétrer dans les locaux des entreprises ou associations d'entreprises. Le droit fondamental visé à l'article 13 de la Loi fondamentale se trouve restreint sur ce point.

(4) Il ne peut être procédé à des perquisitions que sur mandat du juge dans le ressort duquel elles doivent être effectuées. Pour une action en contestation de ce mandat, les dispositions des articles 306 à 310 et 311a du Code de procédure pénale s'appliquent *mutatis mutandis*. En cas d'urgence, les personnes visées à l'alinéa 3 ci-dessus peuvent procéder sans mandat du juge aux perquisitions nécessaires pendant les heures d'ouverture. La perquisition doit donner lieu à un procès-verbal établi sur place et consignait les principaux résultats des enquêtes menées et, en cas d'absence d'un mandat du juge, également les faits qui incitent à penser qu'il y a urgence.

(5) Les personnes tenues de fournir les renseignements peuvent refuser tout renseignement qui risque de les exposer, soit elles-mêmes, soit un de leurs proches au sens de l'article 383, alinéa 1, points 1 à 3 du Code de procédure civile, à des poursuites pénales ou à une procédure en vertu de la loi relative aux infractions administratives.

(6) Le Ministère fédéral de l'Economie ou les autorités suprêmes des Länder réclament les renseignements par voie d'arrêté individuel écrit, l'Office fédéral des ententes par voie de décision. Les demandes de renseignements indiquent le fondement juridique, l'objet et le but de la demande et fixent un délai approprié pour la remise des renseignements.

(7) Le Ministère fédéral de l'Economie ou les autorités supérieures des Länder ordonnent une vérification par voie d'arrêté individuel écrit, l'Office fédéral des ententes par voie de décision prise en accord avec son président. Sur la décision sont indiqués la date exacte, le fondement juridique, l'objet et le but de la vérification.

Article 60

Mesures conservatoires

En attendant qu'une décision définitive soit prise concernant

1. une exemption visée aux articles 5 à 8, 17, alinéa 3, ou 18, la prorogation dont elle peut faire l'objet conformément aux dispositions de l'article 10, alinéa 5, ou le retrait ou la modification auxquels elle sera soumise conformément à l'article 12, alinéa 2,
2. une autorisation visée à l'article 42, alinéa 1, l'annulation ou la modification dont elle peut faire l'objet conformément à l'article 42, alinéa 2, deuxième phrase,
3. une décision rendue en application des articles 12, alinéa 1, 15, alinéa 3, 16, 22, alinéa 6, 23, alinéa 3, 26, alinéa 4, 29, alinéa 3 ou 4, 32, 36, alinéa 1, 40, alinéa 3, ou 42, alinéa 2,

l'autorité de contrôle des ententes peut prendre des mesures conservatoires.

Article 61

Clôture de la procédure, motivation des décisions, signification

(1) Les décisions que prend l'autorité de contrôle des ententes doivent être motivées et signifiées aux intéressés avec indication des voies de recours légales conformément aux dispositions de la loi sur les significations administratives. Les décisions visant des entreprises dont le siège est situé en dehors du champ d'application de la présente loi sont signifiées par l'autorité de contrôle des ententes aux personnes que l'entreprise aura désignées à l'Office fédéral des ententes comme habilitées à recevoir les significations. Lorsqu'une telle personne n'a pas été désignée, l'autorité de contrôle des ententes procède à la notification par voie de publication au Journal des annonces officielles.

(2) Lorsque la procédure n'est pas close par une décision devant être signifiée aux intéressés conformément aux dispositions de l'alinéa 1 ci-dessus, les parties sont informées de sa clôture par écrit.

Article 62

Publication des décisions

Les décisions de l'autorité de contrôle des ententes :

1. rejetant une demande d'exemption pour des accords ou décisions visés aux articles 5 à 8 ou de reconnaissance d'une règle de concurrence ;
2. comportant un avis négatif de l'autorité de contrôle des ententes conformément aux dispositions des articles 9, alinéa 3, ou article 29, alinéa 3 ou 4 ;

3. prononcées conformément aux dispositions des articles 12, alinéa 1, 15, alinéa 3, 16, 22, alinéa 6, 23, alinéa 3, ainsi que de l'article 29, alinéa 3 ou 4,

doivent être publiées au Journal des annonces officielles et s'agissant de décisions de l'autorité suprême d'un Land, également dans un journal d'annonces officielles dudit Land.

II. Recours

Article 63

Recevabilité ; compétence

(1) Les décisions de l'autorité de contrôle des ententes peuvent faire l'objet d'un recours. Ce dernier peut également être fondé sur des faits et moyens de preuve nouveaux.

(2) Le recours peut être introduit par les parties à la procédure devant l'autorité de contrôle des ententes (article 54, alinéas 2 et 3).

(3) Le recours est également recevable dans le cas où l'autorité de contrôle des ententes a omis de rendre une décision à laquelle le demandeur prétend avoir droit. Est également considéré comme défaut de décision le fait par l'autorité de contrôle des ententes de ne pas répondre, dans un délai approprié et sans motif valable, à une demande de décision dont elle a été saisie. Le défaut de décision est alors considéré comme un refus.

(4) Ont compétence exclusive pour statuer sur ces recours le tribunal régional supérieur ("Oberlandesgericht") dans le ressort duquel est située l'autorité de contrôle des ententes et, dans les cas relevant des articles 35 à 42, le tribunal régional supérieur ("Oberlandesgericht") dans le ressort duquel est situé l'Office fédéral des ententes, et ce même lorsque le recours est formé contre une décision du Ministre fédéral de l'Economie. Les dispositions de l'article 36 du Code de procédure civile s'appliquent *mutatis mutandis*.

Article 64

Effet suspensif

(1) Le recours a un effet suspensif dès lors que la décision attaquée

1. annule ou modifie une exemption accordée conformément aux dispositions de l'article 12, alinéa 2, ou une autorisation accordée conformément aux dispositions de l'article 40, alinéa 3, ou de l'article 42, alinéa 2, ou
2. est rendue conformément aux dispositions des articles 12, alinéa 1, 15, alinéa 3, 16, 17, alinéa 3, troisième phrase, 23, alinéa 3, 26, alinéa 4, 29, alinéa 3 ou 4, 32 ou 34, alinéa 1.

(2) Lorsqu'un recours est exercé contre une décision par laquelle une mesure conservatoire a été rendue conformément aux dispositions de l'article 60, la juridiction de recours peut ordonner que la décision attaquée ne prendra effet, en tout ou en partie, qu'après la clôture de la procédure de recours ou après consignation d'une caution. L'ordonnance peut à tout moment être suspendue ou modifiée.

(3) Les dispositions de l'article 60 s'appliquent *mutatis mutandis* à la procédure devant la juridiction de recours.

Article 65 **Ordonnance d'exécution immédiate**

(1) Dans les cas visés à l'article 64, alinéa 1, l'autorité de contrôle des ententes peut ordonner l'exécution immédiate de la décision lorsque l'intérêt public ou les intérêts prépondérants d'une des parties l'exigent.

(2) L'ordonnance visée à l'alinéa 1 peut être prise avant même l'introduction du recours.

(3) Sur demande, la juridiction de recours peut rétablir, en tout ou en partie, l'effet suspensif du recours si

1. les conditions préalables à l'ordonnance visée à l'alinéa 1 n'ont pas été remplies ou ne le sont plus ou
2. des doutes sérieux existent quant à la légalité de la décision contestée ou
3. l'exécution de la décision a pour effet de léser indûment la partie intéressée alors qu'aucun intérêt public prépondérant ne l'exige.

Dans les cas où le recours n'a pas d'effet suspensif, l'autorité de contrôle des ententes peut suspendre l'exécution de la décision ; cette suspension s'impose lorsque les conditions visées à la première phrase, point 3, sont réunies. La juridiction de recours peut, sur demande, ordonner l'effet suspensif, en tout ou en partie, lorsque les conditions visées à la première phrase, point 2 ou 3, sont réunies.

(4) Une demande fondée sur les dispositions de l'alinéa 3, première ou troisième phrase, peut être présentée avant même l'introduction du recours. Le demandeur devra établir la crédibilité des faits motivant sa demande. Si la décision a déjà été exécutée au moment où il est statué sur la demande, le tribunal peut ordonner l'annulation des mesures d'exécution. Le rétablissement de l'effet suspensif et l'ordonnance d'effet suspensif peuvent être liés au versement d'une caution ou à toute autre condition. Ils peuvent également être soumis à des conditions de délai.

(5) Les décisions concernant des demandes fondées sur les dispositions de l'alinéa 3 peuvent être modifiées ou annulées à tout moment. Les décisions qui ont répondu aux demandes sont définitives.

Article 66

Délais et forme

(1) Le recours doit être déposé par écrit dans un délai d'un mois devant l'autorité de contrôle des ententes dont la décision a été attaquée. Le délai commence à courir à compter de la date de signification de la décision de l'autorité de contrôle des ententes. Si, dans les cas visés à l'article 36, alinéa 1, une demande d'autorisation a été déposée conformément aux dispositions de l'article 42, le délai de recours contre la décision de l'Office fédéral des ententes commence à courir à compter de la date de signification de la décision du Ministre fédéral de l'Economie. Il suffit que le recours soit formé dans ce délai devant la juridiction de recours.

(2) Lorsque aucune décision n'est rendue à la suite d'une demande (article 63, alinéa 3, deuxième phrase), le recours est possible sans limitation de délai.

(3) Le recours doit être motivé. Le délai pour fournir les motifs du recours est d'un mois ; il commence à courir le jour de l'introduction du recours et peut être prolongé sur demande par le (la) président(e) de la juridiction de recours.

(4) L'exposé des motifs doit fournir

1. une explication indiquant sur quels points la décision est contestée et où une modification ou une annulation est demandée,
2. les faits et les moyens de preuve sur lesquels se fonde le recours.

(5) Le recours et l'exposé des motifs doivent être signés par un avocat agréé auprès d'un tribunal allemand ; cette disposition ne s'applique pas aux recours formés par les autorités de contrôle des ententes.

Article 67

Parties à la procédure d'appel

(1) Sont parties à la procédure devant la juridiction de recours

1. l'appelant,
2. l'autorité de contrôle des ententes dont la décision est attaquée,
3. les personnes et associations de personnes dont les intérêts sont largement concernés par la décision et qui, à leur demande, ont été admises à la procédure par l'autorité de contrôle des ententes.

