

Autorité  
de la concurrence



# Rapport annuel 2015

Ont participé à la réalisation de cet ouvrage : Coralie Anadon, Carole Armoet, Antoine Babinet, Myriam Badaoui, Guillaume Barraud, Virginie Beaumeunier, Éric Briançon, Alexis Brunelle, Marion Carbo, Aurélie Couret-Labède, Éric Cuziat, Sara Darley-Reygner, Alice Delavergne, Anne-Sophie Delhaise, Sophie-Anne Descoubès, David Dubois, Marianne Faessel, Romain Galante, Simon Genevaz, Henri Génin, Virginie Guin, Juliette Herzele, Philippe Komiha, Anne Krenzer, Mathieu Le Coq, Sébastien Lécou, Yannick Le Dorze, Florence Le Roux, Frédérique Leyme, Guillaume Perret, Étienne Pfister, Jean-Baptiste Pinçon, Gwenaëlle Pilon, Thierry Poncelet, Cyril Rollet, Anne Rossion, Isabelle Sévajols, Sarah Subremon, Abdenour Touzi-Luond, Anne-Laure Vendrolini, Frédéric Versini, David Viros.

Par délibération en date du 23 mars 2016, l'Autorité de la concurrence a adopté le présent rapport, établi en application des dispositions de l'article L. 461-5 du Code de commerce, aux termes duquel l'Autorité de la concurrence établit chaque année, avant le 30 juin, un rapport public rendant compte de son activité qu'elle adresse au Gouvernement et au Parlement et qui comporte en annexe, aux termes de l'article R. 462-4, les décisions prévues à l'article L. 464-8 du même code.

« En application de la loi du 11 mars 1957 (art. 41) et du Code de la propriété intellectuelle du 1<sup>er</sup> juillet 1992, complétés par la loi du 3 janvier 1995, toute reproduction partielle ou totale à usage collectif de la présente publication est strictement interdite sans autorisation expresse de l'éditeur. Il est rappelé à cet égard que l'usage abusif et collectif de la photocopie met en danger l'équilibre économique des circuits du livre. »

© Direction de l'information légale et administrative, Paris, 2016

ISBN : 978-2-11-010365-9



Photo Grand Uffras

# Éditorial

Voici plus de dix ans entré en vigueur le Règlement n° 1/2003 qui marquait un changement de paradigme dans la mise en œuvre du droit européen de la concurrence. Le système centralisé de notification préalable à la Commission européenne des accords entre entreprises, aux fins d'exemption sur le fondement de ce qui est devenu l'article 101, paragraphe 3 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, cédait la place à un système décentralisé d'évaluation

*ex post* dans lequel les autorités nationales devenaient des acteurs incontournables.

Les chiffres en attestent : sur 2066 cas ouverts sur le fondement des articles 101 et/ou 102 du Traité entre le 1<sup>er</sup> mai 2004 et le 31 décembre 2015, 1769 l'ont été à l'initiative des autorités nationales de concurrence, le solde représentant les cas ouverts par la Commission européenne. Et parmi ces autorités nationales, l'Autorité de la concurrence demeure la première contributrice avec 246 cas ouverts.

C'est à cette aune que doit s'apprécier l'importance d'établir un socle procédural commun, quel que soit l'État membre concerné, afin que chacun, consommateur comme entreprise, bénéficie des retombées positives d'un jeu concurrentiel ouvert en termes de prix, de qualité, de variété de l'offre ou d'innovation. Les résultats de la consultation publique lancée par la Commission européenne en novembre dernier, à laquelle l'Autorité de la concurrence a contribué, font d'ores et déjà ressortir un large consensus en faveur d'une initiative législative européenne, vraisemblablement une directive. Gageons que les institutions politiques européennes, et les représentants nationaux en leur sein, sauront saisir l'occasion qui leur est donnée de consolider le rôle, l'indépendance et l'efficacité des autorités nationales de concurrence pour la décennie à venir – et au-delà.

Restera alors à traiter du chaînon manquant de la mise en réseau que constitue le contrôle des concentrations, en l'absence de cadre commun, sur le plan procédural comme sur le plan matériel. L'Autorité avait formulé, fin 2013, de nombreuses recommandations destinées à alimenter une réforme du Règlement n° 139/2004, réforme qui demeure aujourd'hui au point mort.

Si ces avancées institutionnelles conditionnent en partie l'effectivité de la régulation concurrentielle, il n'en demeure pas moins que les autorités de concurrence œuvrent déjà au quotidien au maintien d'une approche cohérente et uniforme des pratiques nouvelles ou évolutives auxquelles elles sont confrontées, en particulier

dans l'économie numérique. L'Autorité française est, à cet égard, à l'avant-garde en nouant des partenariats avec ses principaux homologues pour présenter une grille d'analyse économique commune et un début de doctrine partagée sur des sujets majeurs : la question des écosystèmes numériques ouverts et fermés avec la *Competition and Markets Authority* britannique hier ; la question des enjeux concurrentiels de la détention et de l'exploitation des données dans le contexte du « Big data » avec l'Office allemand des cartels aujourd'hui.

### ***L'efficacité de la politique de concurrence au prisme de sa capacité de dissuasion : la lutte contre les pratiques anticoncurrentielles***

Le cumul des sanctions imposées par l'Autorité en 2015 s'élève à 1,252 milliard d'euros, pour un taux de recouvrement qui devrait à terme avoisiner 100 %, comme c'est déjà le cas pour les amendes prononcées en 2014.

L'Autorité a sanctionné en décembre dernier, à hauteur de 672,3 millions d'euros, deux pratiques de concertation entre concurrents sur des hausses tarifaires dans le secteur du transport de colis. Cette décision est notable à plusieurs titres.

Elle donne d'abord à voir cette réalité que, bien souvent, les premières victimes d'agissements collusifs sont les entreprises elles-mêmes, et en particulier les plus petites d'entre elles. En l'espèce, si la quasi-totalité du tissu industriel et commercial français fait appel aux services de messagerie, les PME ont souffert de manière disproportionnée de l'entente, dans la mesure où elles ne disposent pas du pouvoir de négociation des grands comptes pour contrebalancer les effets de la hausse concertée.

Elle illustre ensuite le succès à ce jour de la procédure de clémence en France : avec cette onzième décision rendue à la suite d'une demande de clémence depuis 2006, le montant cumulé des amendes infligées par l'Autorité grâce au programme de clémence s'élève à près de 3 milliards d'euros. La révision du programme intervenue en 2015 devrait encore accroître les incitations des entreprises à venir en clémence, en raison des améliorations, en termes de transparence et de simplification, qu'elle comporte. L'affaire des messageries constitue à cet égard un utile rappel des obligations de coopération qui pèsent sur les demandeurs de clémence, en sanctionnant le fait, pour le demandeur, d'avoir continué à participer à l'entente sans en avoir informé les services de l'Autorité.

Elle reflète enfin la méthode de calcul des sanctions de l'Autorité, qui implique de tenir compte, outre la gravité de l'infraction et le dommage économique qui en résulte, des éléments d'individualisation, dont les difficultés financières qui frappent l'entreprise concernée. À ce titre, l'Autorité a diminué de plus de 90 % la sanction encourue par six des entreprises parties aux ententes. Au total, la prise en compte des capacités contributives des entreprises sanctionnées a conduit à la réfaction de 47 sanctions depuis l'adoption de notre communiqué de procédure de mai 2011.

L'action contentieuse de l'Autorité en 2015 ne s'est pas cantonnée à la détection et à la sanction d'ententes secrètes. Dans les secteurs régulés tels que celui des communications électroniques, l'action du régulateur concurrentiel tend à favoriser l'éclosion d'une dynamique concurrentielle aux côtés et au soutien des objectifs de la régulation sectorielle. Ainsi, l'Autorité a sanctionné à deux reprises les agissements de TDF, notamment en raison de la transmission tardive par celle-ci des conditions techniques et financières d'hébergement de ses concurrents sur les marchés de gros de la diffusion hertzienne terrestre radio (qui ne fait pas l'objet de mesures de régulation asymétrique) et de télévision (qui fait l'objet d'une régulation asymétrique de l'ARCEP). De la même manière, la décision rendue à l'encontre d'Orange en décembre dernier vise notamment un grief tenant à l'accès discriminatoire aux informations détenues par Orange en tant que gestionnaire de la boucle local cuivre, pourtant cruciales pour le démarchage des clients aux offres de télécommunications fixes. Au-delà de l'amende infligée, la décision de l'Autorité instaure, de manière pérenne, les conditions d'un accès non discriminatoire par les autres opérateurs à ces informations indispensables, en associant l'ARCEP au contrôle de l'injonction.

Sur le plan procédural, la loi du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques a introduit la transaction, qui viendra significativement renforcer les gains procéduraux attachés à la non-contestation des griefs, pour l'Autorité comme pour les parties concernées. À présent, lorsqu'une entreprise ne contestera pas la réalité des griefs qui lui sont notifiés, celle-ci pourra parvenir à un accord avec les services d'instruction sur le *quantum* de la sanction, manifesté par une fourchette. Les entreprises bénéficieront d'une durée de procédure réduite et d'une réelle sécurisation en ayant plus tôt une visibilité sur le montant de l'amende. Pour l'Autorité, le gain tiendra à la suppression d'un tour de contradictoire écrit sur les déterminants de la sanction ainsi qu'à une raréfaction, voire une disparition des recours. Ce dispositif rapproche la situation française de celle qui prévaut ailleurs en Europe, notamment devant la Commission européenne ou l'Office allemand des cartels. La procédure de transaction devant l'Autorité conserve néanmoins ses spécificités : l'entrée en voie de transaction n'est possible qu'une fois les griefs notifiés, garantissant ainsi une égalité de traitement entre entreprises qui toutes pourront se prononcer en conscience, sur la base de griefs étayés et d'un accès complet au dossier. Ce n'est qu'à l'épreuve de la pratique que les principes et les modalités concrètes de sa mise en œuvre pourront être définitivement consolidés dans un communiqué de procédure que l'Autorité devrait soumettre à consultation d'ici la fin de l'année.

### ***L'efficacité de la politique de concurrence au prisme de sa force de conviction : les avis***

L'Autorité, « gendarme de la concurrence », sait se faire également « avocate de la concurrence ». Ce faisant, elle prévient l'établissement ou accompagne la levée de barrières réglementaires susceptibles d'emporter des distorsions ou des restrictions

de concurrence qui sont, soit injustifiées, soit disproportionnées au regard de l'objectif d'intérêt général invoqué.

La loi du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques reflète, à bien des égards, la mission d'accompagnement de la réforme que l'Autorité entend poursuivre.

Tout d'abord dans son élaboration, l'Autorité a contribué à objectiver le diagnostic et à affiner les mesures (avis sur les professions juridiques réglementées), voire à susciter la réforme (enquête sectorielle sur le transport par autocars et, dans une moindre mesure, sur la distribution à dominante alimentaire).

Dans sa mise en œuvre ensuite, l'Autorité est appelée à jouer un rôle inédit, en apportant son expertise au service d'un encadrement de l'activité des professions juridiques réglementées à la fois plus objectif, plus transparent et en prise avec le contexte économique dans lequel ces dernières interviennent. Ces nouvelles missions sectorielles ont d'ailleurs conduit à la création, au sein des services d'instruction, d'une nouvelle unité spécialisée. Le volet tarifaire est maintenant derrière nous, jusqu'au prochain cycle de révision, et l'Autorité y a pris toute sa part en prônant notamment dans ses avis une méthode d'évaluation globale des tarifs compte tenu des avantages qu'elle présente par rapport à une évaluation acte par acte. À cet égard, les obstacles pratiques à une allocation des coûts directs mais aussi indirects de production de chaque acte ne semblent pas moins insurmontables que les questions juridiques éventuelles suscitées par une méthode globale. Les questions d'accès sont quant à elles encore devant nous, et l'Autorité travaille actuellement à l'élaboration des cartes des offices de notaires, huissiers et commissaires-priseurs judiciaires dont la création apparaît utile pour renforcer la proximité ou l'offre de services, pour paraphraser la loi. Un exercice proche est mené s'agissant des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation, avec, dans tous les cas, une large consultation menée auprès des parties prenantes.

La loi du 6 août 2015 inclut également des mesures destinées à améliorer l'organisation du permis de conduire. Il s'agit d'agir d'une part sur les délais importants constatés pour le passage des épreuves, qui induisent des coûts directs (de formation) et indirects (de report de l'entrée sur le marché du travail) pour les candidats. L'Autorité a également insisté, dans son avis de février 2016 sur le projet d'arrêté réformant la méthode d'attribution des places aux épreuves du permis, sur la nécessité de mettre sur un pied d'égalité les écoles de conduite, qu'elles soient installées ou nouvelles entrantes, mais également et plus largement les méthodes d'apprentissage, avec ou sans intermédiation des écoles de conduite. La question du permis de conduire recèle ainsi, à l'instar de l'irruption des applications de VTC sur le marché du transport de passagers ou du développement des offres d'hébergements entre particuliers, des enjeux d'accompagnement de l'innovation disruptive. Si les bénéfices de long terme associés à ces innovations font moins débat, toute la difficulté consiste à faire accepter aux acteurs les coûts de transition entre l'équilibre d'aujourd'hui et celui qui se dessinera demain. La réglementation peut et doit parfois évoluer pour appréhender utilement ces nouveaux modèles d'affaires. Elle peut également procéder par phasage ou contreparties pour permettre

une acclimatation progressive des acteurs installés à la nouvelle dynamique de marché. La limite à ne pas franchir demeure cependant celle d'une intervention qui n'aurait pour seule ambition que d'ériger des barrières artificielles pour préserver la rente et freiner l'innovation.

### ***L'efficacité de la politique de concurrence au prisme de son aptitude à contrôler et à prévenir : le contrôle des concentrations***

L'année 2015 se situe dans le prolongement des grandes tendances qu'il est possible de dégager depuis le transfert du contrôle des concentrations à l'Autorité en 2009, en termes de nombre d'opérations examinées (192), de taux d'intervention (oscillant entre 3 et 5% sur une année), de recours à la procédure simplifiée (près de la moitié des notifications sont concernées) ou de dialogue avec la Commission européenne, qui, avec trois renvois en 2015 dont la fusion de fait entre Auchan et Système U, porte à vingt le nombre de renvois effectués depuis l'installation de l'Autorité en 2009.

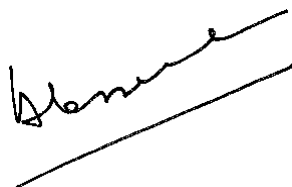
L'année écoulée atteste également de la consolidation de la pratique de l'Autorité qui a su faire fruit des évolutions consacrées par la révision de ses lignes directrices en 2013. Le rachat de Totalgaz par UGI France a ainsi donné lieu pour la première fois à un engagement dit de «*fix it first*», qui consiste pour la partie notificante à identifier, avant l'adoption de la décision, un acquéreur pour la reprise d'un actif qu'elle s'engage à céder, et à en obtenir l'agrément à l'occasion de la décision d'autorisation. L'année 2016 offrira par ailleurs l'occasion d'un examen approfondi de certains secteurs, notamment celui de la distribution de détail, avec en creux la question de l'interaction concurrentielle entre ventes en ligne et ventes physiques. Enfin, plusieurs affaires de non-respect d'engagements ou de non-respect du caractère suspensif du contrôle des concentrations, qui ont récemment abouti ou qui sont en cours d'instruction, démontrent l'importance qu'attache l'Autorité au respect de la parole donnée. Si la dissuasion, individuelle et collective, est un objectif à part entière de la sanction des pratiques anticoncurrentielles, elle irrigue également notre politique de sanction en matière de contrôle des concentrations. L'entreprise, acteur rationnel, doit faire d'elle-même le constat qu'il sera toujours plus dans son intérêt de se conformer aux prescriptions de nos décisions ou du cadre légal.