(2) Lorsque le recours vise une décision rendue par l'autorité suprême d'un Land, l'Office fédéral des ententes est également partie à la procédure.

Article 68
Obligation de se faire représenter par un avocat

Les parties doivent se faire représenter devant la juridiction de recours par un avocat agréé auprès d'un tribunal allemand. L'autorité de contrôle des ententes peut se faire représenter par l'un de ses membres.

Article 69
Procédure orale

(1) La juridiction de recours statue sur le recours au terme d'une procédure orale ; si les parties en sont d'accord, la décision peut intervenir sans qu'il y ait procédure orale.

(2) Lorsque, bien qu'elles en aient été informées en temps utile, les parties ne se sont pas présentées ou n'ont pas été dûment représentées, la juridiction peut délibérer et statuer sur l'affaire.

Article 70
Principe inquisitoire

(1) La juridiction de recours éclaircit d'office les faits.

(2) Le (la) président(e) veille à ce que soient éliminés les vices de forme, précisées les demandes vagues, formulées des demandes pertinentes, complétés les éléments imprécis et fournies toutes les explications essentielles nécessaires à la constatation et à l'appréciation des faits.

(3) La juridiction de recours peut imposer aux parties de s'exprimer sur les points à éclaircir, d'indiquer les moyens de preuve et de produire tous documents et autres moyens de preuve en leur possession dans un délai donné. En cas de non respect du délai imparti, l'affaire peut être jugée en l'état, sans tenir compte des moyens de preuve qui n'ont pas été apportés.

(4) Lorsque la réclamation visée à l'article 59, alinéa 6, ou l'ordonnance visée à l'article 59, alinéa 7, sont contestées par voie de recours, l'autorité de contrôle des ententes est tenue d'établir la vraisemblance des indices réels. Les dispositions de l'article 294, alinéa 1, du Code de procédure civile sont applicables. Il n'est pas nécessaire d'établir la vraisemblance des indices dans la mesure où l'article 20 détermine que des petites ou moyennes entreprises se trouvent dans une situation de dépendance, dès lors qu'il n'existe pas pour elles de possibilités suffisantes ou réelles de s'adresser à d'autres entreprises.

Article 71

Décision de la juridiction de recours

(1) La juridiction de recours statue par voie d'arrêt fondé sur la conviction qu'elle a acquise librement après examen du dossier complet de l'affaire. L'arrêt ne peut être fondé que sur les faits et moyens de preuve sur lesquels les parties ont pu s'exprimer. La juridiction de recours peut déroger à ce principe si, pour des raisons importantes, notamment pour préserver un secret de fabrication, d'entreprise ou d'affaires, les personnes admises à la procédure n'ont pas été autorisées à consulter le dossier et que, pour ces mêmes raisons, son contenu n'a pas été produit. Cette disposition ne s'applique pas aux personnes admises à la procédure qui sont impliquées dans le litige de telle sorte que le jugement les affectera de la même manière que les autres parties.

(2) Lorsque la juridiction de recours estime que la décision de l'autorité de contrôle des ententes est irrecevable ou non fondée, elle l'annule. Si la décision a déjà été retirée ou annulée d'une autre manière, la juridiction de recours déclare, sur demande, dès lors que l'appelant a un intérêt légitime à cette constatation, que la décision de l'autorité de contrôle des ententes était irrecevable ou non fondée.

(3) Lorsqu'une décision prise conformément aux dispositions de l'article 32 est devenue nulle en raison d'une modification a posteriori de la situation ou de toute autre manière, la juridiction de recours déclare, sur demande, si, dans quelle mesure et jusqu'à quelle date la décision était justifiée.

(4) Lorsque la juridiction de recours estime que le rejet de la demande ou le défaut de décision est irrecevable ou non fondé, elle ordonne à l'autorité de contrôle des ententes de rendre la décision demandée.

(5) La décision est également considérée comme irrecevable ou non fondée lorsque l'autorité de contrôle des ententes a fait un usage abusif de son pouvoir discrétionnaire, notamment en outrepassant les limites légales de ce pouvoir ou en portant atteinte à l'esprit ou à l'objet de la présente loi dans sa décision discrétionnaire. L'appréciation de la situation économique globale et de son évolution n'est pas soumise au contrôle de la juridiction.

(6) L'arrêt doit être motivé et notifié aux parties avec indication des voies de recours.

Article 72

Consultation du dossier

(1) Les parties visées à l'article 67, alinéa 1, points 1 et 2, et alinéa 2 peuvent prendre connaissance du dossier de la juridiction et s'en faire délivrer par le greffe, à leurs frais, des expéditions, copies et extraits. Les dispositions de l'article 299, alinéa 3, du Code de procédure civile s'appliquent *mutatis mutandis*.

(2) La consultation des pièces préliminaires, documents annexes, rapports d'expertise et autres sources d'information est soumise à l'autorisation préalable des services auxquels ces documents appartiennent ou qui ont recueilli ces sources d'information. L'autorité de contrôle des ententes est tenue de refuser la consultation des dossiers lui appartenant dès lors que des motifs sérieux l'exigent, notamment afin de préserver des secrets de fabrication, d'entreprise ou d'affaires. Lorsque la consultation est refusée ou jugée irrecevable, les dossiers ne peuvent servir de base à la décision que dans la mesure où leur contenu a été versé aux débats. La juridiction de recours peut, par voie d'arrêt et après avoir entendu la personne concernée par la divulgation, ordonner la divulgation de faits ou de moyens de preuve dont le secret est exigé pour des motifs sérieux, notamment afin de préserver des secrets de fabrication, d'entreprise ou d'affaires, lorsque ces faits ou moyens de preuve sont décisifs pour l'arrêt, qu'il n'existe pas d'autres possibilités d'instruire l'affaire et qu'il apparaît, après examen de toutes les données du cas particulier, que l'importance de l'affaire pour le maintien de la concurrence prime l'intérêt qu'a la personne concernée à la préservation du secret. L'arrêt doit être motivé. Dans la procédure visée à la quatrième phrase, la personne concernée n'est pas tenue de se faire représenter par un avocat.

(3) La juridiction de recours peut autoriser les parties visées à l'article 67, alinéa 1, point 3, à consulter les dossiers dans les mêmes conditions, après consultation de la personne à laquelle ces dossiers appartiennent.

Article 73

Applicabilité des dispositions de la Loi sur l'organisation judiciaire et du Code de procédure civile

Sauf dispositions contraires,

1. les dispositions des articles 169 à 197 de la Loi sur l'organisation judiciaire concernant la publicité des débats, la police des audiences, l'usage des langues, les délibérations et le vote ;
2. les dispositions du Code de procédure civile relatives à l'exclusion et à la récusation d'un juge, aux mandataires et auxiliaires de justice, à la signification d'office, aux citations, dates et délais, à la comparution personnelle des parties, à la jonction de plusieurs procédures, à l'administration des preuves par témoin et expertises, aux autres moyens de l'administration des preuves et à la remise en l'état antérieur en cas de dépassement d'un délai s'appliquent *mutatis mutandis* dans la procédure devant la juridiction de recours.

III. Recours sur des points de droit

Article 74

Recevabilité du recours, moyens de recours absolus

(1) Les arrêts rendus au principal par les tribunaux régionaux supérieurs ("Oberlandesgericht") peuvent faire l'objet d'un recours sur des points de droit devant la Cour fédérale de Justice si le tribunal régional supérieur ("Oberlandesgericht") l'a reconnu recevable.

(2) Le recours sur des points de droit est recevable lorsque

1. il est nécessaire de trancher un point de droit présentant un intérêt fondamental ou lorsque
2. une décision de la Cour fédérale de Justice est nécessaire pour assurer la permanence du droit ou l'uniformité de la jurisprudence.

(3) Le tribunal régional supérieur ("Oberlandesgericht") se prononce dans sa décision sur la recevabilité ou l'irrecevabilité du recours. La décision d'irrecevabilité doit être motivée.

(4) La décision de recevabilité d'un recours sur des points de droit contre des jugements rendus par la juridiction de recours n'est pas nécessaire dès lors qu'il y a eu l'un des vices de procédure suivants et que ce vice a fait l'objet d'une réclamation :

1. la composition du tribunal qui a pris la décision n'était pas conforme aux règles,
2. la décision est intervenue avec la participation d'un juge exclu par la loi de l'exercice de ses fonctions ou récusé pour cause de suspicion légitime,
3. il n'a pas été fait droit à la demande d'une des parties d'être entendue,
4. une des parties n'était pas représentée au procès conformément aux dispositions légales, à moins qu'elle n'ait consenti, de façon expresse ou tacite, au déroulement de la procédure,
5. la décision a été rendue après un débat oral pour lequel les règles de publicité de la procédure n'ont pas été respectées, ou
6. la décision n'était pas motivée.

Article 75

Recours contre une décision d'irrecevabilité

(1) Une décision d'irrecevabilité d'un recours sur des points de droit peut elle-même faire l'objet d'un recours.

(2) La Cour fédérale de Justice se prononce sur le recours contre une décision d'irrecevabilité par un arrêt motivé. L'arrêt peut être rendu sans procédure orale.

(3) Le recours contre une décision d'irrecevabilité doit être formé par écrit devant la Cour d'appel dans un délai d'un mois. Ce délai commence à courir à compter de la date de signification de la décision attaquée.

(4) Sont applicables *mutatis mutandis* en matière de recours contre une décision d'irrecevabilité les dispositions des articles 64, alinéas 1 et 2, 66, alinéas 3, 4, point 1, et 5, 67, 68, 72 et 73, point 2, de la présente Loi ainsi que les dispositions des articles, 192 à 197 de la Loi sur l'organisation judiciaire relatives aux délibérations et aux règles de vote. La juridiction de recours est compétente pour prendre des ordonnances provisoires.

(5) Lorsque le recours sur des points de droit est rejeté, la décision du tribunal régional supérieur ("Oberlandesgericht") devient exécutoire dès la signification de l'arrêt de la Cour fédérale de Justice. Lorsque le recours est admis, le délai de recours commence à courir le jour de la signification de l'arrêt de la Cour fédérale de Justice.