\* \* \*

L'année 2016 donnera lieu à la transposition en France de la directive sur les actions en réparation sur le fondement d'une violation du droit de la concurrence. Avec l'introduction de l'action de groupe en 2014, cette mesure devrait conduire à une acclimatation du procès civil aux spécificités du contentieux en matière de concurrence. L'Autorité, qui avait été associée aux discussions sur le texte au niveau du Conseil, a maintenu son investissement lorsqu'il s'est agi de décliner, en France, les avancées consacrées à Bruxelles. Le texte de transposition veillera



à préserver les équilibres instaurés par la directive, tout en les adaptant aux spécificités des règles de procédure française. Il devrait ainsi garantir une articulation efficace entre l'action publique et l'action privée, permettre à l'Autorité, dans le respect de ses attributions, d'éclairer le juge et d'encourager la réparation, lorsque cela est utile et approprié, et enfin veiller à préserver, voire renforcer l'attractivité de la France comme place du droit pour traiter des litiges. Ensemble, ces mesures garantiront l'exercice effectif du droit à réparation et contribueront ainsi à diffuser, plus largement encore, une culture de la concurrence.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Bruno Lasserre', written over a horizontal line.

Bruno Lasserre



# Sommaire général

Rapport d'activité _____	5
Études thématiques _____	51
Pratique de l'Autorité de la concurrence _____	133
Suivi de l'exécution des décisions _____	203
Jurisprudence des juridictions de contrôle _____	217
Rapport annuel du conseiller auditeur _____	255
Organisation _____	263
Index _____	273
Recours devant la cour d'appel de Paris _____	285
Liste des décisions et avis 2015 _____	289



# Rapport d'activité





# Rapport d'activité

<b>Évolution des textes applicables : actualité législative et institutionnelle</b>	9
<b>Modifications législatives ou réglementaires</b>	9
La loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques	9
Ordonnance n° 2015-948 du 31 juillet 2015 relative à l'égal accès des femmes et des hommes au sein des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes	10
<b>Activité en 2015</b>	10
<b>L'origine de l'activité</b>	10
Les saisines externes	10
Les demandes d'avis	11
Les autosaisines	12
Les notifications d'opérations de concentration et renvois de la Commission européenne	12
<b>Enquêtes</b>	13
Les enquêtes et rapports transmis par la DGCCRF (ordonnance n° 2008-1161 du 13 novembre 2008 et décret n° 2009-311 du 20 mars 2009)	13
Les enquêtes initiées par la Rapporteur générale	15
Les enquêtes avec demande d'autorisation judiciaire (article L. 450-4 du Code de commerce)	16
<b>Les décisions et avis</b>	19
Les secteurs économiques concernés	19
Les décisions contentieuses	21
Les décisions en matière de contrôle des concentrations	25
Les avis	25

<b>Stock</b>	26
L'activité contentieuse et consultative	26
Les opérations de concentration	28
<b>Bilan des recours contre les décisions de l'Autorité</b>	28
Contrôle des pratiques anticoncurrentielles	28
Contrôle des concentrations	29
<b>Organisation et fonctionnement</b>	30
Évolution de l'organisation	30
Effectifs	30
Budget	31
<b>L'Autorité française de la concurrence dans les réseaux européen et international de la concurrence</b>	32
<b>Le réseau européen de concurrence</b>	32
Activité générale	32
Activité relative à l'instruction des cas	41
Activité liée aux cas instruits par la Commission européenne	43
Activité liée à l'assistance au sein du Réseau européen de la concurrence	45
<b>La coopération internationale</b>	47
Coopération multilatérale	47
Coopération bilatérale	48

# Rapport d'activité

## Évolution des textes applicables : actualité législative et institutionnelle

### Modifications législatives ou réglementaires

#### *La loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques*

Le projet de loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances, commenté dans la précédente édition du rapport d'activité de l'Autorité, a été entre temps adopté et promulgué le 6 août 2015.

Les nouvelles missions consultatives exercées par l'Autorité en lien avec certaines professions juridiques réglementées sont prévues aux articles L. 444-7 et L. 462-2-1 du Code de commerce, s'agissant des tarifs, ainsi qu'aux articles L. 462-4-1 et L. 462-4-2 du Code de commerce, s'agissant des conditions d'installation. Les critères d'élaboration des cartes d'installation ont été fixés par les décrets n° 2016-216 du 26 février 2016, s'agissant des notaires, huissiers et commissaires-priseurs judiciaires, et n° 2016-215 du 26 février 2016, s'agissant des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation. L'article 52-III de la loi, non codifié, prévoit une saisine obligatoire pour avis de l'Autorité en cas de refus, par le ministre de la Justice, d'une demande de création d'office dans les zones autres que celles qui ont auront été définies par application de l'article L. 462-4-1.

Dans le secteur de la distribution, l'article 37 de la loi a créé un article L. 462-10 du Code de commerce qui instaure une obligation d'information préalable de l'Autorité, avec effet suspensif, des accords de coopération à l'achat, au-delà d'un certain seuil de chiffre d'affaires. Le décret n° 2015-1671 du 14 décembre 2015 a créé un article R. 462-5 qui définit deux seuils cumulatifs de chiffre d'affaires : « a) *Le chiffre d'affaires total mondial hors taxes de l'ensemble des entreprises ou des groupes de personnes physiques ou morales parties à de tels accords est supérieur à 10 milliards d'euros ; b) Le chiffre d'affaires total hors taxes réalisé à l'achat en France dans le cadre de ces accords par l'ensemble des entreprises ou des groupes de personnes physiques ou morales parties à de tels accords est supérieur à 3 milliards d'euros* ». Pour l'appréciation

du seuil mentionné au b), deux ou plusieurs accords au sens de l'article L. 462-10 conclus au cours d'une période de deux années entre les mêmes entreprises ou groupes de personnes physiques ou morales sont considérés comme un seul accord intervenant à la date du premier.

### ***Ordonnance n° 2015-948 du 31 juillet 2015 relative à l'égal accès des femmes et des hommes au sein des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes***

L'article 4 de l'ordonnance n° 2015-948 modifie l'article L. 461-1 du Code de commerce, de manière à garantir une stricte parité entre hommes et femmes au sein du collège.

## **Activité en 2015**

Conformément au choix de présentation arrêté en 2003, les statistiques d'activité distinguent les indicateurs de flux et de stock de l'institution et les indicateurs d'activité du collège.

### ***L'origine de l'activité***

L'activité de l'Autorité de la concurrence est alimentée par les sources suivantes : les saisines externes, émanant d'entreprises, d'organismes ou d'autorités extérieurs, les demandes d'avis, les autosaisines en matière contentieuse ou en matière d'avis et enfin les notifications d'opérations de concentration.

### ***Les saisines externes***

Elles se répartissent entre les saisines au fond et les demandes de mesures conservatoires.

#### **Les saisines au fond**

En 2015, le nombre de saisines externes est reparti fortement à la hausse (47 contre 28 en 2014). Avec 36 plaintes déposées (+12 par rapport à 2014), les entreprises constituent toujours l'essentiel des saisines externes. Après plusieurs années sans dépôt de plaintes de la part du ministre de l'Économie, compte tenu du mécanisme d'information du rapporteur général sur les enquêtes introduit en 2009, le ministre de l'Économie a saisi l'Autorité, comme l'année précédente, à trois reprises en 2015.



**Tableau 1 : Origine des saisines au fond**

	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015
<b>Entreprises</b>	23	29	32	36	39	32	25	20	18	24	36
<b>Organisations professionnelles</b>	6	0	2	1	2	7	1	0	2	0	1
<b>Associations de consommateurs</b>	1	0	3	0	0	0	1	0	0	1	2
<b>Ministre chargé de l'Économie</b>	15	17	13	6	4	2	0	0	0	3	3
<b>Collectivités territoriales</b>	1	3	1	0	0	1	0	2	0	0	0
<b>Autres</b>	1	2	3	1	1	0	2	4	0	0	0
<b>Respect d'injonction</b>	0	0	2	1	1	4	1	1	0	0	5
<b>Total</b>	<b>47</b>	<b>51</b>	<b>56</b>	<b>45</b>	<b>47</b>	<b>46</b>	<b>30</b>	<b>27</b>	<b>20</b>	<b>28</b>	<b>47</b>

## Les demandes de mesures conservatoires

Les demandes de mesures conservatoires restent à un niveau soutenu puisque 10 demandes ont été introduites auprès de l'Autorité de la concurrence contre 13 en 2014.

**Tableau 2 : Demandes de mesures conservatoires**

2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015
14	15	13	21	15	16	7	8	1	13	10

## Les demandes d'avis

La baisse des demandes d'avis de l'Autorité (25 contre 35 en 2014), sollicitée toutefois à 25 reprises en 2015, s'explique par la fin des demandes d'avis obligatoire portant sur les accords interprofessionnels dans le secteur agricole.

Les demandes d'avis se répartissent de la manière suivante :

- 4 en provenance des régulateurs sectoriels : Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA) et Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP) ;
- 6 sur le fondement de l'article L. 462-1 du Code de commerce, qui prévoit que l'Autorité peut être consultée sur toute question de concurrence par le gouvernement, les commissions parlementaires, les collectivités territoriales, les organisations professionnelles, syndicales, de consommateurs, les chambres de commerce, d'agriculture et de métiers ;
- 13 sur le fondement de l'article L. 462-2 du Code de commerce, qui prévoit que l'Autorité est obligatoirement consultée sur les projets de textes réglementaires restreignant la concurrence ;
- 1 sur la base de l'article L. 464-2, IV du Code de commerce, qui prévoit que l'Autorité peut adopter un avis de clémence dans lequel elle précise les conditions auxquelles est subordonnée l'exonération totale ou partielle d'une sanction pécuniaire.
- 1 sur la base des articles R. 213-1 et suivants du Code du cinéma et de l'image animée (nomination du médiateur du cinéma).

**Tableau 3 : Évolution des demandes d'avis par catégorie**

Nature des demandes d'avis	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015
Sur des projets de textes législatifs ou réglementaires (L. 410-2; L. 462-2)	8	5	3	7	8	8	5	13
Sur des questions générales de concurrence (L. 462-1)	13	13	15	12	11	7	8	6
Sur saisine de commissions parlementaires (L. 461-5)	–	1	1	1	–	1	1	–
Sur saisine de la commission d'aménagement commercial de Saint-Barthélemy (L. 752-6-1)	–	–	–	–	–	1	–	–
Sur saisine de régulateurs sectoriels	2	5	4	5	4	7	8	4
Sur saisine de juridictions (L. 462-3)	–	–	–	2	1	2	–	–
Demandes de clémence (L. 464-2, IV)	18	5	7	4	5	7	1	1
Délais de paiement	4	34	–	–	7	1	–	–
Accords interprofessionnels	–	–	1	5	7	7	11	–
Saisines diverses (R. 213-1 et suivants du Code du cinéma et de l'image animée)	–	2	1	2	–	1	1	1
<b>Total</b>	<b>45</b>	<b>65</b>	<b>32</b>	<b>38</b>	<b>43</b>	<b>42</b>	<b>35</b>	<b>25</b>

### *Les autosaisines*

En matière contentieuse, l'Autorité de la concurrence a été une nouvelle fois particulièrement active puisqu'elle s'est saisie de sa propre initiative à seize reprises soit plus du double qu'en 2014. Cette activité confirme sa volonté d'être proactive afin de définir ses priorités au regard des enjeux économiques et des dysfonctionnements de marché susceptibles d'affecter certains secteurs. Elle est aussi le résultat de l'important travail d'enquête réalisé en amont des saisines sur les recherches d'indices éventuels.

En matière consultative, l'Autorité de la concurrence n'a pas ouvert d'enquête sectorielle cette année. Elle a en revanche rendu ses conclusions sur celle ouverte en 2014 relative aux processus de normalisation et de certification et recommandé d'améliorer leur fonctionnement concurrentiel par des mesures de simplification et l'introduction de plus de transparence.

**Tableau 4 : Ventilation des autosaisines**

	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015
Autosaisines en matière contentieuse	8	13	12	5	3	7	16
Autosaisines en matière consultative	2	3	2	0	2	1	0

### *Les notifications d'opérations de concentration et renvois de la Commission européenne*

**Tableau 5 : Notifications reçues entre le 1<sup>er</sup> janvier et le 31 décembre 2015**

Notifications reçues en 2015 ayant abouti à une décision en 2015*	184
Notifications retirées au 31 décembre 2015	12
Notifications en cours d'examen au 31 décembre 2015**	22
<b>Total</b>	<b>218</b>

\* Dont deux renvois de la Commission européenne (un troisième renvoi de la Commission européenne a été reçu en 2015, mais l'instruction est toujours en cours en 2016).

\*\* Opérations de phase 1.

L'Autorité de la concurrence a reçu, entre le 1<sup>er</sup> janvier et le 31 décembre 2015, 218 notifications d'opérations de concentration. En comparaison, l'Autorité avait reçu 192 notifications entre le 1<sup>er</sup> janvier et le 31 décembre 2014. Le nombre de notifications reçues est donc en hausse par rapport à l'année précédente.

Ces notifications incluent en 2015 trois opérations renvoyées par la Commission européenne devant l'Autorité de la concurrence en application de l'article 4(4) du règlement (CE) n° 139/2004 relatif au contrôle des concentrations (dont deux opérations ont déjà fait l'objet d'une décision). Il s'agit de :

- la prise de contrôle exclusif du Groupement Système U par le groupe Auchan. Cette opération a été notifiée à l'Autorité le 30 décembre 2015 ;
- la prise de contrôle exclusif de Vitalia par Vedici Holding (CVC Capital Partners). Cette opération a été notifiée à l'Autorité le 25 septembre 2015 et autorisée le 26 octobre 2015 ;
- la prise de contrôle exclusif de Davigel par Bain Capital. Cette opération a été notifiée à l'Autorité le 24 septembre 2015 et autorisée le 27 octobre 2015.

## Enquêtes

### *Les enquêtes et rapports transmis par la DGCCRF (ordonnance n° 2008-1161 du 13 novembre 2008 et décret n° 2009-311 du 20 mars 2009)*

#### Les projets d'enquête

Si, en application du cadre juridique issu de l'ordonnance n° 2008-1161 du 13 novembre 2008, le rapporteur général peut lancer de sa propre initiative toute enquête qui lui semblerait utile, les dispositions du Code de commerce (article L. 450-5) prévoient également que le ministre de l'Économie doit présenter au rapporteur général les enquêtes qu'il envisage de mener sur des faits relevant des articles L. 420-1, L. 420-2 et L. 420-5. Le rapporteur général de l'Autorité de la concurrence peut alors, dans le délai d'un mois, soit prendre la direction de l'enquête, soit laisser les services du ministre procéder aux investigations. À défaut de réponse dans le délai de 35 jours la DGCCRF peut procéder elle-même aux investigations (article D. 450-3, I du Code de commerce).

Au sein des services d'instruction de l'Autorité, c'est le service des investigations qui est chargé d'examiner les projets d'enquête du ministre. Le rapporteur général décide sur la base d'un certain nombre de critères – dimension des pratiques (locale, nationale, européenne), importance des entreprises, intérêt jurisprudentiel, plan de charge de l'Autorité notamment – d'en prendre la direction ou d'en laisser la réalisation à la DGCCRF.

Le tableau ci-après reprend les suites qui ont été données par la Rapporteuse générale aux projets d'enquête que lui a adressés la DGCCRF au cours de l'année 2015 et des cinq années précédentes.

**Tableau 6 : Projets d'enquête transmis par la DGCCRF (état au 31 décembre 2015)**

Année	Total affaires transmises	Affaires non retenues par l'Autorité	Affaires retenues par l'Autorité	Affaires à l'étude
2010	77	49	23 soit 32% des dossiers analysés	5
2011	87	60	24 soit 29% des dossiers analysés	3
2012	87	61	23 soit 27% des projets étudiés	3
2013	72	55	17 Soit 24% des projets étudiés	0
2014	99	87	12 Soit 12%	0
2015	86	75	11 Soit 12,8%	0

L'année 2015 confirme la tendance constatée à partir de 2013 vers une sensible diminution du nombre de projets d'enquête retenus par l'Autorité pour investigation : la situation peut s'expliquer par le caractère souvent local des pratiques relevées (et notamment s'agissant de pratiques mises en œuvre à l'occasion d'appels d'offres), leur effet *a priori* limité sur le marché, ou la nécessité d'un enrichissement impliquant des investigations nombreuses en divers points du territoire que seul le maillage territorial des services du ministère de l'Économie permet de réaliser. Elle résulte également de l'ouverture d'enquêtes issues de la seule initiative des services d'instruction.

## Les rapports d'enquête

L'article D. 450-3 II du Code de commerce prévoit également que le rapporteur général doit être informé du résultat des enquêtes menées par les services du ministre. Le rapporteur général dispose alors d'un délai de deux mois pour informer le ministre de sa décision de proposer une saisine d'office au collège; dans le cas inverse ou à défaut de réponse dans le délai de 65 jours, le ministre pourra donner à l'affaire les suites prévues aux articles L. 462-5 et L. 464-9 lorsque les conditions sont remplies (injonction, transaction dans la limite de 150 000 euros depuis la loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation dite « loi Hamon » contre 75 000 euros précédemment ou 5 % du dernier chiffre d'affaires connu en France si cette valeur est plus faible) ou classer le dossier.

Après analyse des rapports d'enquête adressés par le ministre, le rapporteur général propose à l'Autorité de se saisir d'office dans certains cas. Ce choix tient compte des conditions de mise en œuvre de la procédure de transaction offerte au ministre (chiffre d'affaires de l'entreprise inférieur à 50 millions d'euros et chiffre d'affaires cumulé des entreprises concernées n'excédant pas 200 millions d'euros, contre 100 millions d'euros avant la loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 et faits ne relevant pas des articles 101 et 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne [TFUE]), de l'intérêt de l'affaire pour la pédagogie de la concurrence ou de l'éventuelle connexité des faits avec une affaire dont l'Autorité (ou la Commission européenne) est déjà saisie.

Lorsque le rapporteur général n'a pas proposé au collège de se saisir d'office des résultats d'une enquête, et si le collège n'a pas retenu une telle proposition, le ministre conserve la possibilité de saisir lui-même le collège de faits qu'il estime contraires aux dispositions des articles L. 420-1 et L. 420-2 du Code de commerce. Le ministre a usé de cette faculté à deux reprises en 2015.

Le tableau ci-après reprend les suites données aux rapports transmis par le ministre à l'Autorité au cours de l'année 2015 et des cinq années précédentes.

**Tableau 7 : Suites données aux résultats d'enquête transmis par la DGCCRF (état au 31 décembre 2015)**

Année	Total affaires transmises	Affaires concluant à l'absence de pratiques	Affaires non retenues par l'Autorité	Affaires à l'étude	Affaires ayant fait l'objet d'une saisine d'office ou autre suite
2010	43	25	12	2	4 Soit 25% des dossiers analysés
2011	40	26	9	1	4 Soit 31% des dossiers analysés + 1 concernant un rapport reçu en 2010
2012	34	23	10	0	1 Soit 9% des dossiers analysés + 1 concernant un rapport reçu en 2011
2013	73	46	20	4	3 Soit 13% des dossiers analysés
2014	52	34	18	0	3 Soit 14,28% des dossiers analysés
2015	68	44	20	0	4 Soit 16,66% des dossiers analysés + 1 concernant un rapport reçu en 2014

L'année 2015 voit le nombre de rapports transmis par les services de la DGCCRF progresser de 29% tandis que le nombre d'affaires que la Rapporteure générale décide de retenir reste stable et modéré du fait du caractère souvent local des pratiques constatées comme indiqué ci-dessus. Les rapports d'enquête pour lesquels les services du ministre estiment que des pratiques anticoncurrentielles pourraient être qualifiées représentent environ 28% des dossiers.

### *Les enquêtes initiées par la Rapporteure générale*

Les dispositions du Code de commerce modifié autorisent également, ainsi que rappelé précédemment, le rapporteur général de l'Autorité à lancer de sa propre initiative toute enquête qui lui semblerait utile, sans que le collège prenne de décision d'autosaisine contentieuse.

Cette possibilité a conduit au lancement d'un certain nombre d'enquêtes venant s'ajouter aux projets de la DGCCRF retenus par l'Autorité pour investigations. À ce titre, si en 2014 seulement 3 enquêtes ont été ainsi ouvertes, en 2015 ce nombre est de 9, ce qui correspond à la tendance constatée sur la période 2010-2013 (2010 : 7 ; 2011 : 9 ; 2012 : 9 ; 2013 : 8).

## *Les enquêtes avec demande d'autorisation judiciaire (article L. 450-4 du Code de commerce)*

### Les enquêtes selon la procédure nationale

Les investigations sont réalisées à la demande du rapporteur général par les rapporteurs des services d'instruction qu'il a habilités (décision du 9 mars 2009) et notamment les opérations de visite et saisie (article L. 450-4).

Pour ces dernières, le rapporteur général peut également demander au ministre la mise à disposition d'agents de ses services pour une période donnée (article L. 450-6 du Code de commerce).

Le service Investigations de l'Autorité est plus particulièrement chargé de la mise en œuvre de cette procédure lourde.

Au cours de l'année 2015, 4 affaires ont nécessité le recours à ce dispositif (2009 : 6 ; 2010 : 5 ; 2011 : 3 ; 2012 : 1 ; 2013 : 8 et 2014 : 6), ce qui traduit une utilisation toujours ciblée et modérée des dispositions de l'article L. 450-4 eu égard au nombre de dossiers constituant le portefeuille de l'Autorité. Pour la première fois depuis 2009, l'une de ces opérations de visite et saisie a été effectuée à la demande d'une autre autorité de concurrence de l'Union européenne.

L'Autorité a également poursuivi sa participation aux travaux du réseau européen Forensic IT.

**Tableau 8 : Opérations de visite et saisie (article L. 450-4)**

2009	6
2010	5
2011	3
2012	1
2013	8
2014	6
2015	4

### L'assistance aux inspections de la Commission européenne

Dans le cadre des inspections réalisées par la Commission européenne sur le territoire national sur la base des dispositions de l'article 20 du règlement n° 1/2003, l'Autorité prête assistance aux agents de la Commission.

À ce titre, afin de permettre de surmonter une opposition éventuelle de la part des entreprises, le règlement prévoit en son point 7 que : « *si en vertu du droit national, l'assistance prévue au paragraphe 6 requiert l'autorisation d'une autorité judiciaire, cette autorisation doit être sollicitée. L'autorisation peut également être demandée à titre préventif* ». Dans le cas de l'Autorité de la concurrence française prêtant assistance à une inspection de la Commission européenne, les rapporteurs de l'Autorité sont en mesure de déclencher à tout moment de l'inspection une procédure nationale au titre de l'article L. 450-4 du Code de commerce pour répondre à une opposition de l'entreprise.

En 2015 l'assistance de l'Autorité de la concurrence a ainsi été requise à 2 reprises dans le cadre d'inspections menées par la Commission (2009 : 3 ; 2010 : 4 ; 2011 : 6 ; 2012 et 2013 : 3 ; 2014 : 2).

**Tableau 9 : Assistance de l'Autorité de la concurrence aux inspections menées par la Commission européenne en France**

2009	3
2010	4
2011	6
2012	3
2013	3
2014	2
2015	2

## Le contentieux des opérations de visite et saisie (OVS)

### *La jurisprudence*

Les opérations de visite et saisie sont la source d'un contentieux important dans la mesure où les entreprises qui font l'objet de ces investigations peuvent contester, d'une part, l'ordonnance du juge des libertés et de la détention qui a autorisé la visite et, d'autre part, les conditions de déroulement de celle-ci (article L. 450-4 du Code de commerce). Ces contestations sont portées devant le premier président de la cour d'appel du ressort du juge de l'autorisation. Les ordonnances du premier président de cour d'appel ou de son délégué peuvent faire l'objet d'un pourvoi en cassation.

En 2015, les décisions rendues par la Cour de cassation (chambre criminelle), s'agissant de l'appel contre les ordonnances d'autorisation de visite et saisie délivrées par le juge des libertés et de la détention, ont de nouveau, pour l'essentiel, concerné le reproche fait au juge des libertés et de la détention d'adopter les motifs de l'administration requérante sans procéder à un examen concret et effectif des éléments de la requête. Ces moyens ont systématiquement été rejetés par la Haute Cour pour laquelle, conformément à sa jurisprudence désormais bien établie sur ce point, les motifs et le dispositif d'une ordonnance sur requête sont réputés avoir été établis par le juge qui l'a rendue et signée (pour les plus récentes, Cass. crim., 14 octobre 2015, n<sup>os</sup> 14-83.303, 14-83.302 et 14-83.301).

Par ailleurs, la chambre criminelle a rappelé que l'article L. 450-4 du Code de commerce, qui prévoit que le recours intenté contre les opérations de visite et saisie est porté devant le même juge qui statue sur l'appel interjeté contre l'ordonnance, ne porte pas atteinte au principe du procès équitable (Cass. crim., 8 juillet 2015, n<sup>o</sup> 14-81.572).

Concernant les recours sur le déroulement des opérations, on retiendra plus particulièrement les précisions apportées par la CEDH (Vinci Construction et GTM Génie Civil c/ France, 2 avril 2015, n<sup>o</sup> 63629/10) à propos de la méthode de saisie pratiquée par l'administration et de la saisie de pièces susceptibles de relever du secret de la correspondance avocat-client (article 66-5 de la loi du 31 décembre 1971).

La CEDH n'a pas retenu « le caractère disproportionné des saisies » s'agissant notamment des messageries électroniques puisqu'elle a conclu que « la Cour estime que les saisies pratiquées ne pouvaient être qualifiées de massives et indifférenciées ».

Quant aux documents susceptibles de relever de la protection de la correspondance avocat-client, la CEDH a précisé que le contrôle opéré *a posteriori* et *in concreto* par le juge sur chacun des documents contestés peut suffire à rétablir les requérantes dans leurs droits : *« À cet effet, la Cour estime qu'il appartient au juge, saisi d'allégations motivées selon lesquelles des documents précisément identifiés ont été appréhendés alors qu'ils étaient sans lien avec l'enquête ou qu'ils relevaient de la confidentialité qui s'attache aux relations entre un avocat et son client, de statuer sur leur sort au terme d'un contrôle concret de proportionnalité et d'ordonner, le cas échéant, leur restitution. Or, la Cour constate qu'en l'espèce, si les requérantes ont exercé le recours que la loi leur ménageait devant le JLD, ce dernier, tout en envisageant la présence d'une correspondance émanant d'un avocat parmi les documents retenus par les enquêteurs, s'est contenté d'apprécier la régularité du cadre formel des saisies litigieuses, sans procéder à l'examen concret qui s'imposait. »*

### *Les modalités de saisie des documents informatiques et la protection du secret de la correspondance avocat-client*

Au regard de la jurisprudence de la Cour de cassation relative à l'annulation des saisies de documents couverts par le secret de la correspondance avocat-client compris dans les saisies de documents informatiques (Cass. crim., 24 avril 2013, n<sup>os</sup> 12-80.336, 12-80.346, 12-80.331, 12-80.335 ; 12-80.332 ; 27 novembre 2013, n<sup>o</sup> 12-85.830 ; Crim., QPC, 6 août 2014, n<sup>o</sup> 14-81.204), l'Autorité a décidé d'engager une réflexion sur les modalités de saisie des documents informatiques (fichiers et messagerie) afin d'évaluer la possibilité, à droit constant, d'écarter la présence de documents couverts par le secret de la correspondance avocat-client avant toute saisie définitive.

L'expérimentation ainsi mise en œuvre lors des opérations de visite et saisie au cours du dernier trimestre 2014 et de l'année 2015 a consisté à placer sous scellé fermé provisoire les documents informatiques appréhendés pour permettre à l'entreprise concernée, ayant signalé la présence de documents couverts par le secret de la correspondance avocat-client dans ces documents informatiques, de les identifier, de les lister et de transmettre ces informations à l'Autorité aux fins de procéder à leur élimination avant la saisie définitive des documents informatiques appréhendés.

Ces opérations, réalisées en application des dispositions de l'article L. 450-4 du Code de commerce, se sont déroulées en présence de l'occupant des lieux ou son représentant, d'un officier de police judiciaire et sous le contrôle du juge des libertés et de la détention.

Les délais de recours relatifs au déroulement des opérations de visite et saisie ont en conséquence commencé à courir à compter de la remise à l'occupant des lieux ou son représentant de la copie du procès-verbal de mise sous scellé définitif clôturant les opérations de visite et saisie.



## Les commissions rogatoires (article L. 450-1-II bis du Code de commerce)

La loi 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation dite « loi Hamon » entrée en vigueur le 19 mars 2014 puis l'arrêté ministériel du 14 novembre 2014 ont étendu les pouvoirs des rapporteurs de l'Autorité, en leur accordant de nouveaux pouvoirs, à savoir celui de recevoir commission rogatoire des juges d'instruction (L. 450-1-II nouveau du Code de commerce).

## Les décisions et avis

### *Les secteurs économiques concernés*

Le tableau suivant présente les secteurs économiques dans lesquels l'Autorité est le plus souvent intervenue en 2015, à la fois au titre de ses fonctions décisionnelle et consultative (hors contrôle des concentrations).