Article 76

Titulaires de droit de recours ; forme et délais

(1) Ont qualité pour introduire un recours sur des points de droit l'autorité de contrôle des ententes ainsi que les parties à la procédure de recours.

(2) Un recours sur des points de droit ne peut être formé que lorsque la décision n'est pas conforme à la loi ; les dispositions des articles 550, 551, points 1 à 3, 5 à 7, du Code de procédure civile s'appliquent *mutatis mutandis*. Le recours ne peut être fondé sur le fait que l'autorité de contrôle des ententes s'est déclarée à tort compétente en violation des dispositions de l'article 48.

(3) Le recours sur des points de droit doit être formé par écrit devant le tribunal régional supérieur ("Oberlandesgericht") dans un délai d'un mois. Ce délai commence à courir à compter de la date de signification de la décision attaquée.

(4) La Cour fédérale de Justice doit s'en tenir aux faits constatés dans la décision attaquée, sauf lorsque les moyens du recours invoqués au sujet de ces constatations sont recevables et fondés.

(5) Les dispositions des articles 64, alinéas 1 et 2, 66, alinéas 3, 4, point 1, et 5, 67 à 69, 71 à 73 s'appliquent en outre *mutatis mutandis* aux recours sur des points de droit. La juridiction de recours est compétente pour prendre des ordonnances provisoires.

IV. Dispositions communes

Article 77

Capacité de participer aux procédures

Outre les personnes physiques et morales, les associations de personnes n'ayant pas la capacité juridique sont également habilitées à participer aux procédures devant l'autorité de contrôle des ententes, aux procédures d'appel et de recours sur des points de droit.

Article 78

Imputation et calcul des frais

Dans les procédures d'appel et de recours sur des points de droit, le tribunal peut ordonner que les frais nécessaires au déroulement de l'instance soient supportés en partie ou en totalité par l'une des parties selon l'équité. Lorsque l'une des parties a provoqué des frais par un moyen de recours non fondé ou une faute grave, ces frais lui sont imputés. Pour le reste, les dispositions du Code de procédure civile relatives à la taxation des frais d'instance et à l'exécution des ordonnances de taxation s'appliquent *mutatis mutandis*.

Article 79

Décrets

Le détail de la procédure devant l'autorité de contrôle des ententes est réglé par le gouvernement fédéral par voie de décrets soumis à l'approbation du Bundesrat.

Article 80

Actes taxés

(1) Des droits sont perçus afin de couvrir les frais administratifs relatifs aux procédures devant l'autorité de contrôle des ententes. Sont soumis à un droit (actes taxés) :

1. les notifications selon les articles 9, alinéa 1 ou 4, 22, alinéa 4, 28, alinéa 1, deuxième phrase, 29, alinéa 3 ou 4, 30, alinéa 1, deuxième phrase en relation avec la première phrase, et 39, alinéa 1, ainsi que selon l'article 8, alinéa 3, 5ème à 7ème phrase, de la loi relative au transport des personnes et l'article 12, alinéa 7, de la loi générale sur les chemins de fer;

2. les actes officiels visés aux articles 10, 12, 15 à 18, 22, alinéa 6, 23, alinéa 3, 24, 26, 29, 32, 36, 40, 41, 42 et 60;
3. la délivrance de copies d'actes de l'autorité de contrôle des ententes.

En outre, des droits sont perçus pour couvrir le coût des publications officielles. Les droits relatifs à la notification d'un projet de concentration conformément à l'article 39, alinéa 1, s'imputent sur les droits à payer pour une interdiction de concentration conformément à l'article 36, alinéa 1.

(2) Le montant des droits est déterminé en fonction des dépenses de l'autorité de contrôle des ententes en personnel et en matériel, compte tenu de l'importance économique de l'objet visé par l'acte taxé. Ces droits ne peuvent cependant dépasser les sommes suivantes :

1. 100 000 DM dans les cas visés aux articles 36, 39, 40, 41 et 42 ;
2. 50 000 DM dans les cas visés aux articles 10, 29, alinéa 1, - également en liaison avec l'alinéa 3 - et à l'article 32 ;
3. 15 000 DM dans les cas visés aux articles 9 et 29, alinéa 4 ;
4. 10 000 DM dans les cas visés aux articles 15, alinéa 3, 16, 17, alinéa 3, 18, 22, alinéa 6, 23, alinéa 3, 26, alinéa 1, et 29, alinéa 2 - également en liaison avec l'alinéa 3 - ;
5. 5 000 DM dans les cas visés aux articles 28, alinéa 1, deuxième phrase, et 30, alinéa 1, deuxième phrase ;
6. 2 500 DM dans les cas visés à l'article 22, alinéa 4 ;
7. 500 DM dans les cas visés à l'article 8, alinéa 3, cinquième à septième phrases de la loi relative au transport des personnes et à l'article 12, alinéa 7, de la loi générale sur les chemins de fer ;
8. 35 DM pour la délivrance de copies certifiées conformes (alinéa 1, point 3) ;
9. a) dans les cas visés à l'article 12, alinéa 2, le montant à verser pour l'exemption
b) dans les cas visés aux articles 12, alinéa 1, et 29, alinéas 3 et 4, le montant à verser pour la notification (points 2 à 5), 15 000 DM pour les arrêtés relatifs à des accords ou décisions de la catégorie visée à l'article 4, alinéa 2, et 500 DM pour les arrêtés relatifs à des accords ou décisions de la catégorie visée à l'article 28, alinéa 1,
c) dans le cas visé à l'article 26, alinéa 4, le montant à verser pour la décision visée à l'article 26, alinéa 1 (point 4),

d) dans les cas visés à l'article 60, un cinquième des droits à verser dans l'affaire au principal.

Lorsque la dépense en personnel et en matériel est exceptionnellement élevée pour l'autorité de contrôle des ententes, compte tenu de l'importance économique de l'instance en cause, le montant des droits subit une majoration pouvant aller jusqu'au doublement. Les droits fixés sur la base de la première à la troisième phrases peuvent être réduits jusqu'à un dixième de leur montant pour des raisons d'équité.

(3) Des droits forfaitaires peuvent être prévus dans le cas de dépenses occasionnées par des actes administratifs identiques et réitérés ou des notifications identiques du même redevable pour tenir compte des dépenses administratives réduites.

(4) Aucun droit ne peut être prélevé

1. au titre des renseignements ou suggestions fournis oralement ou par écrit ;
2. lorsque, traitée correctement, l'affaire n'aurait pas donné lieu au paiement de droits ;
3. dans les cas visés à l'article 42 lorsque la décision prise par l'Office fédéral des ententes conformément à l'article 36, alinéa 1 a été annulée.

(5) Lorsqu'une requête est retirée avant qu'une décision n'ait été prise à son sujet, la moitié seulement du droit est due. Il en va de même pour une notification retirée dans un délai de trois mois à compter de sa réception par l'Office fédéral des ententes.

(6) Est tenu au paiement des droits

1. dans les cas visés à l'alinéa 1, deuxième phrase, point 1, celui qui a adressé une notification ;
2. dans les cas visés à l'alinéa 2, deuxième phrase, point 2, celui qui a déclenché l'action de l'autorité de contrôle des ententes en introduisant une requête, ou celui contre lequel l'autorité de contrôle des ententes a rendu une décision ;
3. dans les cas visés à l'alinéa 1, deuxième phrase, point 3, celui qui a demandé les copies.

Est également redevable des droits toute personne qui a accepté, dans une déclaration remise ou adressée à l'autorité de contrôle des ententes, de payer ces droits, ou qui est, de par la loi, responsable du paiement des droits dus par une autre personne. Plusieurs redevables de ces droits sont solidairement responsables de leur paiement.

(7) L'obligation d'acquitter les droits se prescrit dans un délai de quatre ans après leur fixation. L'obligation de rembourser les frais se prescrit dans un délai de quatre ans à compter de la date de leur naissance.

(8) Le gouvernement fédéral peut, par voie de décrets soumis à l'approbation du Bundesrat, fixer le taux des droits et leur recouvrement auprès des personnes qui en sont redevables en application des dispositions des alinéas 1 à 6 du présent article ainsi que le remboursement des frais de publication visés aux articles 11, alinéa 2, 22, alinéa 5, 27, alinéas 2 à 4, 43 et 62. Il peut également prévoir des dispositions relatives à l'exonération des personnes morales de droit public, au prélèvement des droits et à leur prescription.

(9) Le gouvernement fédéral règle, par voie de décret soumis à l'approbation du Bundesrat, et conformément aux principes énoncés à l'article 78, le détail du remboursement des frais occasionnés par une procédure engagée devant l'autorité de contrôle des ententes.

CHAPITRE 2

Procédures d'amendes

Article 81

Dispositions en matière d'amendes

(1) Commet une infraction toute personne qui, intentionnellement ou par négligence,

1. contrevient aux dispositions des articles 1, 14, 17, alinéa 1, première phrase, également en liaison avec les articles 18, 19, alinéa 1, de l'article 20, alinéa 1, également en liaison avec l'alinéa 2, première phrase, de l'article 20, alinéa 3, première phrase, également en liaison avec la deuxième phrase, de l'article 20, alinéa 4, première phrase, ou alinéa 6, des articles 21, 22, alinéa 1, ou 41, alinéa 1, première phrase, relatives aux interdictions d'accords ou de contrats, d'abus de position dominante, d'entrave ou de traitement discriminatoire envers des entreprises ou de toute autre pratique restrictive en matière de concurrence ou aux interdictions en matière de prix conseillés ou d'exécution visées dans ces dispositions,
2. en infraction aux dispositions de l'article 9, alinéa 2, deuxième phrase, également en liaison avec l'article 29, alinéa 3, première phrase, ou alinéa 4, ou de l'article 24, alinéa 4, troisième phrase, fait ou utilise une information incorrecte ou incomplète,
3. en infraction aux dispositions de l'article 9, alinéa 4, première phrase, ou 28, alinéa 1, deuxième phrase, ne notifie pas, ou ne notifie pas correctement, complètement ou en temps opportun, des accords ou des ententes,
4. en infraction aux dispositions de l'article 9, alinéa 4, troisième phrase, ou de l'article 39, alinéa 6, ne fournit pas, ou ne fournit pas correctement, complètement ou en temps opportun l'information prévue,

5. contrevient à une obligation exécutoire visée aux articles 10, alinéa 4, troisième phrase, et 12, alinéa 2, première phrase, en liaison également avec l'article 17, alinéa 3, troisième phrase, à l'article 40, alinéa 3, première phrase, ou à l'article 42, alinéa 2, première phrase,
6. contrevient à une disposition exécutoire visée
 - a) à l'article 12, alinéa 1, point 1, également en liaison avec l'article 29, alinéa 4, aux articles 15, alinéa 3, 16, 22, alinéa 6, 23, alinéa 3, première phrase, 32, 41, alinéa 4, point 2, ou 50, alinéa 2, deuxième phrase, ou
 - b) à l'article 39, alinéa 5,
7. en infraction aux dispositions de l'article 39, alinéa 1, ne notifie pas correctement ou complètement une opération de concentration,
8. en infraction aux dispositions de l'article 59, alinéa 2, ne fournit pas un renseignement, ne le fournit pas correctement, complètement ou en temps opportun, ou ne remet pas des documents, ne les remet pas complètement ou en temps opportun, ne présente pas des documents commerciaux pour être examinés ou contrôlés, ne les présente pas complètement ou en temps opportun, ou ne permet pas le contrôle de ces documents, ni l'accès aux locaux et terrains commerciaux ou
9. contrevient à une mesure provisoire prise conformément aux dispositions de l'article 60 ou de l'article 64, alinéa 3, ou à une ordonnance prise conformément aux dispositions de l'article 65.