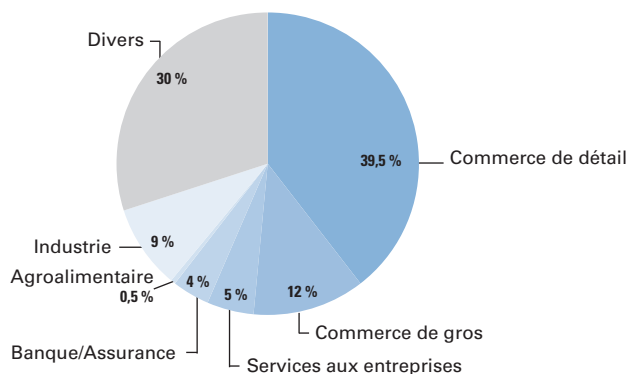
**Tableau 10 : Ventilation des décisions et avis par secteur économique (hors contrôle des concentrations)**

Secteurs économiques	Nombre d'avis et décisions	Références des avis et décisions
<b>Distribution/ Produits de grande consommation</b>	9	15-D-03 Produits laitiers 15-D-04 Boulangerie artisanale 15-D-08 Volaille 15-D-11 Distribution de produits bruns 15-D-14 Produits de grande consommation outre-mer 15-D-15 Attribution d'emplacements commerciaux 15-D-18 Jeux vidéo 15-A-06 Rapprochement des centrales d'achat 15-A-11 Commerce équitable
<b>Télécoms</b>	7	15-D-01 Diffusion de la télévision outre-mer 15-D-09 Hébergement des équipements de téléphonie mobile sur pylônes 15-D-10 Diffusion audiovisuelle depuis la tour Eiffel 15-D-17 Téléphonie mobile à la Réunion et à Mayotte 15-D-20 Télécoms/marché des entreprises (affaire Orange) 15-A-04 Harmonisation des processus de mutualisation des réseaux de fibre optique 15-A-10 Diffusion audiovisuelle
<b>Transports</b>	6	15-D-05 Transport urbain 15-D-19 Transport de colis (sociétés de messagerie) 15-A-01 Réforme ferroviaire 15-A-07 Taxis 15-A-15 Permis de conduire 15-A-20 Registre national de disponibilité des taxis
<b>Médias</b>	4	15-D-02 GIE « Les Indépendants » 15-D-13 Publicité en ligne 15-A-13 Nomination du médiateur du cinéma 15-A-14 Passage en gratuit de LCI, Paris Première et Planète +
<b>Santé</b>	4	15-A-03 Laboratoires de biologie médicale 15-A-05 Médicaments vétérinaires 15-A-08 Laboratoires de biologie médicale 15-A-12 Laboratoires de biologie médicale
<b>Agriculture</b>	2	15-D-07 Produits phytosanitaires 15-A-19 Quotas de pêche
<b>Hôtellerie/Hébergements</b>	2	15-D-06 Plateformes de réservation en ligne (affaire Booking) 15-D-12 Refuge du Gouter
<b>Électricité</b>	2	15-A-17 Tarifs réglementés de vente de l'électricité et du gaz naturel 15-A-18 Tarifs réglementés de vente de l'électricité
<b>Autres</b>	4	15-D-16 Assurance golf 15-A-02 Professions juridiques réglementées 15-A-09 Cautionnement bancaire 15-A-16 Normalisation et certification

L'Autorité a été particulièrement active dans le secteur de la distribution et des produits de grande consommation. Elle a notamment sanctionné deux ententes, l'une concernant les produits laitiers vendus sous marques de distributeurs et l'autre dans le secteur de la commercialisation de la viande de volaille (voir *infra*). Elle a par ailleurs rendu un avis important sur le rapprochement des centrales d'achat dans lequel elle a livré une grille d'analyse générale des risques engendrés par ces accords de coopération et formulé plusieurs recommandations. Elle a également été très présente dans le secteur des télécoms à travers notamment des décisions et avis relatifs à la diffusion audiovisuelle et à la téléphonie mobile. Le secteur des transports se distingue enfin avec, entre autres, la décision sanctionnant pour entente les entreprises de messagerie (voir *infra*).

En ce qui concerne les opérations de concentration, la répartition par secteur est la suivante :

**Répartition des décisions de contrôle des concentrations par secteur d'activité en 2015 (en pourcentage)**



39,5 % des décisions rendues concernent le commerce de détail, 12 % le commerce de gros, 9 % l'industrie, 5 % les services aux entreprises, 4 % la banque et l'assurance, 0,5 % l'agroalimentaire, le solde étant réparti entre les autres secteurs.

Comme pour les années précédentes, la prédominance du commerce de détail s'explique par l'abaissement des seuils de contrôlabilité dans le secteur. La grande majorité des décisions en la matière (soit 76 décisions) concerne le commerce de détail à dominante alimentaire et de distribution automobile.

## Les décisions contentieuses

### La nature des décisions contentieuses

Tableau 11 : Décisions contentieuses

Décisions	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015
Affaires instruites	50	34	40	39	23	29	23	20	20
Mesures conservatoires	6	1	2	1	1	0	0	2	0
Désistement/classement	26	25	21	34	16	24	9	11	16
<b>Total 1</b>	<b>82</b>	<b>60</b>	<b>63</b>	<b>74</b>	<b>40</b>	<b>53</b>	<b>32</b>	<b>33</b>	<b>36</b>
Sursis à statuer	2	1	4	1	2	0	0	0	1
<b>Total 2</b>	<b>84</b>	<b>61</b>	<b>67</b>	<b>75</b>	<b>42</b>	<b>53</b>	<b>32</b>	<b>33</b>	<b>37</b>

En 2015, l'Autorité a rendu 20 décisions au fond soit un nombre équivalent à celui de 2014.

### Les sanctions

#### Les décisions de sanctions pécuniaires en 2015

Tableau 12 : Sanctions pécuniaires prononcées

N° décision	Libellé décision	Sanctions
15-D-01	TNT outre-mer	4 200 000 €
15-D-02	Radios locales	300 000 €
15-D-03	Produits laitiers	192 700 000 €
15-D-04	Farine boulangère	1 138 000 €
15-D-08	Volaille	15 200 000 €
15-D-10	Diffusion audiovisuelle depuis la tour Eiffel	5 660 000 €
15-D-17	Téléphonie mobile à la Réunion et à Mayotte	10 780 000 €
15-D-19	Transport de colis	672 332 000 €
15-D-20	Télécoms/marché entreprises	350 000 000 €
<b>Total</b>		<b>1 252 310 000 €</b>

L'Autorité de la concurrence a prononcé 9 décisions de sanction en 2015 (contre 7 en 2014) pour un montant total de plus de 1,25 milliard d'euros. Ce montant est constitué principalement des sanctions infligées dans les décisions 15-D-03 (produits laitiers), 15-D-19 (transport de colis) et 15-D-20 (télécoms/marché des entreprises). La décision 15-D-03 a prononcé une sanction de 192,7 millions d'euros pour une entente entre une dizaine de producteurs sur les produits laitiers vendus sous marques de distributeurs. La décision 15-D-19 sanctionne deux ententes pour un montant total de 672,3 millions d'euros, la première à hauteur de 670,9 millions d'euros pour concertation entre les entreprises de messageries sur les hausses tarifaires annuelles, la seconde à hauteur de 1,4 million d'euros pour avoir arrêté une méthode commune de répercussion de la hausse du prix des carburants (« surcharge gazole »). Enfin, la décision 15-D-20 a sanctionné Orange à hauteur de 350 millions d'euros pour avoir freiné abusivement le développement de la concurrence sur le marché de la clientèle « entreprise » depuis les années 2000.

## L'évolution des sanctions sur longue période

**Tableau 13 : Évolution des sanctions pécuniaires depuis 2008**

	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015
<b>Nombre de décisions prononçant des sanctions pécuniaires</b>	16	15	12	8	13	10	7	9
<b>Nombre d'entreprises ou groupes d'entreprises sanctionnés</b>	65	49	50	39	57	33	31	60
<b>Montant des sanctions (en M€)</b>	630,3	205,5	439,5	419,8	540,1	159,3	1013,6	1 252,2
<b>Nombre d'organisations professionnelles ou organismes sanctionnés</b>	17	9	2	1	9	7	0	3
<b>Montant des sanctions (en M€)</b>	1	1,1	3	0,06	0,4	1,2	0	0,08
<b>Montant total des sanctions (en M€)</b>	<b>631,3<sup>1</sup></b>	<b>206,6</b>	<b>442,5<sup>2</sup></b>	<b>419,8<sup>3</sup></b>	<b>540,5<sup>4</sup></b>	<b>160,5<sup>5</sup></b>	<b>1013,6<sup>6</sup></b>	<b>1 252,3<sup>7</sup></b>

1. Dont 575,4 millions d'euros infligés dans le cadre de la décision 08-D-32 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur du négoce des produits sidérurgiques (décision réformée par la cour d'appel de Paris sur le montant des sanctions).

2. Dont 384,9 millions d'euros dans le cadre de la décision 10-D-28 relative aux commissions interbancaires sur les chèques (décision réformée par la cour d'appel de Paris; la Cour de cassation a cassé l'arrêt et envoyé l'affaire devant la cour d'appel de Paris).

3. Dont 367,9 millions d'euros dans le cadre de la décision 11-D-17 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des lessives (décision confirmée par la cour d'appel de Paris).

4. Dont 242,4 millions d'euros dans le cadre de la décision 12-D-09 relative à des pratiques dans le secteur de la farine en sachet vendue dans la grande distribution (décision partiellement réformée par la cour d'appel de Paris. Un pourvoi est pendante devant la Cour de cassation).

5. Dont 79 millions d'euros dans le cadre de la décision 13-D-12 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la commercialisation de commodités chimiques (cette décision a fait l'objet d'un recours devant la cour d'appel de Paris).

6. Dont 951,2 millions d'euros dans le cadre de la décision 14-D-19 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des produits d'entretien et des insecticides et dans le secteur des produits d'hygiène et de soins pour le corps (cette décision a fait l'objet d'un recours devant la cour d'appel de Paris).

7. Dont 672,3 M€ dans le cadre de la décision 15-D-03 (un recours a été formé devant la cour d'appel de Paris – affaire pendante) relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des produits laitiers frais, 192,7 M€ dans le cadre de la décision 15-D-19 (un recours a été formé devant la cour d'appel de Paris – affaire pendante) relative à des pratiques mises en œuvre dans les secteurs de la messagerie et de la messagerie express et 350 M€ dans le cadre de la décision 15-D-20 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des communications électroniques (marché entreprises).

### Les pratiques sanctionnées en 2015

Le tableau suivant présente les pratiques sanctionnées par l'Autorité en 2015, en fonction d'une typologie classique : abus de position dominante, ententes, non-respect d'injonctions ou d'engagements.

**Tableau 14 : Nature des pratiques sanctionnées**

<b>Décision d'abus de position dominante</b>	<b>4</b>
<b>Décision d'ententes</b>	<b>4</b>
<b>Décision pour non-respect d'engagements</b>	<b>1</b>
<b>Total décisions de sanctions</b>	<b>9</b>

L'Autorité de la concurrence a sanctionné en 2015, comme en 2014, autant d'abus de position dominante que d'ententes.

### La non-contestation des griefs

La procédure de non-contestation des griefs confirme son attractivité. Cette procédure permet d'alléger le traitement du dossier pour l'Autorité et d'obtenir une réduction de sanction pour l'entreprise concernée, en contrepartie de gains procéduraux et, le cas échéant, d'engagements pris pour prévenir une réitération des pratiques. L'Autorité de la concurrence a ainsi rendu cinq décisions appliquant cette procédure (15-D-03/produits laitiers, 15-D-08/volaille, 15-D-17/téléphonie mobile à la Réunion et à Mayotte, 15-D-19/secteur des messageries, 15-D-20/télécoms/marché entreprises).

La loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques du 6 août 2015, dite « loi Macron », a introduit dans le Code de commerce à l'article L. 464-2-III la procédure de transaction qui se substitue à la non-contestation des griefs. Cette procédure permet aux entreprises qui renoncent à contester les griefs notifiés par les services d'instruction de l'Autorité de la concurrence de se voir proposer par le rapporteur général une transaction fixant le montant maximal et minimal de la sanction encourue (et non plus un pourcentage de réduction de sanction comme c'était le cas dans la procédure de non-contestation des griefs). Les entreprises peuvent, en outre, s'engager à modifier leur comportement pour l'avenir. Le rapporteur général peut en tenir compte dans sa proposition de transaction. Après acceptation de la transaction par les entreprises, le rapporteur général propose au collège de prononcer la sanction pécuniaire dans les limites fixées par la transaction.

**Tableau 15 : Évolution du nombre de décisions de non-contestation des griefs**

	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015
<b>Non-contestation des griefs</b>	6	6	2	3	4	4	4	5

## La clémence

Une seule demande de clémence a été faite auprès de l'Autorité en 2015. Cependant, les demandes sommaires, qui permettent au demandeur qui effectue ou s'apprête à effectuer une demande d'immunité auprès de la Commission européenne pour les mêmes faits, se maintiennent à un niveau élevé (7).

**Tableau 16 : Évolution du nombre de demandes de clémence**

	2002	2003	2004	2005	2006	2007*	2008*	2009*	2010*	2011*	2012*	2013*	2014*	2015*	Total
<b>Demandes de clémence</b>	1	2	5	6	8	1	18	5	7	4	3	7	1	1	69

\* Sans compter les demandes de clémence sommaires faites dans le cadre du Réseau européen, soit 4 pour 2007, 8 pour 2008, 5 pour 2009, 9 pour 2010, 5 pour 2011, 4 pour 2012, 9 pour 2013, 8 pour 2014 et 7 pour 2015.

En 2015, l'Autorité a rendu deux décisions à la suite de demandes de clémence. La première est celle qui a été rendue le 11 mars 2015 concernant des pratiques mises en œuvre dans le secteur des produits laitiers frais (15-D-03) et la seconde concerne des pratiques mises en œuvre dans les secteurs de la messagerie/transport de colis (15-D-19).

Dans le secteur des produits laitiers, Yoplait a été totalement exonéré de sanction en tant que premier demandeur de clémence et a échappé ainsi à une amende d'un montant de 44,7 millions d'euros. Senagral, qui encourait une sanction d'un montant de 101,3 millions d'euros, a bénéficié d'une réduction de sanction en tant que demandeur de clémence de rang 2. Concernant la décision relative au transport de colis, le groupe Deutsche Bahn, qui était le premier demandeur de clémence, n'a pas obtenu l'exonération totale à laquelle il pouvait prétendre en tant que demandeur de rang 1. En omettant d'informer les services d'instruction d'une

réunion anticoncurrentielle à laquelle il avait participé en septembre 2010, il a en effet manqué à l'une de ses obligations. En conséquence, l'Autorité lui a infligé une sanction de 3 millions d'euros. Ayant coopéré pleinement, Kuehne+Nagel (Alloin) a, quant à lui, bénéficié d'une réduction de 30% en tant que demandeur de rang 2, soit le maximum auquel il pouvait prétendre au regard de son avis conditionnel de clémence.

## Les engagements

En 2015, l'Autorité a lancé à quatre reprises des tests de marché pour soumettre aux acteurs les remèdes proposés ou l'opportunité de les lever (hébergement des antennes des opérateurs mobiles sur sites pylônes, refuge du Goûter, distribution de produits de grande consommation outre-mer, assurance complémentaire pour les joueurs de golf). L'utilisation de cette procédure négociée est en ligne avec les années précédentes et confirme l'intérêt qu'ont les entreprises à y recourir.

**Tableau 17 : Évolution du nombre de procédures d'engagements**

	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015
<b>Engagements*</b>	6	6	8	7	3	6	5	5	3	4	4

\* Nombre de procédures amorcées (mise en ligne d'un test de marché).

L'Autorité de la concurrence a ainsi obtenu de TDF une amélioration des contrats d'hébergement sur ses sites pylônes des opérateurs mobiles (15-D-09). Dans une décision 15-D-12, la Fédération française des clubs alpins et de montagne ainsi que 4 compagnies de guides se sont engagées à ce que toutes les compagnies de guides aient accès dans les mêmes conditions aux places d'hébergement au sein du refuge du Goûter. Dans le secteur de la distribution de biens de consommation, l'Autorité, par sa décision 15-D-14, a obtenu de plusieurs industriels métropolitains la fin de la distribution exclusive de leurs produits outre-mer et la mise en place d'une mise en concurrence pour sélectionner leurs grossistes-importateurs. Enfin, dans sa décision 15-D-16, l'Autorité a accepté de lever les engagements pris par la Fédération française de golf (FFG) considérant, lors de l'examen de l'analyse de la demande de révision des engagements pris par la FFG, que les conditions de la concurrence étaient aujourd'hui réunies sur le marché de la distribution des produits d'assurance complémentaire aux joueurs de golf et permettaient de lever les engagements pris 3 ans plus tôt.

L'Autorité a, par ailleurs, pris deux autres décisions à la suite de tests de marché lancés en 2014. L'une porte sur les appels d'offres d'assistance technique lancés par la SNCF. Par la décision 15-D-05, l'opérateur ferroviaire s'engage à égaliser les conditions de concurrence pour les entreprises candidates aux appels d'offres d'assistance technique aux exploitants de transport urbain. La seconde concerne les plateformes de réservation hôtelières. Par la décision 15-D-06, Booking a pris des engagements pour stimuler la concurrence entre plateformes de réservation en ligne et redonner aux hôtels davantage de liberté en matière commerciale et tarifaire.

## Les décisions en matière de contrôle des concentrations

Tableau 18 : Décisions rendues en 2015

Autorisations sans engagements	186
Autorisations sous réserve de mise en œuvre d'engagements	6 <sup>1</sup>
Autorisations sous réserve du respect d'injonctions	0
Décisions d'inapplicabilité du contrôle	0
<b>Total</b>	<b>192</b>

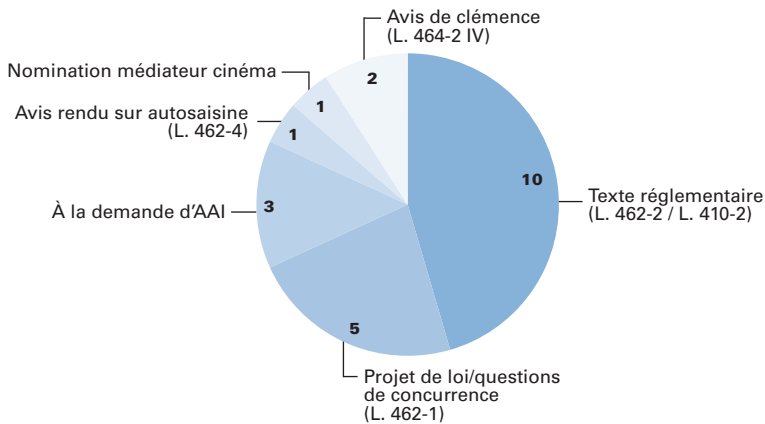
1. Ces 6 décisions ont été rendues en phase 1.

L'Autorité a rendu, en 2015, 192 décisions relatives à des opérations de concentration. Parmi ces décisions, six autorisations ont été données sous réserve de la mise en œuvre d'engagements proposés par les parties :

- la décision 15-DCC relative à la prise de contrôle exclusif de la société Totalgaz SAS par la société UGI Bordeaux Holding SAS ;
- la décision 15-DCC-54 relative à la prise de contrôle exclusif de la Société anonyme de la Raffinerie des Antilles (SARA) par la société Rubis ;
- la décision 15-DCC-63 relative à la prise de contrôle exclusif de la Société du Journal Midi libre par la société Groupe La Dépêche du Midi ;
- la décision 15-DCC-104 relative à la prise de contrôle exclusif de la Société réunionnaise de produits pétroliers (SRPP) par la société Rubis ;
- la décision 15-DCC-115 relative à la prise de contrôle exclusif de la société Audika Groupe et de ses filiales par le groupe William Demant ;
- la décision 15-DCC-170 relative à la prise de contrôle exclusif de la société Financière Quick par la société Burger King France.

## Les avis

En 2015, l'Autorité a rendu 22 avis qui se répartissent de la manière suivante :



L'Autorité a rendu des avis très commentés et importants pour l'économie parmi lesquels ceux sur les professions juridiques réglementées, le rapprochement des centrales d'achat et les quotas de pêche.

Saisie par le ministre de l'Économie, l'Autorité a ainsi rendu un avis 15-A-02 sur les professions juridiques réglementées dans lequel elle a émis 80 propositions pour les moderniser. La loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques du 6 août 2015 (loi «Macron») reprend notamment la proposition de recalculer les tarifs des prestations de ces professions à l'aune d'une nouvelle méthodologie tenant compte des coûts et assurant une rémunération raisonnable (voir *supra*).

L'Autorité a également rendu un avis important dans le secteur de la distribution relatif aux rapprochements de centrales d'achat alimentaire (15-A-16). Dans cet avis, l'Autorité de la concurrence identifie les risques concurrentiels liés à ces accords en aval (symétrie des conditions d'achat, échange d'informations...) comme en amont (risques d'éviction des fournisseurs, limitation de l'offre...). La proposition d'informer préalablement l'Autorité de la concurrence de tout rapprochement de centrales d'achat a été retenue par le législateur.

L'Autorité a par ailleurs rendu un avis 15-A-19 sur les quotas de pêche dans lequel elle se déclare favorable à une réforme des quotas pour rendre le mécanisme d'attribution plus juste et plus efficace.

## Stock

### *L'activité contentieuse et consultative*

#### État du stock (hors concentrations) au 31 décembre 2015

Après avoir atteint un niveau plancher, le stock de dossiers est remonté cette année pour atteindre 162 dossiers. Cela s'explique notamment par une nette hausse des entrées (+ 16) par rapport à l'an dernier.

**Tableau 19 : Évolution du stock**

	Nombre d'affaires en cours au 31 décembre 2014	2015		Nombre d'affaires en cours au 31 décembre 2015
		Affaires nouvelles	Affaires closes	
<b>Affaires au fond</b>	111	60	37	134
<b>Mesures conservatoires</b>	6	10	9	7
<b>Respect d'injonction</b>	1	5	2	4
<b>Avis</b>	21	24	28	17
<b>Total</b>	<b>139</b>	<b>99</b>	<b>76</b>	<b>162</b>



## Évolution du stock sur longue période

La baisse des sorties et la hausse du stock inhérente, s'explique notamment par la complexité de certains dossiers impliquant parfois de nombreuses entreprises et nécessitant un examen plus long, ou encore par les recours sur les autorisations des opérations de visite et saisie et leur déroulement qui ralentissent l'instruction des affaires.

**Tableau 20 : Évolution du stock sur plusieurs années**

	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015
<b>Stock au 1<sup>er</sup> janvier</b>	417	381	335	296	254	198	180	155	176	169	153	164	149	139	139
<b>Affaires nouvelles</b>	127	108	97	100	105	103	92	117	137	110	89	78	68	83	99
<b>Affaires terminées</b>	163	154	136	142	161	121	117	96	145	126	78	93	78	83	76
<b>Variation du stock</b>	-36	-46	-39	-42	-56	-18	-25	+21	-8	-16	+11	-15	-10	0	+23
<b>Stock au 31 décembre</b>	<b>381</b>	<b>335</b>	<b>296</b>	<b>254</b>	<b>198</b>	<b>180</b>	<b>155</b>	<b>176</b>	<b>169</b>	<b>153</b>	<b>164</b>	<b>149</b>	<b>139</b>	<b>139</b>	<b>162</b>

## Indicateur d'évolution du stock

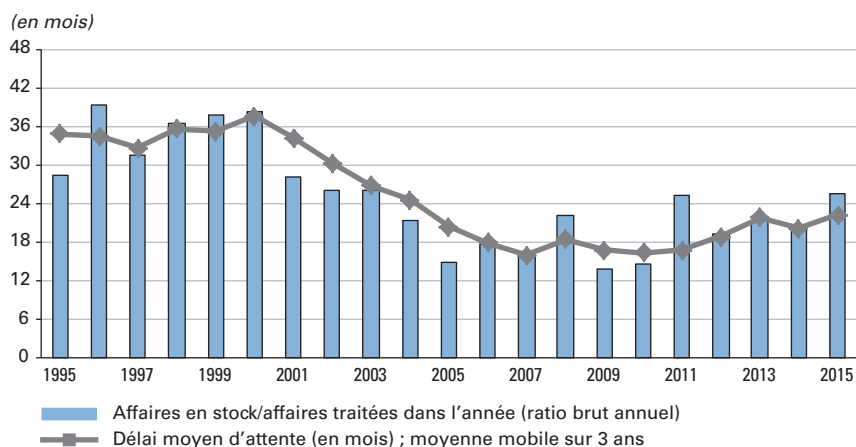
Depuis 2002, l'institution présente un indicateur d'« encombrement », égal au ratio « affaires en stock/affaires traitées dans l'année », qui donne un délai théorique d'écoulement du stock ou délai théorique d'attente pour les nouveaux dossiers.

Il s'agit d'un indicateur « prospectif » et non d'un indicateur portant sur la durée de traitement des affaires réellement constatée. Lorsqu'il se dégrade, il est un signal d'alerte pour un allongement futur des délais ; lorsqu'il s'améliore, il peut annoncer un raccourcissement de la durée de traitement des dossiers.

Cet indicateur brut est toutefois très sensible aux variations annuelles d'activité et peut amplifier artificiellement des tendances passagères. Pour donner une indication plus fiable sur l'évolution du délai d'attente prévisionnel, on peut lisser les écarts annuels par un calcul de type « moyenne mobile » dans lequel la productivité de l'institution (nombre d'affaires terminées dans l'année) est évaluée en moyenne mobile sur trois ans.

Pour 2015, ce délai est de 22 mois, en légère hausse de 2 mois par rapport à 2014. Il s'explique notamment, comme déjà indiqué, par la complexité croissante des dossiers et les recours introduits sur les autorisations et le déroulement des opérations de visite et saisie. Le graphique ci-après présente l'évolution sur longue période de ces deux indicateurs exprimés en mois.

## Indicateur d'évolution du stock



## Les opérations de concentration

Au 31 décembre 2015, 22 opérations de concentration étaient en cours d'examen devant l'Autorité de la concurrence.

## Bilan des recours contre les décisions de l'Autorité

### Contrôle des pratiques anticoncurrentielles

Les décisions de l'Autorité de la concurrence « sont notifiées aux parties en cause et au ministre chargé de l'Économie, qui peuvent dans le délai d'un mois, introduire un recours en annulation ou en réformation devant la cour d'appel de Paris » (article L. 464-8 du Code de commerce).

### Taux de recours devant la cour d'appel de Paris

En 2015, 8 décisions de l'Autorité ont fait l'objet d'un recours devant la cour d'appel de Paris, sur un total de 20 décisions rendues, ce qui représente un taux de recours de 40%.

**Tableau 21 : Taux de recours**

	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015
<b>Nombre total de décisions (D + MC)</b>	75	43	56	35	42	40	21	29	23	22	20
<b>Nombre de recours</b>	28	15	25	12	12	8	6	10	10	14	8
<b>Taux de recours (en %)</b>	37	35	45	34	29	20	28	34	43	64	40

## Bilan qualitatif

Les arrêts consécutifs aux recours formés contre des décisions de 2015 ne sont pas tous connus à la date de rédaction du présent rapport, certains recours étant toujours pendants devant la cour d'appel.

**Tableau 22 : Suivi qualitatif des recours (état au 19 mai 2016)**

	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015
<b>Nombre de recours introduits</b>	28	15	25	12	12	8	6	10	10	14	8
<b>Nombre de décisions confirmées :</b>	22	12	18	11	11	5	6	7	8	12	2
– arrêts de rejet, irrecevabilité et désistements	16	9	16	7	9	5	5	5	7	9	2
– réformation partielle/confirmation au fond	6 <sup>1</sup>	3 <sup>2</sup>	2 <sup>3</sup>	4 <sup>4</sup>	2 <sup>5</sup>		1 <sup>6</sup>	2 <sup>7</sup>	1 <sup>8</sup>	3 <sup>9</sup>	
<b>Total recours examinés</b>	28	15	25	12	12	8	6	10	9	12	2
<b>Affaires pendantes</b>	0	0	0	0	0	0	0	0	1	3	6
<b>% décisions confirmées/total recours examinés*</b>	<b>78</b>	<b>80</b>	<b>72</b>	<b>91</b>	<b>91</b>	<b>62</b>	<b>100</b>	<b>70</b>	<b>88</b>	<b>100</b>	<b>NS</b>

1. Décisions 05-D-19, 05-D-26, 05-D-43, 05-D-58, 05-D-67 et 05-D-75.

2. Décisions 06-D-03, 06-D-04 et 06-D-13.

3. Décisions 07-D-15 et 07-D-50.

4. Décisions 08-D-12, 08-D-25, 08-D-30 et 08-D-32.

5. Décisions 09-D-19 et 09-D-36.

6. Décision 11-D-02.

7. Décision 12-D-23 et 12-D-24.

8. Décision 13-D-03.

9. Décisions 14-MC-01, 14-MC-02 et 14-D-08.

\* Ces statistiques sont susceptibles d'évoluer en fonction des arrêts rendus par la Cour de cassation et la cour d'appel de renvoi, le cas échéant.

Des tableaux récapitulatifs détaillés, comprenant les références des décisions frappées de recours et celles des arrêts correspondants, sont disponibles en fin d'ouvrage pour les années 2014 et 2015.

En ce qui concerne l'année 2015, le tableau proposé (en fin d'ouvrage également) mentionne les références de toutes les décisions 2015 ayant fait l'objet d'un recours et indique les références des arrêts déjà connus à la date de bouclage du présent rapport. Ce document sera complété dans le rapport de l'année suivante.

## Contrôle des concentrations

Les décisions de l'Autorité de la concurrence portant sur l'autorisation ou l'interdiction d'opérations de concentration, ainsi que certaines décisions connexes, notamment en matière d'agrément d'un repreneur d'actifs, sont susceptibles d'un recours devant le Conseil d'État.

À ce titre, en 2015, quatre décisions ont fait l'objet d'un recours devant le Conseil d'État :

- la décision 15-DCC-53 relative à la prise de contrôle exclusif de la société Totalgaz SAS par la société UGI Bordeaux Holding SAS ;
- la décision 15-DCC-55 relative à la prise de contrôle conjoint d'un magasin de commerce de détail à dominante alimentaire par la société Sodibrag aux côtés de l'Association des Centres distributeurs E. Leclerc ;
- la décision 15-DCC-93 relative à la prise de contrôle exclusif de la société Bio-Access par la société Eurofins ;
- la décision 15-DCC-104 relative à la prise de contrôle exclusif de la Société réunionnaise de produits pétroliers par la société Rubis.