(2) Dans les cas visés à l'alinéa 1, points 1, 2, 5, 6, lettre a), et 9, l'infraction peut être sanctionnée par une amende pouvant atteindre 1 million de DM ou même le triple du montant des recettes supplémentaires que l'infraction a permis de réaliser, et dans les autres cas par une amende pouvant atteindre 50 000 DM. Le montant des recettes supplémentaires peut faire l'objet d'une estimation.

(3) Les poursuites contre les infractions visées à l'alinéa 1 sont prescrites conformément aux dispositions de la loi relative aux infractions administratives, y compris lorsque l'infraction résulte de la diffusion de publications. Les poursuites contre les infractions visées à l'alinéa 1, point 1, sont prescrites dans un délai de cinq ans.

(4) L'autorité administrative au sens de l'article 36, alinéa 1, point 1, de la loi relative aux infractions est

1. l'autorité compétente aux termes de l'article 48 lorsqu'il s'agit d'infractions visées à l'alinéa 1,
2. l'Office fédéral des ententes lorsqu'il s'agit de procédures visées à l'article 50.

(5) Les accords et décisions du type visé à l'article 1^{er} qui ont donné lieu à une notification conformément à l'article 9 ne font pas l'objet de poursuites tant que l'autorité de contrôle des ententes ne s'y est pas opposé conformément aux dispositions de l'article 9, alinéa 3. Il en va de même des accords et décisions pour lesquels une requête a été présentée aux termes de l'article 10 tant que la requête n'a pas été rejetée par l'autorité de contrôle des ententes conformément aux dispositions de l'article 10, alinéa 2.

Article 82

Compétence en matière de procédure relative à la fixation d'une amende à l'encontre d'une personne morale ou d'une association de personnes

L'autorité compétente aux termes de l'article 48 est seule compétente en matière de procédure relative à la fixation d'une amende à l'encontre d'une personne morale ou d'une association de personnes (article 30 de la loi relative aux infractions administratives) dans les cas où a été commis

1. un acte délictueux remplissant également les conditions visées à l'article 81, alinéa 1, point 1, ou
2. une infraction commise intentionnellement ou par négligence visée à l'article 130 de la loi relative aux infractions administratives et comportant un manquement soumis à amende qui remplit également les conditions visées à l'article 81, alinéa 1, point 1.

Ces dispositions ne s'appliquent pas lorsque l'autorité transmet au parquet la procédure visée à l'article 30 de la loi relative aux infractions administratives.

Article 83

Compétence du tribunal régional supérieur ("Oberlandesgericht") en matière de procédure judiciaire

(1) Le tribunal régional supérieur ("Oberlandesgericht") dans le ressort duquel est située l'autorité de contrôle des ententes statue dans le cadre de la procédure judiciaire engagée suite à une infraction visée à l'article 81 ; il statue également sur les demandes de décision judiciaire (article 62 de la loi relative aux infractions administratives) dans les cas visés à l'article 52, alinéa 2, troisième phrase et à l'article 69, alinéa 1, deuxième phrase, et alinéa 5, de la loi relative aux infractions administratives. Les dispositions de l'article 140, alinéa 1, point 1, du Code de procédure pénale, en liaison avec l'article 46, alinéa 1, de la loi relative aux infractions administratives, ne sont pas applicables.

(2) Lorsqu'il statue, le tribunal régional supérieur ("Oberlandesgericht") est composé de trois membres, dont l'un est son président.

Article 84
Recours sur des points de droit devant la Cour fédérale de Justice

La Cour fédérale de Justice a compétence pour statuer sur les recours sur des points de droit (article 79 de la loi relative aux infractions administratives). Lorsqu'elle a cassé la décision attaquée sans se prononcer sur le fond, la Cour fédérale de Justice renvoie la décision devant le tribunal régional supérieur ("Oberlandesgericht") dont elle a annulé l'arrêt.

Article 85
Procédure de révision d'une décision infligeant une amende

C'est le tribunal compétent aux termes de l'article 83 qui est compétent pour statuer dans le cadre de la procédure de révision d'une décision infligeant une amende prise par l'autorité de contrôle des ententes (article 85, alinéa 4, de la loi relative aux infractions administratives).

Article 86
Décisions judiciaires nécessaires à l'exécution des sanctions

Les décisions judiciaires nécessaires à l'exécution des sanctions (article 104 de la loi relative aux infractions administratives) sont prises par le tribunal compétent aux termes de l'article 83.

CHAPITRE 3

Litiges de droit civil

Article 87
Compétences exclusives des tribunaux de grande instance

(1) Les tribunaux de grande instance ont compétence exclusive pour statuer sur les litiges de droit civil résultant de la présente loi ou d'accords ou de décisions en matière d'ententes, quelle que soit la valeur de l'objet du litige. Les dispositions de la première phrase s'appliquent également lorsque tout ou partie de la décision portant sur un litige est fonction d'une décision devant être prise aux termes de la présente loi.

(2) Ces litiges sont des affaires de nature commerciale au sens des articles 93 à 114 de la loi relative à l'organisation judiciaire.

Article 88

Plaintes jointes

Aux plaintes découlant de la présente loi ou d'accords ou de décisions en matière d'ententes (article 87) peut être jointe une action concernant une autre demande lorsque celle-ci a un lien juridique ou économique direct avec la demande devant être présentée au tribunal compétent aux termes de l'article 87; ces dispositions s'appliquent également lorsqu'un tribunal a compétence exclusive dans l'action concernant l'autre demande.

Article 89

Compétence d'un tribunal de grande instance sur plusieurs ressorts

(1) En matière de litiges de droit civil pour lesquels, aux termes de l'article 87, seuls sont compétents les tribunaux de grande instance, les gouvernements des Länder peuvent par décret étendre la compétence d'un tribunal de grande instance aux ressorts de plusieurs autres tribunaux de grande instance, lorsqu'il apparaît qu'une telle centralisation est utile du point de vue juridique en matière d'ententes, en permettant notamment d'assurer l'uniformité de la jurisprudence. Les gouvernements des Länder peuvent déléguer ce pouvoir aux administrations judiciaires du niveau du Land.

(2) La compétence d'un tribunal de grande instance pour certains ressorts ou pour l'ensemble du territoire de plusieurs Länder peut être décidée par voie d'accords entre les Länder.

(3) Les parties peuvent également se faire représenter devant les tribunaux visés aux alinéas 1 et 2 par des avocats agréés auprès du tribunal qui, à défaut des dispositions des alinéas 1 et 2, aurait eu à se prononcer sur le litige.

Article 90

Information et participation de l'Office fédéral des ententes

(1) Le tribunal est tenu d'informer l'Office fédéral des ententes de tous les litiges résultant de l'application de la présente loi ou de contrats ou de décisions concernant des ententes. Il est également tenu de transmettre à l'Office fédéral des ententes, sur demande, des copies de tous les mémoires, procès-verbaux, ordonnances et décisions.

(2) Le Président de l'Office fédéral des ententes peut, lorsque l'intérêt public l'exige, désigner parmi les membres de l'Office, ainsi que lorsque le litige concerne des entreprises visées à l'article 29, parmi les membres de l'autorité de contrôle compétente, un représentant habilité à donner au tribunal des explications écrites, à présenter des faits et des moyens de preuve, à assister aux audiences, à y prendre la parole et à poser des questions aux parties, aux témoins et aux experts. Les déclarations écrites de ce représentant sont communiquées aux parties par le tribunal.

(3) Lorsque la portée du litige ne dépasse pas le territoire d'un Land, c'est l'autorité suprême du Land qui, en application des dispositions de l'alinéa 1, deuxième phrase, et de l'alinéa 2, se substitue à l'Office fédéral des ententes.

(4) Les dispositions des alinéas 1 et 2 s'appliquent *mutatis mutandis* aux litiges ayant pour objet la fixation d'un prix imposé à un acheteur lié ou à une autre entreprise conformément aux dispositions de l'article 15.

CHAPITRE 4

Dispositions communes

Article 91

Chambre des ententes auprès du tribunal régional supérieur ("Oberlandesgericht")

Il est institué une Chambre des ententes auprès de chaque Cour d'appel. Cette chambre statue sur les litiges pour lesquels elle a compétence conformément aux dispositions de l'article 58, alinéa 2, deuxième phrase, article 63, alinéa 4, articles 83, 85 et 86, ainsi que sur les appels contre les jugements définitifs et les recours contre toute autre décision en matière de litiges de droit civil conformément aux dispositions de l'article 87, alinéa 1.