# Organisation et fonctionnement

## Évolution de l'organisation

### Les services d'instruction

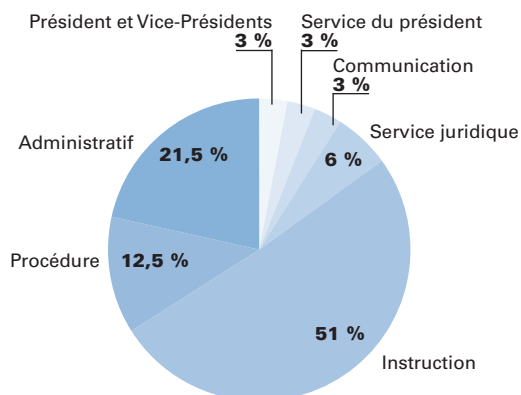
Catherine Gonzalez a succédé le 1<sup>er</sup> avril à Christine Miller, à la suite de l'intégration de cette dernière à la DIRECCTE d'Île-de-France de la DGCCRF, au poste de chef du service des investigations. Après sa nomination à la cour d'appel de Paris par un décret du 27 juillet 2015, Catherine Gonzalez a été remplacée par Sophie Bresny début 2016.

Sébastien Mitraillé, adjoint au chef du service économique, a quitté ses fonctions en novembre 2015 et a été remplacé par Cédric Nouël de Buzonnière à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2016.

### Effectifs

Le tableau et le graphique ci-après présentent la répartition des effectifs au 31 décembre 2015.

Service	Nombre	%
<b>Direction</b>	5	3%
<b>Service du Président</b>	5	3%
<b>Communication</b>	5	3%
<b>Juridique</b>	10	6%
<b>Instruction</b>	89	51%
<b>Instruction dont :</b>		
- rapporteurs	58	33%
- service des investigations	7	4%
- service des concentrations	16	9%
- service économique	8	4,5%
<b>Procédure</b>	22	12,5%
<b>Administratifs</b>	38	21,5%
<b>Total</b>	<b>174</b>	<b>100%</b>



Les effectifs au 31 décembre 2015 sont de 174 et correspondent à une consommation moyenne annuelle de 177 ETPT.

### Budget

En 2015, le budget de l'Autorité (Loi de Finances Initiale) s'est élevé à 19,88 millions d'euros dont 15,7 millions pour les dépenses de personnel et 4,18 millions d'euros pour les dépenses de fonctionnement.

### *Recouvrement des sanctions*

Le recouvrement des sanctions pécuniaires prononcées par l'Autorité de la concurrence ou la cour d'appel de Paris, dans le cadre de son pouvoir d'annulation et de réformation des décisions de l'Autorité, ressortit aux services de la Direction générale des finances publiques (DGFIP).

En 2007 et en 2014, la Direction générale de la comptabilité publique (DGCP) a modifié le circuit du traitement des titres de perception émis par le Conseil de la concurrence puis par l'Autorité de la concurrence.

Jusqu'à fin 2006, ce recouvrement était confié à la trésorerie générale des créances spéciales du Trésor (TGCST), sise à Châtellerault. La TGCST assurait à la fois la prise en charge et le recouvrement. Entre le 1<sup>er</sup> janvier 2007 et le 31 décembre 2014, les ordres de recettes émis par le Conseil puis l'Autorité de la concurrence, en vue de recouvrer les sanctions, ont été transmis au contrôleur budgétaire et comptable ministériel placé auprès du ministre de l'Économie, comptable assignataire qui validait les ordres de recettes et qui les transmettait à la trésorerie générale territorialement compétente pour le recouvrement, en général la trésorerie du département du siège social de l'entreprise. Le recouvrement était donc éclaté sur l'ensemble du territoire. Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2015, la direction des créances spéciales du trésor (DCST) de Châtellerault est de nouveau le comptable de la prise en charge et du recouvrement.

Comme les années précédentes, le niveau des taux de recouvrement des amendes prononcées lors des années antérieures est très élevé. Au 31 décembre 2015, le taux de recouvrement des sanctions prononcées en 2013 est de 96,87% et celui des sanctions prononcées en 2014 de 100%.

Le montant des sanctions prononcées en 2015 s'élève à 1 252 310 000 €. Au 31 décembre, le taux de recouvrement est de 21,41%. Ce taux assez faible s'explique par l'octroi de quelques délais de paiement accordés par la DGFIP et surtout par le fait que les plus grosses sanctions ont été notifiées en fin d'année. Elles seront donc recouvrées début 2016.

# L'Autorité française de la concurrence dans les réseaux européen et international de la concurrence

## Le réseau européen de concurrence

### *Activité générale*

En 2015, l'Autorité de la concurrence a continué d'œuvrer activement à la définition de la politique européenne de la concurrence.

Ce chapitre présente une vue d'ensemble de la coopération au sein du Réseau européen de la concurrence (ci-après : « REC »), qui réunit la Commission européenne et les autorités nationales de la concurrence (ci-après : « ANC ») des 28 États membres, dont l'Autorité, qui y prend une part très active.

La première partie de ce chapitre expose les objectifs fixés par la Commission européenne et les ANC au sein du REC pour renforcer le développement et l'application générale des instruments de la politique de la concurrence (ententes, abus de position dominante, concentrations, suivi sectoriel). La seconde partie de ce chapitre détaille la coordination des membres du REC en matière d'instruction des cas. La troisième partie traite de la manière dont la Commission européenne a concrètement appliqué les instruments de la politique de la concurrence dans certains secteurs prioritaires, après avoir consulté les ANC. Enfin, ce chapitre se clôt par une présentation de l'assistance que se prêtent les autorités membres du REC dans la conduite de leurs enquêtes respectives.

### Les réunions au sein du Réseau européen de la concurrence (REC)

En 2015, les représentants de la Commission européenne et des ANC se sont rencontrés à 24 reprises dans le cadre du REC, à Bruxelles ou dans d'autres capitales européennes : la fréquence et le nombre important de participants à ces réunions témoignent de l'activité soutenue des autorités de concurrence en matière de coopération en Europe. Le pilotage des travaux a mis plus particulièrement l'accent sur la cohérence en matière de garanties procédurales, de droit des concentrations, de lutte contre les cartels et de politique de sanction.

#### *Le pilotage du REC*

Le pilotage des travaux du REC est assuré par les réunions des directeurs généraux qui sont préparées par des réunions plénières.

#### *La réunion des directeurs généraux*

La réunion des « directeurs généraux » est traditionnellement chargée de définir les priorités du REC. Elle a pour fonction de valider le programme des travaux de l'ensemble des sous-groupes horizontaux et sectoriels et peut adopter des résolutions

au nom du REC. Elle est aussi l'occasion d'un échange de vues entre les directeurs généraux ainsi qu'avec la commissaire européenne chargée de la concurrence. Les directeurs généraux se sont réunis à deux reprises les 26 mai et 25 et 26 novembre 2015.

À l'occasion de la réunion de mai, les directeurs généraux ont poursuivi leurs travaux pour dresser le bilan des 10 ans d'application des règles en matière de pratiques anticoncurrentielles et identifier les améliorations susceptibles d'être apportées au règlement n° 1/2003, sur les thèmes déjà identifiés comme prioritaires en 2014 : (i) la structuration institutionnelle des ANC, notamment pour garantir qu'elles puissent remplir leurs missions de manière indépendante et impartiale et qu'elles disposent des ressources financières et humaines suffisantes ; (ii) la convergence procédurale afin d'assurer l'efficacité de l'intervention des ANC ; (iii) la convergence en matière de sanctions, en vue de garantir un degré suffisant de dissuasion ; et iv) la base juridique ainsi que l'éventuel rapprochement des programmes nationaux de clémence. Dans ce contexte, l'Autorité de la concurrence a présenté ses positions pour renforcer la coordination entre ANC.

La réunion a également été l'occasion d'échanger sur les activités générales du REC et la possibilité de recourir à la vidéoconférence pour certaines réunions.

La Commission a présenté les objectifs de son enquête sectorielle sur le commerce électronique.

L'Autorité de la concurrence a présenté les développements législatifs en cours, en particulier le projet de loi relatif à la croissance, à l'activité et à l'égalité des chances économiques en cours de discussion au Parlement, qui reprend plusieurs des recommandations de l'Autorité (transport par autocars et autoroutes), lui confie de nouvelles responsabilités (professions juridiques réglementées) tout en consolidant et simplifiant certains outils procéduraux (notamment la procédure de transaction).

Lors de la réunion de novembre, les directeurs généraux ont évoqué la question de la coordination des actions des ANC dans le cadre du traitement du dossier des plates-formes de réservation hôtelière en ligne et souhaité renforcer les échanges entre ANC en amont des décisions afin d'éviter des approches divergentes.

Par ailleurs, les travaux ont porté sur les systèmes de dénonciation anonyme des pratiques anticoncurrentielles en vigueur dans certains États membres, notamment au prisme des programmes de « lanceurs d'alerte » et de la question de leur éventuelle rémunération.

Trois tables rondes ont été organisées portant sur la question du traitement des données par le droit de la concurrence, l'application des règles de concurrence au secteur agricole et la possibilité pour les ANC de fixer des priorités dans la poursuite de leur mission.

### *Les réunions plénières du REC*

La réunion plénière contribue au pilotage du REC en préparant les travaux des réunions des directeurs généraux et en débattant des orientations générales de

politique de concurrence. Les représentants des ANC et de la Commission européenne font également un état des lieux des travaux engagés dans chaque groupe et sous-groupe de travail.

En 2015, deux réunions plénières se sont tenues à Bruxelles, les 6 mai et 21 octobre.

### *Les groupes d'experts « horizontaux »*

Les groupes d'experts « *horizontaux* » réunissent des représentants de chaque ANC et de la Commission européenne dans le dessein de favoriser une meilleure cohérence dans leur pratique décisionnelle ou, lorsque les circonstances l'exigent, de préparer la révision de règlements d'exemption de la Commission européenne. Ces groupes de travail concernent la coopération et les garanties procédurales, la lutte contre les cartels, le contrôle des concentrations, la détermination des sanctions, et les méthodes d'investigation par voie informatique.

### *Le groupe de travail sur la coopération et les garanties procédurales*

Ce groupe de travail réunit les représentants des ANC en vue d'identifier les obstacles les plus importants à l'efficacité de la coopération entre les ANC et à l'effectivité de la mise en œuvre des règles de concurrence européennes. Il peut soumettre aux directeurs généraux des propositions en vue d'assurer davantage de convergence, que celle-ci passe par une évolution des pratiques décisionnelles ou de l'organisation des ANC, ou par des mesures relevant de la compétence des États membres ou de l'Union européenne.

En 2015, le groupe de travail sur la coopération et les garanties procédurales s'est réuni à quatre reprises, les 3 février, 22 avril, 12 juin et 29 septembre (Athènes). La réunion du 12 juin, qui associait les représentants des ministères, avait pour objet de présenter les pistes et enjeux d'une éventuelle initiative législative visant à renforcer l'efficacité d'action des ANC.

Le groupe de travail a lancé plusieurs chantiers, dans la perspective d'une initiative visant à renforcer la convergence procédurale entre États membres, et à la suite des constats opérés par la Commission européenne dans sa Communication de 2014 *Dix ans de mise en œuvre des règles concernant les pratiques anticoncurrentielles sous le régime du règlement n° 1/2003*.

Le groupe de travail a procédé en particulier à un état des lieux exhaustif de la situation qui prévaut aujourd'hui au sein des États membres sur les quatre thèmes identifiés comme prioritaires en matière de convergence institutionnelle et procédurale (voir *supra*, réunion des DG).

Par ailleurs, le groupe de travail se penche sur les particularités et points de divergence entre les différents régimes juridiques applicables dans deux domaines : i) la question de la notification et de l'exécution des décisions et sanctions des ANC dans un autre État membre ; ii) la question du régime d'admissibilité des preuves dans le cadre des enquêtes sur les pratiques anticoncurrentielles. L'Autorité de la concurrence joue un rôle actif dans la conduite de ces travaux.



Le groupe de travail a également discuté puis validé une révision des règles relatives à la tenue des comités consultatifs, afin d'intégrer la possibilité, nouvelle, de recourir à la vidéoconférence (voir *supra*, réunion des DG).

Les réunions du groupe de travail sur la coopération et les garanties procédurales ont enfin été l'occasion pour les ANC de présenter certaines affaires nationales ou certaines évolutions institutionnelles importantes.

### *Le groupe de travail sur la lutte contre les cartels*

Ce groupe constitue un forum de discussion pratique entre membres du REC sur le traitement des demandes de clémence, et soutient, plus largement, la lutte contre les cartels à l'échelle de l'Union européenne. Forte d'une expérience importante en la matière, l'Autorité prend une part active aux débats et travaux de ce groupe.

En 2015, le groupe de travail s'est réuni le 15 avril et les 8 et 9 octobre (Vienne).

Le groupe de travail continue d'approfondir la réflexion sur le renforcement de la convergence des programmes de clémence nationaux, dans la lignée de l'adoption du programme modèle de clémence du REC adopté en 2006 et révisé en 2012. Le groupe de travail a d'ailleurs été l'occasion pour plusieurs ANC de présenter les modifications apportées à leurs programmes de clémence. Ainsi, l'Autorité de la concurrence a fait état des principales innovations de son programme de clémence révisé le 3 avril 2015.

Le groupe de travail s'est par ailleurs penché sur les problématiques liées aux inspections – à la faveur notamment de l'arrêt *Deutsche Bahn* de la Cour de Justice –, à la coopération entre les ANC et le Procureur dans l'hypothèse d'une demande de clémence, ainsi qu'à la question de l'articulation entre le programme de clémence et les sanctions spécifiques imposées dans le cadre d'ententes liées à des marchés publics (*disqualification orders*).

Ces réunions ont par ailleurs donné lieu à une présentation de l'actualité récente des membres du REC. L'Autorité de la concurrence a ainsi présenté sa décision relative à des faits d'entente dans le secteur des produits d'hygiène et d'entretien.

### *Le groupe de travail sur les concentrations*

Le groupe de travail sur les concentrations, coprésidé par la Commission et les autorités de concurrence polonaise et française, poursuit un double objectif. D'une part, il permet l'échange et la diffusion de bonnes pratiques en matière de définition des marchés (en particulier de dimension nationale ou infranationale), d'analyse concurrentielle (effets unilatéraux, effets verticaux, effets conglomerés) et de détermination des remèdes appropriés au regard des principes d'efficacité et de proportionnalité. Ces bonnes pratiques peuvent également porter sur les procédures engagées à l'occasion des renvois prévus par le règlement (CE) n° 139/2004 sur les concentrations et, plus généralement, sur les échanges d'informations entre autorités de concurrence à l'occasion de leur examen d'une opération de concentration.

D'autre part, ce groupe de travail stimule et favorise au cas par cas la coopération entre ANC compétentes pour examiner une même concentration, ou entre une ou plusieurs ANC et la Commission européenne en cas de mise en œuvre des mécanismes de renvoi prévus par le règlement (CE) n° 139/2004.

En 2015, le groupe de travail s'est réuni à quatre reprises, le 11 février, le 3 juin (à Lisbonne), le 30 juin et le 11 septembre (à Budapest).

Les travaux du groupe de travail se sont amplifiés sous l'impulsion d'une actualité riche en initiatives en matière de contrôle des concentrations et de besoin de renforcement et de clarification des règles applicables à la coopération entre la Commission et les ANC, en amont mais également au moment de la tenue des comités consultatifs.

Le groupe de travail s'est également penché sur plusieurs sujets concernant directement la mise en œuvre du règlement n° 139/2004 sur le contrôle des concentrations. Une discussion approfondie a ainsi été organisée sur le contrôle des opérations de concentration dans le secteur des télécommunications le 11 février 2015. Le groupe de travail a par ailleurs contribué à la réflexion sur la définition des marchés géographiques à l'occasion de sa réunion du 30 juin 2015.

Enfin, le groupe de travail a poursuivi ses discussions et ses échanges d'expériences entre ANC dans le dessein d'assurer une meilleure convergence des régimes nationaux de contrôle des concentrations. Plusieurs travaux utiles à l'objectif de convergence ont été réalisés au cours de l'année 2015. Ces travaux incluent l'analyse des considérations d'intérêt public en matière de contrôle des concentrations et l'identification des informations requises par les systèmes nationaux pour la notification d'opérations de concentration. L'Autorité de la concurrence a été plus particulièrement impliquée dans ce dernier chantier qui a conduit à l'adoption d'un rapport d'analyse et de tableaux comparatifs des catégories d'informations demandées dans les formulaires de notification nationaux. Enfin, le groupe de travail a continué ses échanges de vues sur les questions juridictionnelles (notion de concentration, contrôlabilité, etc.).

### *Le groupe de travail sur les pratiques horizontales*

Le groupe sur les pratiques horizontales s'est réuni le 15 janvier 2015 pour examiner le traitement des dossiers d'échanges d'informations dans le cadre de l'article 101 TFUE.

La réunion a été l'occasion d'un échange de vues sur le cadre d'analyse des échanges d'informations avec des intervenants issus du monde académique et des praticiens.

Elle s'est poursuivie par un échange d'expériences entre ANC sur la base de la présentation d'affaires emblématiques par les autorités danoise, française, italienne, néerlandaise et britannique. L'Autorité a notamment présenté sa décision du 18 décembre 2014 sur les produits d'entretien et d'hygiène vendus en grande surface, les ententes condamnées reposant sur des mécanismes d'échange de données sensibles à la fois futures et, pour certaines, passées.

### *Le groupe de travail sur les restrictions verticales*

Le groupe de travail sur les restrictions verticales s'est réuni à trois reprises en 2015, le 20 mai, le 8 septembre et le 2 décembre.

La première réunion a été principalement consacrée à l'ouverture, par la Commission européenne, d'une enquête sectorielle dans le secteur du commerce en ligne. Elle a donné lieu à un partage d'expériences entre les ANC sur des enquêtes nationales de concurrence dans le secteur du commerce en ligne, ainsi que sur les pratiques de prix de vente imposés et de restrictions à la vente en ligne.

Lors des deux réunions suivantes, les autorités de concurrence ont également concentré leurs échanges sur le thème des restrictions verticales dans le secteur de la vente en ligne. Les discussions qui sont intervenues visaient à définir une approche commune vis-à-vis des notions clés figurant dans les lignes directrices et le règlement d'exemption en matière de restrictions verticales. Ces discussions interviennent dans un contexte où un nombre croissant d'ANC est saisi de questions nouvelles en lien avec la vente sur Internet.

Les cas de clauses dites « de la nation la plus favorisée » ou « clauses MFN » et les restrictions liées aux prix de revente ou « RPM », de même que la prise en compte de gains d'efficience, ont été les principaux thèmes abordés lors de ces réunions.

### *Le groupe de travail sur les sanctions*

Le groupe de travail sur les sanctions, coprésidé par la Commission européenne et l'Autorité de la concurrence, s'est réuni le 14 avril 2015.

Ce groupe a pour mandat d'analyser les différentes pratiques des autorités de concurrence membres du REC en matière de détermination des sanctions administratives et, le cas échéant, de proposer des pistes afin de renforcer la convergence entre les pratiques au sein du Réseau.

La Commission relevait, dans sa Communication de juin 2014 sur les dix ans du règlement n° 1/2003, les divergences importantes qui demeurent en matière de sanctions, nonobstant la convergence déjà enregistrée depuis l'adoption, en 2008, de principes communs sous l'égide de l'ECA, à l'élaboration desquels l'Autorité avait pris une part très active<sup>1</sup>. Dans ce contexte, le groupe de travail sur les sanctions a lancé un certain nombre de chantiers afin d'opérer un état des lieux fin et proposer des pistes d'harmonisation.

Lors de la réunion du groupe de travail en avril, les participants ont concentré leurs échanges sur trois questions prioritaires relatives aux règles de détermination du montant de base des amendes (gravité, durée), à l'harmonisation des plafonds de sanction ainsi qu'à l'harmonisation des règles d'imputabilité des pratiques sur la base de la jurisprudence de la CJUE.

La réunion a également été l'occasion d'un échange d'expériences entre la Commission et les ANC sur leur pratique récente en matière de sanctions,

1. [http://www.autoritedelaconcurrence.fr/doc/eca\\_ppes\\_convergence.pdf](http://www.autoritedelaconcurrence.fr/doc/eca_ppes_convergence.pdf)

donnant lieu à des présentations des autorités de concurrence lettone, allemande et espagnole.

Enfin, sous l'impulsion de l'Autorité, les échanges se sont poursuivis entre les ANC et la Commission européenne sur les méthodes employées pour analyser les demandes de réduction de sanction au titre des capacités contributives.

### *Le groupe de travail sur les investigations informatiques en inspection (« Forensic IT »)*

Le groupe de travail s'est réuni les 22 et 23 octobre 2015 à Paris. Cette réunion a été l'occasion d'échanges d'expériences entre les ANC sur les outils et méthodes utilisés en matière de saisie et traitement de données informatiques, ainsi que sur les contentieux liés à ces questions, traités par les ANC et juridictions nationales et européennes.

### *Les groupes d'experts « sectoriels »*

#### *Agroalimentaire*

L'essentiel des activités consultatives et contentieuses dans le domaine agroalimentaire est traité au niveau des ANC, car les marchés géographiques pertinents sont, le plus souvent, de taille nationale ou infranationale.

Le sous-groupe « Agroalimentaire » a pour objectif de présenter et de débattre de sujets qui concernent notamment les marchés agricoles et la distribution à prédominance alimentaire.

À la suite d'une décision du vice-président de la Commission européenne chargé de la concurrence, Joaquín Almunia, une unité *ad hoc* a été créée en 2012 au sein de la DG Concurrence (« *Task Force Alimentaire* »), chargée d'examiner la nécessité, pour la Commission européenne, de lancer des actions en raison d'éventuels problèmes de concurrence dans la chaîne d'approvisionnement alimentaire. À ce titre, elle représente la Commission européenne qui préside les réunions de ce sous-groupe.

En 2015, le sous-groupe s'est réuni à trois reprises, les 24 février, 1<sup>er</sup> juillet et 23 septembre.

Ces réunions du groupe de travail ont été l'occasion d'échanger sur plusieurs travaux menés par la Commission européenne concernant le secteur agroalimentaire et notamment l'étude sur le choix et l'innovation dans le secteur alimentaire lancée en décembre 2012 et dont les résultats ont été publiés en octobre 2014. Cette étude vise à rassembler des données afin d'évaluer si les consommateurs ont été victimes d'une détérioration du choix et si l'innovation a diminué dans ce secteur.

Les ANC et la Commission européenne ont également partagé leurs expériences récentes (affaires contentieuses, avis, études sectorielles) concernant le secteur alimentaire. L'Autorité de la concurrence a notamment présenté l'avis 15-A-06 relatif au rapprochement des centrales d'achat et de référencement dans le secteur de la grande distribution, qu'elle a rendu le 31 mars 2015, ainsi que l'affaire du cartel sur les produits laitiers, sanctionnée par décision 15-D-03 du 11 mars 2015.

### *Énergie*

Le sous-groupe de travail « Énergie » a pour objectif d'échanger sur l'application des règles de concurrence et de régulation dans les secteurs de l'électricité, du gaz, et de la distribution de carburant, en vue, le cas échéant, de diffuser des bonnes pratiques et de dégager des enseignements communs. Il s'est réuni le 3 décembre 2015.

À cette occasion, les membres du REC ont échangé sur plusieurs affaires instruites ou en cours d'instruction par la Commission européenne dans les secteurs de l'électricité et du gaz. Ils ont également eu l'occasion de bénéficier de l'expérience acquise par certaines autorités nationales (Allemagne, Espagne, France, Royaume-Uni, Norvège) dans des affaires concernant le marché de l'énergie. L'Autorité de la concurrence a notamment présenté sa décision 14-MC-02 du 9 septembre 2014 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la société Direct Énergie dans les secteurs du gaz et de l'électricité.

### *Pharmacie et santé*

Le secteur des produits pharmaceutiques et de la santé a une importance particulière dans l'économie européenne compte tenu de l'importance de son chiffre d'affaires, de son poids dans la dépense publique et privée, et de la taille européenne, voire mondiale, des marchés sur lesquels les laboratoires pharmaceutiques exercent leurs activités.

Le sous-groupe « Produits pharmaceutiques et santé » du Réseau européen de la concurrence a pour objectif d'échanger sur l'application des règles de concurrence dans les secteurs du médicament, des services de santé et des matériels médicaux.

Le sous-groupe de travail s'est réuni le 29 mai 2015 afin de partager les expériences récentes des ANC et de la Commission européenne (affaires contentieuses, avis, études sectorielles) et débattre des développements en cours ou futurs susceptibles de guider leur action dans ces secteurs.

L'autorité néerlandaise a présenté son rapport sur le fonctionnement du secteur pharmaceutique aux Pays-Bas ainsi qu'une décision de non-lieu dans une affaire concernant des comportements mis en œuvre par un laboratoire pharmaceutique. Des affaires concernant le commerce parallèle de médicaments ont été présentées par les autorités grecque et espagnole tandis que l'autorité britannique a fait état d'une affaire relative aux médicaments génériques. Les autorités italienne et hongroise ont également partagé leur expérience dans le secteur pharmaceutique.

Cette réunion a été notamment l'occasion pour l'Autorité de présenter l'arrêt du 18 décembre 2014 de la cour d'appel de Paris, rendu sur recours de Sanofi-Aventis dans l'affaire Plavix et confirmant la décision 13-D-11 de l'Autorité de la concurrence. L'Autorité de la concurrence a également présenté sa décision 13-D-21 dans l'affaire Subutex confirmée par l'arrêt du 26 mars 2015 de la cour d'appel de Paris.

### *Télécommunications*

Le sous-groupe de travail « Télécommunications » a pour objectif d'échanger sur l'application des règles de concurrence au secteur des télécommunications.

Le sous-groupe s'est réuni le 7 mars 2015.

La Commission européenne et les ANC ont notamment échangé leurs analyses sur le sujet des accords de partage de réseaux entre opérateurs (partage d'investissement dans les réseaux très haut débit, d'infrastructures passives de téléphonie mobile, d'infrastructures actives dans les zones rurales, de fréquences) ou encore les accords d'itinérance. La discussion s'est notamment appuyée sur les résultats d'une étude socio-économique sur les avantages du partage d'infrastructure réalisé par la DG CONNECT.

Plusieurs affaires ont été évoquées concernant les marchés danois, finlandais, polonais et slovaque. L'autorité italienne a présenté une étude italienne réalisée conjointement avec le régulateur sectoriel sur le haut et très haut débit fixe.

Enfin, la Commission a fait un état des lieux des discussions législatives pour l'adoption de règles à appliquer en matière de neutralité du Net.

### *Transport*

Le sous-groupe «Transport» permet des échanges de vues sur l'application des règles de concurrence dans le secteur des transports et, au-delà, d'envisager les principales évolutions vers le développement de la concurrence pour chacun des modes de transport.

Ce sous-groupe de travail s'est réuni le 3 juin 2015, en particulier pour évoquer les affaires instruites par la Commission dans les secteurs maritime, aérien et ferroviaire.

La Commission a fait un point d'étape sur les négociations du 4<sup>e</sup> paquet ferroviaire. Se sont ensuivies une présentation de la mise en œuvre de la réforme ferroviaire française et un état des lieux de l'ouverture des marchés ferroviaires en Finlande.

En outre, les membres du REC ont pu échanger sur les développements récents du secteur des taxis en Europe. La Commission a abordé le cas de la plate-forme américaine Uber, qui se plaint de divers obstacles réglementaires opposés à son activité (notamment en France et en Allemagne).

### *Professions réglementées*

Le sous-groupe de travail «Professions réglementées» a pour objectif d'échanger sur l'application des règles de concurrence aux professions réglementées.

Le sous-groupe de travail s'est réuni le 8 décembre 2015 pour évoquer les politiques publiques conduites dans les États membres en matière de réforme des professions réglementées.

La Commission a fait un état des lieux de la stratégie pour le marché intérieur et de l'exercice de transparence et d'évaluation mutuelle en cours s'agissant des professions réglementées.

Plusieurs ANC ont présenté les réformes menées dans leur État membre dont la Pologne et l'Espagne. L'Autorité de la concurrence a saisi cette occasion pour exposer les apports de la loi du 6 août 2015 (loi Macron) concernant les professions juridiques réglementées. Elle a ainsi mis en exergue l'évolution significative attendue dans le secteur, en ménageant une ouverture, progressive mais effective,

de l'installation des professionnels, ainsi que l'application d'un principe d'orientation vers les coûts dans la détermination des tarifs des professions concernées, rebasculant ainsi celles-ci dans le droit commun de la réglementation tarifaire. L'Autorité a précisé les missions consultatives qui étaient les siennes dans le cadre de l'application de ce nouveau régime.

Enfin, les ANC ont eu un échange de vues sur leur pratique décisionnelle concernant l'ensemble des professions réglementées.

### *Activité relative à l'instruction des cas*

#### **Activité liée aux cas instruits par l'Autorité**

Le règlement n° 1/2003 a organisé le passage d'une compétence exclusive de la Commission européenne pour l'application des articles 101 et 102 TFUE à un système de compétences partagées, dans lequel les autorités nationales de concurrence sont également habilitées à appliquer le droit européen lorsque le commerce entre les États membres de l'Union européenne est susceptible d'être affecté de façon significative. Une coordination de l'action des autorités de concurrence est apparue indispensable pour garantir le bon fonctionnement de ce système décentralisé. Cette coordination, mise en place par le règlement n° 1/2003 qui a créé le Réseau européen de la concurrence (REC), recouvre principalement deux formes : tout d'abord, en début de procédure, les autorités doivent s'informer mutuellement de l'ouverture d'un cas afin de pouvoir déterminer, le cas échéant, une allocation optimale de certaines affaires. En second lieu, de même que la Commission européenne est tenue de consulter les autorités nationales de concurrence avant chacune de ses décisions, ces dernières notifient à la Commission leurs projets de décision lorsqu'elles appliquent le droit européen.

#### *La phase d'allocation des cas (article 11 § 3)*

L'article 11 § 3 du règlement n° 1/2003 (ci-après : « 11 § 3 ») dispose que « *les autorités de concurrence des États membres informent la Commission par écrit avant ou sans délai après avoir initié la première mesure formelle d'enquête. Cette information peut également être mise à la disposition des autorités de concurrence des autres États membres* ».

En pratique, cette information des autres autorités de concurrence, y compris de la Commission européenne, au début de la procédure, se fait par la diffusion, sur l'intranet du Réseau, d'un formulaire type appelé « fiche 11 § 3 » ou fiche « *new case* ».