Article 92

Compétence d'un tribunal régional supérieur ("Oberlandesgericht") ou de la Cour suprême de la Bavière ("Oberstes Landesgericht") sur plusieurs ressorts en matière administrative et en matière d'amende

(1) Lorsqu'il existe plusieurs tribunaux régionaux supérieurs ("Oberlandesgericht") dans un Land, les litiges pour lesquels les tribunaux régionaux supérieurs ont compétence exclusive aux termes des articles 57, alinéa 2, deuxième phrase, 63, alinéa 4, 83, 85 et 86, peuvent, par décret du gouvernement du Land, être attribués à l'un ou à quelques-uns des tribunaux régionaux supérieurs ou à la Cour suprême de la Bavière ("Oberstes Landesgericht"), s'il apparaît qu'une telle centralisation est utile du point de vue juridique en matière d'ententes, en permettant notamment d'assurer l'uniformité de la jurisprudence. Le gouvernement du Land peut déléguer ce pouvoir à l'administration judiciaire du Land.

(2) La compétence d'un tribunal régional supérieur ("Oberlandesgericht") ou de la Cour suprême de la Bavière ("Oberstes Landesgericht") pour plusieurs ressorts ou l'ensemble du territoire de plusieurs Länder peut être décidée par voie d'accords entre les Länder.

Article 93

Compétence en matière d'appel et de recours

Les dispositions de l'article 92, alinéas 1 et 2, s'appliquent *mutatis mutandis* aux décisions en appel de jugements définitifs et en recours contre toute autre décision en matière de litiges de droit civil conformément aux dispositions de l'article 87, alinéa 1. Les parties peuvent également se faire représenter devant les tribunaux régionaux supérieurs ("Oberlandesgericht") visés à la première phrase en liaison avec l'article 92, alinéas 1 et 2, par des avocats agréés auprès du tribunal régional supérieur qui, à défaut des dispositions de la première phrase, aurait eu à se prononcer sur le litige.

Article 94

Chambre des ententes auprès de la Cour fédérale de Justice

(1) Il est institué une Chambre des ententes auprès de la Cour fédérale de Justice. Cette chambre a compétence pour statuer :

1. s'agissant d'affaires administratives : sur les recours sur des points de droit formés contre les décisions des tribunaux régionaux supérieurs ("Oberlandesgericht") (articles 74 et 76) et sur les recours contre une décision d'irrecevabilité (article 75);
2. s'agissant de procédures d'amende administrative : sur les recours sur des points de droit formés contre les décisions des tribunaux régionaux supérieurs ("Oberlandesgericht") (article 84);
3. s'agissant de litiges de droit civil découlant de la présente loi ou des accords ou décisions visés aux articles 1^{er} à 8 :
 - a) sur la cassation d'un arrêt définitif d'un tribunal régional supérieur ("Oberlandesgericht"),
 - b) sur la cassation d'un arrêt définitif d'un tribunal de grande instance dans le cas visé à l'article 566a du Code de procédure civile,
 - c) sur les recours contre les décisions des tribunaux régionaux supérieurs ("Oberlandesgericht") dans les cas visés aux articles 519b, alinéa 2, 542, alinéa 3, en liaison avec les articles 341, alinéa 2, et 568a du Code de procédure civile.

(2) Au sens de l'article 132 de la loi sur l'organisation de la justice, la Chambre des ententes est considérée comme chambre pénale pour les affaires d'amendes administratives et chambre civile pour toutes les autres affaires.

Article 95

Compétence exclusive

La compétence des tribunaux habilités à statuer aux termes de la présente loi est exclusive.

Article 96

Litiges de droit civil

Les dispositions des articles 87 à 90 et 91 à 95 s'appliquent *mutatis mutandis* aux litiges de droit civil résultant des articles 85 et 86 du Traité instituant la Communauté européenne ou des articles 53 ou 54 de l'accord sur l'Espace économique européen; lorsque la décision à prendre dans un litige dépend entièrement ou en partie de l'applicabilité des articles 85 ou 86 du Traité instituant la Communauté européenne, ou de l'article 53 ou de l'article 54 de l'accord sur l'Espace économique européen, les dispositions de l'article 87, alinéa 1, s'appliquent *mutatis mutandis*.

TITRE IV

Passation des marchés publics

Chapitre premier

Procédures de passation

Article 97

Dispositions générales

(1) Pour passer leurs marchés publics de fournitures, de travaux et de services, les pouvoirs adjudicateurs appliquent les principes de mise en concurrence des marchés et de transparence des procédures de passation des marchés conformément aux règles définies ci-après.

(2) Les parties à la procédure de passation doivent être traitées sur un pied d'égalité, à moins que la présente loi ne prévoie ou ne permette expressément un traitement moins favorable à leur égard.

(3) Pour prendre en compte de façon équitable les intérêts des petites et moyennes entreprises, les marchés peuvent être répartis en plusieurs lots sectoriels ou partiels.

(4) Les marchés sont attribués à des entreprises compétentes, qualifiées et fiables; il ne peut être exigé des candidats de remplir des conditions supplémentaires que si les lois de l'Etat fédéral ou des Länder le prévoient.

(5) Le marché est attribué pour l'offre économiquement la plus avantageuse.

(6) Le gouvernement fédéral est autorisé à définir, par décret soumis à l'approbation du Bundesrat, les règles en matière de passation des marchés publics, notamment celles qui concernent la publication des avis, le déroulement de la procédure et les modalités d'attribution des marchés, la sélection et l'examen des entreprises candidates et de leurs offres, la conclusion du contrat et d'autres aspects de la procédure d'attribution.

(7) Les entreprises sont en droit d'exiger que le pouvoir adjudicateur respecte les règles en matière de passation des marchés.

Article 98 **Pouvoirs adjudicateurs**

Sont considérés comme "*pouvoirs adjudicateurs*" au sens du présent titre :

1. les collectivités territoriales et leur patrimoine distinct ;
2. d'autres personnes morales de droit public ou privé créées spécifiquement pour satisfaire des besoins d'intérêt général autres que ceux ayant un caractère industriel et commercial, dès lors que les entités visées au point 1 ou 3 soit les financent majoritairement, par voie de participation ou autrement, seules ou collectivement, soit contrôlent leur gestion, soit ont nommé plus de la moitié des membres de l'un de leurs organes de direction ou de surveillance. Il en va de même dans le cas où l'entité qui, seule ou conjointement avec d'autres, les a financés majoritairement ou a nommé la majorité des membres d'un de leurs organes de direction ou de surveillance, relève de la première phrase ;
3. les associations dont les membres sont visés par le point 1 ou 2 ;
4. les personnes morales ou physiques de droit privé opérant dans les secteurs de l'eau potable, de l'énergie, des transports ou des télécommunications pour autant qu'elles effectuent leurs activités sur la base de droits spécifiques ou exclusifs concédés par une autorité compétente, ou que les pouvoirs adjudicateurs visés par les points 1 à 3 peuvent exercer, seuls ou conjointement, une influence dominante sur elles ;
5. les personnes morales ou physiques de droit privé dans le cas où elles reçoivent de la part des entités visées aux points 1 à 3 les moyens destinés à financer, à plus de 50 %, les travaux de génie civil relatifs aux hôpitaux, équipements sportifs, récréatifs et de loisirs, aux bâtiments scolaires et universitaires et aux bâtiments à usage administratif ou les services y relatifs et les procédures de concours ;
6. les personnes morales ou physiques de droit privé qui ont passé avec les entités visées aux points 1 à 3 un contrat sur la réalisation de travaux de construction stipulant à l'égard de tiers (concession de travaux publics) que la contrepartie des travaux consiste dans le droit - éventuellement assorti d'un prix - d'exploiter l'ouvrage.

Article 99 **Marchés publics**

(1) Les "*marchés publics*" sont des contrats conclus, à titre onéreux, entre un pouvoir adjudicateur et une entreprise, ayant pour objet la réalisation de fournitures, de travaux ou de services, ainsi que les concours permettant d'acquérir des services.

(2) Les "*marchés publics de fournitures*" sont des contrats ayant pour objet l'achat ou l'achat à crédit, le crédit-bail ou la location, avec ou sans option d'achat. Les contrats peuvent également comporter des travaux accessoires.

(3) Les "*marchés publics de travaux*" sont des contrats ayant pour objet soit l'exécution ou conjointement la conception et l'exécution d'un projet de construction ou d'un projet préalablement établi qui est le résultat d'un ensemble de travaux de bâtiment ou de génie civil et qui est destiné à remplir une fonction économique ou technique, soit la réalisation par des tiers d'un ouvrage répondant aux besoins précisés par le pouvoir adjudicateur.

(4) Les "*marchés publics de services*" sont des contrats qui ne sont pas visés par les alinéas 2 ou 3 et ne constituent pas des procédures de concours.

(5) Les "*concours*" au sens de ce titre sont uniquement les procédures qui permettent au pouvoir adjudicateur d'acquérir un plan basé sur l'évaluation par un jury après mise en concurrence, avec ou sans attribution de primes ou récompenses.

Article 100 **Champ d'application**

(1) Le présent titre ne s'applique qu'aux marchés d'une valeur égalant ou dépassant les seuils fixés par décret en vertu de l'article 127.

(2) Le présent titre ne s'applique pas aux contrats de travail ni aux marchés

a) passés en vertu d'un accord international conclu en relation avec le stationnement de troupes et soumis à des règles de procédures spécifiques ;

b) passés en vertu d'un accord international entre la République fédérale d'Allemagne et un ou plusieurs Etats non signataires de l'accord sur l'Espace économique européen, et portant sur la réalisation et l'exploitation en commun d'un projet par les Etats signataires, soumis à des règles de procédures particulières ;

c) passés en vertu de la procédure spécifique d'une organisation internationale ;

d) déclarés secrets conformément aux dispositions législatives, réglementaires ou administratives en vigueur en République fédérale d'Allemagne ou lorsque leur exécution doit s'accompagner de mesures particulières de sécurité, conformément aux dispositions susmentionnées, ou lorsque la protection des intérêts essentiels de la sécurité de l'Etat l'exige ;

- e) visés par les dispositions de l'article 223, paragraphe 1, point b), du traité instituant la Communauté européenne ;
- f) passés par un pouvoir adjudicateur opérant dans les secteurs de l'eau potable, de l'énergie, des transports et des télécommunications conformément aux règles arrêtées par décret en vertu de l'article 127, et ceci dans le secteur où le pouvoir adjudicateur est lui-même actif ;
- g) attribués à une personne qui est elle-même un pouvoir adjudicateur au sens de l'article 98, point 1, 2 ou 3, sur la base d'un droit exclusif dont elle bénéficie en vertu de dispositions législatives ou réglementaires ;
- h) qui ont pour objet l'acquisition ou la location, quelles qu'en soient les modalités financières, de terrains, de bâtiments existants ou d'autres biens immeubles ou qui concernent des droits sur ces biens ;
- i) relatifs aux services que les entreprises liées et définies par décret en vertu de l'article 127 fournissent aux pouvoirs adjudicateurs opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports ou des télécommunications ;
- j) qui ont pour objet la radiodiffusion ;
- k) qui ont pour objet les services de téléphonie vocale, de télex, de radiotéléphonie mobile, de radiomessagerie et de communications par satellite ;
- l) visant les services d'arbitrage et de conciliation ;
- m) qui ont pour objet des services financiers relatifs à l'émission, à l'achat, à la vente et au transfert de titres ou d'autres instruments financiers, ainsi que des services fournis par des banques centrales ;
- n) visant des services de recherche et de développement autres que ceux dont les fruits appartiennent exclusivement au pouvoir adjudicateur pour son usage dans l'exercice de sa propre activité, pour autant que la prestation du service soit entièrement rémunérée par le pouvoir adjudicateur.

Article 101

Procédures de passation des marchés

(1) Pour passer leurs marchés publics de fournitures, de travaux et de services, les pouvoirs adjudicateurs appliquent soit des procédures ouvertes, soit des procédures restreintes, soit des procédures négociées.

(2) Les procédures ouvertes prévoient un appel d'offres permettant à toute entreprise de soumettre une offre.

(3) Dans les procédures restreintes un appel public à la concurrence est lancé, mais seul un nombre restreint d'entreprises est invité à présenter une offre.

(4) Dans les procédures négociées les pouvoirs adjudicateurs, avec ou sans appel d'offre préalable, consultent les entreprises de leur choix pour négocier les conditions du marché avec un ou plusieurs d'entre elles.

(5) Sauf disposition contraire par la présente loi, les pouvoirs adjudicateurs sont tenus d'appliquer la procédure ouverte. Les pouvoirs adjudicateurs visés par l'article 98, point 4, peuvent appliquer les trois procédures.

CHAPITRE 2

Procédures de recours

1. Instances de recours

Article 102

Principe

Sans préjudice des possibilités de contrôle dont disposent les autorités de contrôle et les services chargés de contrôler la passation des marchés publics, tout recours en matière de passation des marchés publics doit être introduit devant la chambre de recours.

Article 103

Services chargés de contrôler la passation des marchés publics

(1) L'Etat fédéral et les Länder peuvent créer des services chargés de contrôler l'application par le pouvoir adjudicateur des règles en matière de passation des marchés conformément aux dispositions de l'article 98, points 1 à 3. Ces services peuvent aussi être établis auprès des organismes de contrôle technique ou juridique.

(2) Les dits services contrôlent, sur demande ou d'office, le respect des règles que le pouvoir adjudicateur est tenu d'appliquer aux termes de l'article 98, points 1 à 3. Ils peuvent enjoindre à l'entité chargée d'exécuter la procédure de passation des marchés d'annuler les mesures illégales et de prendre des mesures légales ; ils peuvent conseiller ladite entité et les entreprises dans l'application des règles en matière de passation des marchés et arbitrer en cas de litiges.

(3) La chambre de recours est la seule instance à saisir pour s'opposer à une décision du service de contrôle et faire valoir les droits découlant de l'article 97, alinéa 7. L'examen par le service de contrôle n'est pas une condition préalable à la saisine de la chambre de recours.

Article 104

Chambres de recours

(1) Les chambres de recours de l'Etat fédéral vérifient la passation des marchés publics par l'Etat fédéral, celles des Länder vérifient la passation des marchés publics par les Länder.

(2) Les droits découlant de l'article 97, alinéa 7, ainsi que d'autres revendications visant à obtenir du pouvoir adjudicateur qu'il agisse dans un sens déterminé ou qu'il s'abstienne dans le cadre de la procédure de passation des marchés, ne peuvent être défendus que devant les services de contrôle, les chambres de recours et les juridictions de recours. La compétence des juridictions ordinaires à l'égard des droits à l'indemnité ainsi que les pouvoirs des autorités de la concurrence n'en sont pas affectés.

Article 105

Structure et indépendance

(1) Les chambres de recours exercent leur activité dans le cadre de la loi de façon indépendante et responsable.

(2) Les décisions des chambres de recours sont prises par leur président et deux assesseurs dont l'un est bénévole. Le président et l'assesseur titulaire doivent être fonctionnaires à vie et posséder la qualification requise pour occuper une haute fonction administrative ou être des employés ayant une compétence similaire. Le président ou l'assesseur titulaire doit être magistrat; en règle générale, cela vaut pour le président. Les assesseurs doivent posséder des connaissances approfondies en matière de passation des marchés, les assesseurs bénévoles doivent, quant à eux, avoir une expérience pratique de plusieurs années en la matière.

(3) La chambre de recours peut charger le président ou l'assesseur titulaire de statuer seul, sans débats oraux et par une décision inattaquable. Ce transfert de pouvoir n'est possible que dans la mesure où l'affaire ne présente pas de difficultés essentielles de droit ou de fait et que la décision ne sera pas d'une importance fondamentale.

(4) Les membres de la chambre sont désignés pour une durée de cinq ans. Ils statuent en toute indépendance et n'obéissent qu'à la loi.

Article 106

Etablissement et organisation

(1) L'Etat fédéral place auprès de l'Office fédéral des ententes le nombre nécessaire de chambres de recours. Le président de l'Office fédéral des ententes décide l'installation des chambres de recours, en fixe la composition et définit la répartition des tâches. Il nomme les assesseurs bénévoles et leurs adjoints sur proposition des organisations centrales des chambres de droit public. Le président de l'Office fédéral des ententes arrête, après approbation par le Ministère fédéral de

l'Economie, le règlement intérieur des chambres et le publie au Journal des annonces officielles.

(2) Les autorités compétentes selon les lois du Land respectif décident de l'installation, de l'organisation et de la composition des instances de recours des Länder citées au présent chapitre; à défaut, la décision est prise par le gouvernement du Land qui peut déléguer ce pouvoir. La composition des chambres de recours doit garantir qu'un des membres au moins est magistrat et, si possible, que les différents membres possèdent des connaissances approfondies en matière de passation des marchés. Les Länder peuvent créer des instances de recours communes.

II. Procédures devant la chambre de recours

Article 107 Demande et Ouverture

(1) La chambre de recours engage la procédure de recours uniquement sur demande.

(2) Est autorisée à présenter une demande toute entreprise ayant un intérêt à un marché déterminé et qui voit ses droits violés par le non-respect des règles en matière de passation des marchés, voir article 97, alinéa 7. L'entreprise doit prouver qu'elle a été ou risque d'être lésée par une violation alléguée des règles en matière de passation des marchés.

(3) La demande est irrecevable si l'auteur de la demande a constaté la violation incriminée des règles en matière de passation déjà au cours de la procédure de passation sans l'avoir immédiatement dénoncée au pouvoir adjudicateur. La demande est également irrecevable si une violation de ces règles, reconnaissable grâce à l'avis d'adjudication, n'a pas été dénoncée au pouvoir adjudicateur avant l'expiration du délai indiqué dans l'avis pour la présentation de l'offre ou de la candidature.

Article 108 Forme

(1) La demande doit être déposée par écrit à la chambre de recours et doit être immédiatement motivée. Elle doit contenir une revendication précise. Si l'auteur de la demande n'a pas de domicile ou de résidence habituelle, ni de siège ou de direction commerciale dans le champ d'application de la présente loi, il doit y nommer une personne habilitée à recevoir les significations.

(2) L'exposé des motifs doit contenir le nom de la partie adverse, une description de la violation alléguée avec un exposé des faits et l'indication des preuves à l'appui; il doit relever en outre que la violation incriminée a été dénoncée au pouvoir adjudicateur, et nommer, si possible, les autres parties concernées.

Article 109

Parties à la procédure, assignation

Sont parties à la procédure l'auteur de la demande, le pouvoir adjudicateur et les entreprises dont les intérêts sont sérieusement affectés par la décision et qui, pour cette raison, ont été assignés par la chambre de recours. La décision d'assignation est inattaquable.

Article 110

Principes d'enquête

(1) La chambre de recours enquête d'office sur l'état de fait. Pendant toute son activité elle veille à ne pas entraver de façon inadéquate le déroulement de la procédure de passation.

(2) Dans la mesure où la demande n'est pas manifestement irrecevable ou sans motif, la chambre de recours la soumet au pouvoir adjudicateur en l'invitant à lui transmettre le dossier de la procédure de passation des marchés. Si un service de contrôle a été instauré, la chambre de recours lui envoie une copie de la demande. Le pouvoir adjudicateur met le dossier sans délai à la disposition de la chambre de recours. Les articles 57 à 59, alinéa 1 à 5, s'appliquent *mutatis mutandis*.

Articles 111

Accès au dossier

(1) Les parties peuvent consulter le dossier auprès de la chambre de recours et demander au secrétariat d'en faire, à leurs frais, des copies ou des extraits.

(2) La chambre de recours est tenue de refuser l'accès au dossier dans la mesure où cela s'impose pour des raisons essentielles de confidentialité, notamment pour protéger les secrets de fabrication, d'entreprise ou d'affaires.

(3) En envoyant leurs dossiers et avis, les parties se doivent d'attirer l'attention sur les secrets énoncés à l'alinéa 2 ci-dessus et de les signaler dans les textes. Si elles ont omis de le faire, la chambre de recours peut présumer qu'elles acceptent la consultation du dossier.

(4) Le refus de l'accès au dossier ne peut être attaqué que dans le cadre d'un recours immédiat au principal.

Article 112

Débats oraux

(1) La chambre de recours tranche sur la base d'un débat oral qui doit se limiter de préférence à une seule audience. Toutes les parties ont l'occasion de s'exprimer. Avec le consentement des parties ou lorsque la demande est irrecevable ou manifestement non-fondée, il peut être statué sur la base du dossier.

(2) Même si les parties ne comparaissent pas à l'audience ou n'y sont pas représentées correctement, l'affaire peut être délibérée et tranchée sur le fond.

Article 113 Diligence

(1) La chambre de recours prend et justifie sa décision par écrit dans un délai de cinq semaines à compter de la réception de la demande. En cas de difficultés particulières de droit ou de fait, le président peut exceptionnellement prolonger le délai autant que nécessaire en adressant une communication aux parties concernées. Il justifie cette mesure par écrit.

(2) Les parties doivent coopérer à éclairer les faits afin de contribuer au bon déroulement et à une conclusion rapide de la procédure. Des délais peuvent être fixés à l'expiration desquels les parties ne seront plus entendues.

Article 114 Décision de la chambre de recours

(1) C'est la chambre de recours qui constate que les droits de l'auteur de la demande ont été lésés ou non et prend les mesures nécessaires pour supprimer la violation de ces droits et empêcher qu'un préjudice ne soit causé aux intérêts concernés. En l'absence d'une demande, elle peut agir de sa propre initiative pour assurer la légalité de la procédure de passation des marchés.

(2) L'attribution d'un marché ne peut être annulée. Si l'attribution du marché, la cessation ou la suspension de la procédure de passation ou une autre raison ont rendu superflue la procédure de recours, la chambre de recours constate, sur demande de l'une des parties, qu'il y a eu ou non violation du droit. Dans ce cas, l'article 113, alinéa 1, ne s'applique pas.

(3) La décision de la chambre de recours est rendue par un acte administratif. Son exécution, même si elle vise un pouvoir public, est régie par les lois d'exécution administrative de l'Etat fédéral et des Länder. L'article 61 s'applique *mutatis mutandis*.

Article 115 Suspension de la procédure de passation des marchés

(1) Après la signification de la demande de recours au pouvoir adjudicateur, il est défendu à ce dernier de passer le marché avant que la chambre de recours n'ait pris sa décision et que le délai de recours indiqué à l'article 117, alinéa 1, ne soit expiré.

(2) La chambre de recours peut, sur demande d'un pouvoir adjudicateur, permettre d'attribuer le marché au plus tôt deux semaines après la communication de la décision lorsque - compte tenu de tous les intérêts susceptibles d'être lésés ainsi que de l'intérêt public à une conclusion rapide de la procédure de passation - les

conséquences négatives d'un retardement de l'attribution du marché jusqu'à la conclusion de la procédure de recours dépassent les avantages en découlant. La juridiction de recours peut, sur demande, renouveler l'interdiction de l'attribution prévue à l'alinéa 1 ci-dessus, sans préjudice de l'article 114, alinéa 2, première phrase. Si la chambre de recours ne permet pas l'attribution du marché, la juridiction de recours peut, sur la demande du pouvoir adjudicateur et dans les conditions de la première phrase, autoriser l'attribution immédiate du marché. Pour la procédure devant la juridiction de recours l'article 121, alinéa 2, 1ère et 2ème phrases, s'applique *mutatis mutandis*. Conformément au présent alinéa, un recours immédiat contre les décisions de la chambre de recours, tel qu'il est prévu à l'article 116, alinéa 1, est irrecevable.

(3) Dans les cas où les droits de l'auteur de la demande découlant de l'article 97, alinéa 7, sont menacés autrement que par l'imminente attribution du marché, la chambre de recours peut, sur demande spécifique, intervenir dans la procédure de passation en cours par d'autres mesures provisoires. Ce faisant, elle applique le critère d'appréciation visé à l'alinéa 2, première phrase, ci-dessus. Cette décision ne peut être attaquée séparément.

III. Recours immédiat

Article 116

Recevabilité ; compétence

(1) Les décisions de la chambre de recours peuvent faire l'objet d'un recours immédiat. Celui-ci peut être introduit par les parties à la procédure devant la chambre de recours.

(2) Le recours immédiat est également recevable dans le cas où la chambre de recours a omis de statuer sur une demande de recours dans le délai prévu à l'article 113, alinéa 1; la demande est alors réputée rejetée.

(3) A compétence exclusive pour statuer sur un recours immédiat le tribunal régional supérieur ("Oberlandesgericht") dans le ressort duquel est située la chambre de recours. Un sénat chargé des marchés publics sera créé auprès des tribunaux régionaux supérieurs.

(4) Les affaires définies aux alinéas 1 et 2 peuvent, par décret du gouvernement d'un Land, être renvoyées à un autre tribunal régional supérieur ou à la Cour suprême de la Bavière. Le gouvernement du Land peut déléguer ce pouvoir à l'administration judiciaire du Land.

Article 117

Délais et forme

(1) Le recours immédiat doit être déposé par écrit devant la juridiction de recours dans un délai préfix de deux semaines à compter de la date de signification de la décision et, dans le cas de l'article 116, alinéa 2, à compter de la date d'expiration du délai y énoncée.

(2) Le recours immédiat doit être motivé au moment de son dépôt. L'exposé des motifs doit fournir

1. une explication indiquant les points contestés de la décision de la chambre de recours pour lesquelles une modification est demandée,
2. les faits et les moyens de preuve sur lesquels se fonde le recours.

(3) L'exposé des motifs doit être signé par un avocat agréé auprès d'un tribunal allemand. Cette disposition ne s'applique pas aux recours formés par des personnes morales de droit public.

(4) Après avoir introduit le recours, l'appelant en informe sans délai les autres parties à la procédure devant la chambre de recours en leur envoyant une copie de l'exposé des motifs.

Article 118

Effet

(1) Le recours immédiat a un effet suspensif sur la décision de la chambre de recours. L'effet suspensif prend fin deux semaines après l'expiration du délai de recours. Dans le cas où la chambre a rejeté la demande de recours, la juridiction de recours peut, sur demande de l'appelant, prolonger l'effet suspensif jusqu'à ce qu'elle ait statué sur le recours.

(2) En statuant sur la demande visée à l'alinéa 1, 3ème phrase ci-dessus, la juridiction tient compte des chances de succès du recours. Elle rejette la demande lorsque, compte tenu de tous les intérêts susceptibles d'être lésés ainsi que de l'intérêt public à une conclusion rapide de la procédure de passation des marchés, il s'avère que les conséquences négatives d'un retardement de la passation du marché jusqu'à la décision sur le recours dépassent les avantages en découlant.

(3) Si la chambre de recours, après avoir examiné la demande de recours, interdit l'attribution, le marché ne sera pas passé tant que la juridiction de recours n'aura pas annulé la décision de la chambre de recours conformément aux articles 121 ou 123.

Article 119

Parties à la procédure de recours

Sont parties à la procédure devant la juridiction de recours les parties à la procédure devant la chambre de recours.

Article 120

Règles de procédure

(1) Les parties doivent se faire représenter devant la juridiction de recours par un avocat agréé auprès d'un tribunal allemand. Les personnes morales de droit public peuvent se faire représenter par des fonctionnaires ou employés possédant les qualifications requises pour occuper la fonction de magistrat.

(2) Les articles 69; 70, alinéas 1 à 3; 71, alinéas 1 et 6; 72; 73 à l'exception du renvoi à l'article 227, alinéa 3, du Code de procédure civile, et les articles 111 et 113, alinéa 2, 1ère phrase, s'appliquent *mutatis mutandis*.

Article 121

Décision préalable à l'attribution d'un marché

(1) La juridiction peut, sur demande du pouvoir adjudicateur et en tenant compte des chances de succès du recours immédiat, autoriser la poursuite et la conclusion de la procédure de passation du marché. La juridiction peut autoriser la passation du marché également dans le cas où, compte tenu de tous les intérêts susceptibles d'être lésés ainsi que de l'intérêt public à une conclusion rapide de la procédure d'attribution, il s'avère que les conséquences négatives d'un retardement de la passation du marché jusqu'à la décision sur le recours dépassent les avantages en découlant.

(2) La demande doit revêtir la forme écrite et être motivée. Elle doit établir la vraisemblance des indices sur lesquels elle se fonde ainsi que des motifs justifiant son urgence. La procédure de recours peut être suspendue jusqu'à ce qu'une décision soit prise.

(3) La décision doit être rendue et motivée sans retard, au plus tard dans les cinq semaines qui suivent la réception de la demande; en cas de difficultés particulières de droit ou de fait, le président peut, à titre exceptionnel, prolonger le délai aussi longtemps que nécessaire en communiquant les motifs aux parties concernées. La décision peut être prise sans délibération. L'exposé des motifs explique la légalité ou l'illégalité de la procédure de passation des marchés. L'article 120 est applicable.

(4) La décision rendue aux termes de cette disposition ne peut pas faire l'objet d'un appel.

Article 122

Clôture de la procédure de passation après la décision de la juridiction de recours

Lorsque la demande du pouvoir adjudicateur selon l'article 121 est rejetée par la juridiction de recours, la procédure de passation des marchés est considérée comme terminée à l'expiration de dix jours à compter de la signification de la décision, à moins que le pouvoir adjudicateur ne prenne les mesures découlant de la décision pour rétablir la légalité de la procédure; la procédure ne saurait être poursuivie.

Article 123

Décision de recours

Lorsque la juridiction admet le bien-fondé du recours, elle annule la décision de la chambre de recours. Dans ce cas, elle statue elle-même sur le fond ou ordonne à la chambre de recours de statuer à nouveau sur l'affaire en tenant compte de l'interprétation qu'elle a donnée. Elle constate, sur demande, que l'entreprise qui a demandé le recours, est lésée ou non dans ses droits par le pouvoir adjudicateur. L'article 114, alinéa 2, s'applique mutatis mutandis.

Article 124

Forme obligatoire et obligation de renvoi

(1) Lorsqu'une demande de dommages-intérêts a été introduite pour cause de violation des règles en matière de passation des marchés et qu'une procédure a eu lieu devant la Chambre de recours, la juridiction ordinaire est liée par la décision définitive de la Chambre de recours et par la décision du tribunal régional supérieur ("Oberlandesgericht") sur le recours ainsi que, le cas échéant, par celle de la Cour fédérale de Justice saisie aux termes de l'alinéa 2 ci-dessous.

(2) Dans le cas où un tribunal régional supérieur ("Oberlandesgericht") veut s'écarter d'une décision prise par un autre tribunal régional supérieur ou la Cour fédérale de Justice, il doit renvoyer l'affaire à la Cour fédérale de Justice. Celle-ci statue à la place du tribunal régional supérieur. L'obligation de renvoi ne s'applique pas aux procédures visées à l'article 118, alinéa 1, 3ème phrase, et à l'article 121.

CHAPITRE 3

Autres dispositions

Article 125

Dommages-intérêts en cas d'abus de droit

(1) Dans le cas où la demande visée à l'article 107 ou le recours immédiat selon l'article 116 s'avère injustifié dès le début, l'auteur de la demande ou l'appelant est obligé de réparer le préjudice que l'abus du droit en matière de demandes ou de recours a causé à la défenderesse et aux autres parties concernées.

(2) Est considéré comme abus notamment le fait

1. d'obtenir la suspension de la procédure de passation des marchés ou une prolongation de la suspension en fournissant, intentionnellement ou par négligence grave, des informations inexactes;
2. de demander un réexamen dans le but d'entraver la procédure de passation ou de porter préjudice aux concurrents;

3. de déposer une demande dans l'intention de la retirer plus tard en contrepartie d'une rémunération pécuniaire ou d'autres avantages.

(3) Dans le cas où les mesures provisoires prises par la chambre de recours à la suite d'une demande spécifique aux termes de l'article 115, alinéa 3, s'avèrent injustifiées dès le début, l'auteur de la demande est obligé de réparer le préjudice causé au pouvoir adjudicateur par l'exécution des mesures arrêtées.

Article 126

Droit à la réparation d'un préjudice causé par abus de confiance

Lorsque le pouvoir adjudicateur a violé une règle destinée à protéger les entreprises, l'entreprise qui, sans cette violation, aurait eu dans la compétition des offres une chance réelle de remporter le marché, chance qui, à la suite de cette violation, a été compromise, est en droit de réclamer des dommages-intérêts au titre des frais engagés pour la préparation de l'offre ou la participation à la procédure de passation des marchés. Cette disposition ne porte pas atteinte aux autres droits revendiqués en matière de dommages-intérêts.

Article 127

Pouvoirs

Le gouvernement fédéral est autorisé, par voie de décrets soumis à l'approbation du Bundesrat, à arrêter des règlements visant

1. à transposer en droit allemand les seuils définis dans les directives des Communautés européennes concernant la coordination des procédures de passation des marchés;
2. à définir les activités dans les secteurs de l'eau potable, de l'énergie, des transports et des télécommunications pour autant que les directives des Communautés européennes l'exigent;
3. à déterminer les entreprises liées dont les services offerts aux pouvoirs adjudicateurs opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports ou des télécommunications n'entrent pas dans le champ d'application du présent titre conformément aux directives des Communautés européennes;
4. à définir les marchés des entreprises de l'eau potable, de l'énergie, des transports ou des télécommunications qui ne sont pas visés par le présent titre conformément aux directives des Communautés européennes;
5. à délimiter les compétences des chambres de recours de l'Etat fédéral d'une part et des Länder d'autre part, ainsi que les compétences des chambres de recours des différents Länder;
6. une procédure selon laquelle des attestateurs indépendants établissent, pour le compte des pouvoirs adjudicateurs, une attestation constatant que ceux-ci sont conformes aux dispositions de la présente loi et aux règlements arrêtés sur sa base;

7. le mécanisme correcteur prévu au chapitre 3 et la procédure de conciliation facultative de la Commission européenne prévue au chapitre 4 de la Directive 92/13/CEE du Conseil des Communautés européennes du 25 février 1992 (JOCE n° L 76, p.14);
8. les informations que les pouvoirs adjudicateurs, les chambres et les juridictions de recours doivent fournir au Ministère fédéral de l'Economie afin de remplir les obligations prévues par les directives du Conseil des Communautés européennes.

Article 128

Frais des procédures devant la chambre de recours

(1) Des droits sont perçus afin de couvrir les frais occasionnés par les actes administratifs des chambres de recours. La loi relative aux frais administratifs est applicable.

(2) Le montant des droits est déterminé en fonction des dépenses de la chambre de recours en personnel et en matériel, compte tenu de l'importance économique de l'objet visé par la procédure de recours. Ces droits ne peuvent être inférieurs à 5 000 DM; ils peuvent être réduits jusqu'à un dixième de leur montant pour des raisons d'équité. Ces droits ne peuvent dépasser la somme de 50 000 DM; cependant, dans le cas d'espèce, ils peuvent être portés à 100 000 DM lorsque la dépense en personnel et en matériel et l'importance économique de l'objet visé sont exceptionnellement élevées.

(3) Les frais de procédure sont supportés par la partie succombante. Si plusieurs parties sont condamnées aux dépenses, elles sont solidairement responsables. Lorsque la demande est retirée ou devenu autrement nulle avant que la chambre de recours n'ait pris sa décision, le montant des droits à payer se réduit de moitié. Pour des raisons d'équité, il peut être totalement ou partiellement renoncé à la perception des droits.

(4) Lorsque la saisine de la chambre de recours est couronnée de succès ou que le service chargé de contrôler la passation des marchés a satisfait à la demande, les dépenses nécessaires à la poursuite judiciaire y relative seront remboursées. La partie succombante doit rembourser à la partie adverse les dépenses occasionnées par la poursuite judiciaire ou par la défense. L'article 80 de la loi relative aux procédures administratives et les dispositions pertinentes de la loi sur les procédures administratives des Länder s'appliquent *mutatis mutandis*.

Article 129

Dépenses du service chargé de contrôler la passation des marchés

Des droits sont perçus pour couvrir les frais administratifs résultant des actes administratifs des services de contrôle fédéraux qui dépassent les activités de contrôle définies à l'article 103, alinéa 2, 1ère phrase, et les mesures y relatives prises par lesdits services. L'article 128 s'applique *mutatis mutandis*. Le montant des droits s'élève à 20 % de la somme minimale visée à l'article 128, alinéa 2; si, dans le cas d'espèce, les dépenses ou l'importance économique sont exceptionnellement élevées, les droits perçus peuvent atteindre la somme minimale totale.

TITRE V

Champ d'application de la loi

Article 130

Entreprises publiques, champ d'application

(1) La présente loi s'applique également aux entreprises qui sont entièrement ou en partie propriété de l'Etat ou qui sont administrées ou gérées par lui. Les dispositions des Titres I à III de la présente loi ne s'appliquent pas à la Banque fédérale allemande ni à l'Institut de crédit pour la reconstruction.

(2) La présente loi s'applique à toutes les restrictions de concurrence produisant leurs effets dans le champ d'application de la présente loi, même lorsque ces restrictions résultent d'actes effectués en dehors du champ d'application de la présente loi.

(3) Les dispositions de la loi relative à l'industrie de l'énergie n'affectent pas l'application des articles 19 et 20.

TITRE VI

Dispositions transitoires et finales

Article 131

Annulation, dispositions transitoires

(1) La loi relative aux restrictions de concurrence dans sa version de l'Avis du 20 février 1990 (BGBl. I p. 235), modifiée en dernier lieu par la loi du 26 août 1998, articles 1, 2, alinéa 3, (BGBl. I; p. 2512), est abrogée.

(2) Les accords et décisions visés à l'article 5c de la loi relative aux restrictions de concurrence dans la version citée à l'alinéa 1 ci-dessus, sont exemptés de l'interdiction stipulée à l'article 1^{er} de la présente loi dans les deux ans qui suivent son entrée en vigueur.

(3) Les accords et décisions qui ont été autorisés aux termes des articles 5, alinéa 2 ou 3; 6, alinéa 2, ou 7 de la loi relative aux restrictions de concurrence dans la version citée à l'alinéa 1 ci-dessus, sont exemptés de l'interdiction stipulée à l'article 1^{er} de la présente loi pendant l'année qui suit son entrée en vigueur. Lorsque l'autorisation est valable pour une durée inférieure, l'exemption expire à ce terme.

(4) Les accords visés aux articles 20 et 21 de la loi relative aux restrictions de concurrence dans la version citée à l'alinéa 1 ci-dessus qui imposent à l'acquéreur ou au preneur de licence des obligations concernant le prix de l'article protégé, sont exemptés de l'interdiction stipulée à l'article 17, alinéa 1, de la présente loi pendant l'année qui suit son entrée en vigueur.

(5) Les règles de concurrence reconnues par une autorité de contrôle des ententes conformément aux articles 28 à 31 de la loi relative aux restrictions de concurrence dans la version citée à l'alinéa 1 ci-dessus, sont exemptées de l'interdiction stipulée à l'article 1^{er} de la présente loi pendant l'année qui suit son entrée en vigueur.

(6) Les dispositions de l'article 1^{er} ne s'appliquent pas aux accords de compagnies aériennes devenus efficaces avant l'entrée en vigueur de la présente loi dans les deux ans qui suivent son entrée en vigueur, dès lors qu'ils ont pour objet des services de transport dépassant les frontières du territoire visé par le Traité instituant la Communauté européenne.

(7) Les accords, décisions et recommandations visés à l'article 29 et devenus efficaces avant l'entrée en vigueur de la présente loi demeurent opérants après son entrée en vigueur. L'autorité de contrôle des ententes est tenue de les déclarer inopérants dans un délai de deux ans à compter de l'entrée en vigueur de la présente loi, dès lors qu'ils ne remplissent pas les conditions y prévues. Les dispositions de l'article 29, alinéa 5, 4^{ème} phrase, sont applicables.

(8) Dans la mesure où ils réglementent la fourniture publique d'eau, les articles 103 et 105, ainsi que les autres dispositions juridiques renvoyant à ces articles et contenues dans la loi relative aux restrictions de concurrence dans la version citée à l'alinéa 1 ci-dessus continuent de s'appliquer. Il en va de même des dispositions auxquelles renvoient les dispositions susvisées.

(9) Les articles 23 à 24a ainsi que les autres dispositions y renvoyant de la loi relative aux restrictions de concurrence dans la version visée à l'alinéa 1 ci-dessus continuent de s'appliquer aux opérations de concentration qui ont atteint les seuils en chiffre d'affaires prévus à l'article 35, alinéa 1, qui ont été réalisées avant l'entrée en vigueur de la présente loi et qui n'ont pas été notifiées ou définitivement examinées par l'Office fédéral des ententes. Il en va de même des dispositions auxquelles renvoient les dispositions susmentionnées.