L'élément qui déclenche la mise sur le Réseau d'une affaire réside dans la possible application du droit de l'Union des pratiques anticoncurrentielles et donc dans la possibilité d'une affectation sensible du commerce entre États membres par les pratiques visées. Cet examen est effectué *prima facie* par les services d'instruction aux seules fins de l'information du Réseau dans le délai prévu par le règlement, sans préjudice de l'appréciation ultérieure lors de l'enquête et de l'instruction, et, *a fortiori*, de l'appréciation du collègue au moment de la prise de décision.

L'Autorité a diffusé 13 fiches 11 § 3 sur le Réseau en 2015, ce qui est en ligne avec les années précédentes.

Parmi les 28 États membres de l'Union européenne, la France reste ainsi, en 2015, le premier pays contributeur en matière de diffusion de fiches 11 § 3 sur le Réseau. Entre le 1<sup>er</sup> mai 2004 et le 1<sup>er</sup> février 2016, la France a notifié 249 cas au Réseau, suivie par le Bundeskartellamt allemand (200), la CNMC espagnole (137), l'AGCM italienne (135) et le GVH hongrois (119).

Ce système d'information mutuelle est essentiel. Il permet de donner à chaque autorité de concurrence une visibilité sur l'activité de ses homologues et, concrètement, offre la possibilité, pour les rapporteurs qui instruisent les affaires, d'échanger sur des cas réels et de partager leur expérience.

À ce stade, les discussions et échanges de vues au sein du Réseau sont de différentes natures. Ils vont de la simple demande d'information à l'expression de la volonté de traiter un cas en commun. Ces discussions sur les cas se situent bien en amont de la prise de décision par l'Autorité. Elles constituent un système interactif et dynamique permettant une mise en commun des connaissances et du savoir-faire des différentes autorités pour assurer un traitement efficace des infractions.

Avec le règlement n° 1/2003 et la mise en place du Réseau, le système de consultation et le mécanisme d'attribution des cas fonctionnent horizontalement entre autorités nationales, d'une part, et verticalement, dans les sens ascendant et descendant, entre les autorités nationales et la Commission européenne, d'autre part.

Dans ce cadre, si les autorités de concurrence sont chargées d'opérer une division efficace du travail en collaborant étroitement avec leurs homologues pour les affaires dont l'instruction est nécessaire, chacune d'entre elles conserve son pouvoir de décider d'enquêter ou non sur une affaire. À ce titre, la communication relative à la coopération au sein du Réseau explique que, dans la plupart des cas, l'autorité qui reçoit une plainte ou entame une procédure d'office reste chargée de l'affaire.

#### *La consultation obligatoire de la Commission (article 11 § 4)*

L'article 11 § 4 du règlement n° 1/2003 dispose que, « *au plus tard trente jours avant l'adoption d'une décision ordonnant la cessation d'une infraction, acceptant des engagements ou retirant le bénéfice d'un règlement d'exemption par catégorie, les autorités de concurrence des États membres informent la Commission. [...] Ces informations peuvent aussi être mises à la disposition des autorités de concurrence des autres États membres* ».

Cette obligation d'informer la Commission est limitée aux décisions ordonnant la cessation d'une infraction, acceptant des engagements ou retirant le bénéfice d'un règlement d'exemption par catégorie. Pour toutes les autres décisions, l'information de la Commission et des autres ANC est facultative et peut se faire dans le cadre de l'article 11 § 5 du règlement.

En 2015, l'Autorité de la concurrence a mis 10 « fiches 11 § 4 » sur le Réseau (contre 12 en 2014). Comparée à ses homologues européennes, l'Autorité de la concurrence est la plus active en la matière : entre le 1<sup>er</sup> mai 2004 et le 1<sup>er</sup> février 2016,



l'Autorité de la concurrence a diffusé 122 fiches sur le Réseau, suivie par le Bundeskartellamt (116) et l'autorité italienne (115).

Dans le cadre de son rôle de pilote au sein du Réseau européen de la concurrence, la Commission veille à l'application cohérente du droit de l'Union par les autorités nationales de concurrence. Comme en 2014, l'année 2015 confirme un intérêt croissant de la Commission pour les affaires des autorités nationales.

Afin de permettre un suivi global des affaires traitées par les autorités de concurrence, le règlement n° 1/2003 a également prévu la fiche type dite « *closed case* ». Sur une base facultative, les autorités peuvent ainsi informer les autres membres du Réseau de l'issue de leurs procédures. L'Autorité de la concurrence a opté pour une information systématique des membres du Réseau à ce stade. Elle a communiqué 16 cas de ce type en 2015.

### *Le dessaisissement (article 11 § 6)*

Le règlement n° 1/2003 permet notamment à la Commission de « reprendre » la main sur des cas concernant des pratiques affectant les échanges entre États membres et posant des questions d'interprétation ou d'application cohérente du droit de l'Union européenne.

Cet article n'a pas été mis en œuvre en 2015 en ce qui concerne des cas traités par l'Autorité de la concurrence.

## *Activité liée aux cas instruits par la Commission européenne*

### **Les auditions (article 27)**

L'article 27 du règlement n° 1/2003 prévoit les règles applicables aux auditions. C'est le règlement n° 773/2004 de la Commission du 7 avril 2004 relatif aux procédures mises en œuvre par la Commission en application des articles 81 et 82 du Traité CE (devenus articles 101 et 102 du TFUE) qui régit le droit à être entendues des parties : « *La Commission donne aux parties auxquelles elle a adressé une communication des griefs l'occasion de développer leurs arguments lors d'une audition, si elles en font la demande dans leurs observations écrites.* » La Commission ne fonde ses décisions que sur les griefs sur lesquels les parties concernées ont pu faire valoir leurs observations. Les plaignants sont étroitement associés à la procédure.

Les représentants des autorités de concurrence des États membres peuvent assister à ces auditions. Un temps de parole permettant aux représentants de poser des questions est expressément inscrit à l'ordre du jour de la réunion. L'Autorité de la concurrence participe systématiquement à toutes les auditions portant sur des pratiques anticoncurrentielles.

## Le comité consultatif en matière de pratiques anticoncurrentielles (article 14)

L'Autorité de la concurrence prend une part active au comité consultatif de la Commission européenne. Institué par l'article 14 du règlement n° 1/2003, le comité consultatif réunit régulièrement les services de la Commission et les représentants des autorités nationales de concurrence, afin de permettre à ces derniers de donner leur avis sur les projets de décision de la Commission européenne relatifs à des ententes ou des abus de position dominante. La Commission européenne, dans sa communication relative à la coopération au sein du Réseau des autorités de concurrence du 27 avril 2004, définit ce comité comme « *l'enceinte où les experts des diverses autorités de concurrence examinent certaines affaires ainsi que des questions générales relevant du droit communautaire de la concurrence* ».

La Commission européenne doit consulter le comité consultatif et tenir le plus grand compte de son avis. Le comité consultatif ne se prononce pas seulement sur des décisions contentieuses de la Commission, mais peut également être sollicité sur des projets de textes (règlement d'application de la Commission européenne, communications et lignes directrices, etc.).

En ce qui concerne les comités consultatifs portant sur des affaires contentieuses, l'année 2015 a été marquée par la poursuite de la mise en œuvre de la procédure de transaction de la Commission européenne que l'Autorité de la concurrence a étroitement suivie.

Sept affaires (dont 2 ont donné lieu à des procédures d'engagements et 2 ont été conclues dans le cadre d'une procédure de transaction) ont donné lieu à des comités consultatifs en 2015.

En ce qui concerne les comités consultatifs portant sur des projets de textes, un comité s'est tenu le 4 mai 2015 au cours duquel la Commission a présenté l'objet et le champ de l'enquête sectorielle envisagée dans le secteur du commerce en ligne, et sollicité les avis des ANC sur cette initiative. L'enquête a été ouverte le 6 mai 2015. Une analyse portant plus spécifiquement sur les pratiques de « *geoblocking* » sera rendue au printemps 2016, avant un rapport préliminaire d'ensemble attendu pour mi-2016, et un rapport final attendu pour le premier trimestre 2017.

Par ailleurs, un comité s'est tenu le 23 septembre 2015 sur le projet de lignes directrices destinées à expliciter les conditions de mise en œuvre des nouvelles dérogations au droit de la concurrence prévues aux articles 169 à 171 du règlement (UE) n° 1308/2013 portant organisation commune des marchés agricoles (« OCM unique »). Ces dispositions visent à donner la possibilité aux organisations de producteurs reconnues dans les secteurs de l'huile d'olive, de la viande bovine et des grandes cultures de négocier au nom de leurs membres des contrats collectifs pouvant aboutir à la fixation d'un prix identique pour tous les membres, et ce en dérogation des articles 101 et 102 TFUE. Pour bénéficier d'une telle dérogation, les organisations de producteurs doivent permettre une concentration de l'offre, une mise sur le marché des produits élaborés par leurs membres et une optimisation des coûts de production. Ces dérogations s'inscrivent dans le

prolongement de la première dérogation introduite en 2012 dans le secteur du lait permettant aux organisations de producteurs laitiers, même sans transfert de propriété, de négocier collectivement.

Après une consultation et les travaux menés au sein du groupe de travail réunissant les ANC, les lignes directrices ont été adoptées le 27 novembre 2015.

### Le comité consultatif en matière de concentrations

L'Autorité de la concurrence participe également aux comités consultatifs en matière de concentrations, conformément à l'article 19 du règlement n° 139/2004. Ce mécanisme est néanmoins d'application plus restreinte que la consultation en matière de pratiques anticoncurrentielles dans la mesure où ces comités spécifiques sont réunis uniquement lorsque des opérations de concentration nécessitent l'ouverture d'une phase d'examen approfondi par la Commission européenne (passage en phase 2), dans les conditions prévues à l'article 6, § 1, point c) du règlement n° 139/2004. Les projets de décision de la Commission européenne, sur lesquels les autorités de concurrence compétentes donnent leur avis et votent, peuvent être des décisions d'autorisation, simples ou sous conditions, ou des décisions d'interdiction.

Compétente en matière de concentrations depuis le 2 mars 2009, date d'entrée en vigueur de la loi de modernisation de l'économie, l'Autorité détient en conséquence le droit de vote de la France lors des réunions de ces comités. Pour déterminer sa position, l'Autorité analyse notamment les décisions d'ouverture de phase 2, les résultats des enquêtes de marché et, s'il y a lieu, les propositions d'engagements, et participe aux auditions des parties lorsque celles-ci en demandent l'organisation. L'année 2015 a été marquée par la tenue de neuf comités consultatifs. Ces opérations ont donné lieu à deux décisions d'autorisation simple à l'issue d'une enquête de marché approfondie<sup>2</sup> et à sept décisions d'autorisation sous conditions<sup>3</sup>. La Commission n'a adopté aucune décision d'interdiction.

### *Activité liée à l'assistance au sein du Réseau européen de la concurrence*

L'assistance française dans le cadre du Réseau européen de la concurrence est gérée par les services d'instruction de l'Autorité.

Cette assistance comprend notamment deux volets de coopération : les échanges d'informations et les actions d'enquête pour le compte d'une autre autorité de concurrence membre du Réseau européen de la concurrence.

2. Décision n° COMP/M.7429, SIEMENS/DRESSER-RAND; décision n° COMP/M.7630, FEDEX/TNT.

3. Décision n° COMP/M.7278, GENERAL ELECTRIC/ALSTOM; COMP/M.7408, CARGILL/ADM CHOCOLATE; décision n° COMP/M.76800, PRS/M/GEMA/STIM-JV; décision COMP/M.7421, ORANGE/JAZZTEL; décision n° COMP/M.7292, DEMB/MONDELEZ/CHARGER OpCo; décision n° COMP/M.7265, ZIMMER/BIOMET; décision n° COMP/M.7194, LIBERTY GLOBAL, CORELIO/W&W/DE VIJVER MEDIA.

## Les enquêtes (article 22)

Afin d'aider les autorités de concurrence à appliquer efficacement les articles 101 et 102 du TFUE, le règlement (CE) n° 1/2003 a conféré aux autorités de concurrence la possibilité de s'assister mutuellement pour la réalisation d'enquêtes, y compris de visite et saisie.

En effet, les membres du Réseau ayant la responsabilité d'assurer de manière efficace la division du travail entre eux et une application cohérente des articles 101 et 102 du TFUE, il est apparu indispensable de leur donner une base juridique uniforme pour mettre en œuvre une assistance réciproque au stade de l'enquête.

L'article 22, paragraphe 1, du règlement (CE) n° 1/2003 offre donc la possibilité pour une autorité nationale de concurrence d'effectuer sur son territoire toutes enquêtes pour le compte de l'autorité d'un autre État membre. Ces enquêtes sont effectuées en application du droit national de l'autorité qui réalise effectivement les investigations.

Les mesures d'assistance peuvent aller d'un simple envoi de demandes de renseignements à des parties ayant leur siège social dans un autre État membre que celui auquel appartient l'autorité demanderesse à des opérations de visite et saisie. Lorsque le droit national de l'autorité enquêtrice le permet, les agents de l'autorité demanderesse peuvent assister l'autorité enquêtrice. En France, les articles L. 450-1, L. 450-3, L. 450-4 et le second paragraphe de l'article R. 450-1 du Code de commerce organisent les modalités de cette assistance.

Les éléments recueillis sont transmis au membre du Réseau demandeur de l'assistance sur la base de l'article 12 du règlement (CE) n° 1/2003.

L'année 2015 a été une année particulièrement active en matière de coopération. L'Autorité a été amenée à assister à 5 reprises 3 autorités de concurrence (Autriche, Allemagne et Luxembourg) pour des demandes de renseignements et des opérations de visite et saisie. À l'inverse, elle a émis 2 demandes de mise en œuvre de l'article 22 du règlement n° 1/2003 aux autorités allemande et néerlandaise.

Les articles 20 et 22, paragraphe 2, du règlement (CE) n° 1/2003 concernent les mesures d'enquête demandées par la Commission européenne. Dans le cadre de l'article 22, paragraphe 2, l'autorité européenne peut demander à une autorité nationale membre du Réseau de procéder à des investigations (soumises au droit national) pour le compte de la Commission européenne. Au titre de l'article 20, la Commission européenne procédera elle-même à l'inspection (selon les règles énoncées dans le règlement n° 1/2003), mais pourra être aidée par des agents de l'autorité nationale compétente.

L'Autorité de la concurrence n'a jamais été sollicitée pour la mise en œuvre de l'article 22, paragraphe 2, du règlement n° 1/2003 pour le compte de la Commission européenne. S'agissant de l'assistance que prête l'autorité française à la Commission européenne dans le cadre de l'article 20 du règlement n° 1/2003, comme l'année précédente, l'Autorité a été sollicitée par l'autorité européenne à deux reprises en 2015.

### Les échanges d'informations (article 12)

Le fonctionnement du Réseau et la décentralisation effective exigeaient que soit mis en place un véritable système d'échanges et d'utilisation de pièces et documents entre membres du Réseau.

L'article 12, paragraphe 1, du règlement (CE) n° 1/2003 donne, depuis le 1<sup>er</sup> mai 2004, aux autorités membres du Réseau européen de la concurrence le pouvoir d'échanger et d'utiliser, comme moyen de preuve, des informations qu'elles ont collectées pour l'application du droit de l'Union, y compris des informations confidentielles. Ces dispositions priment sur toute législation contraire d'un État membre. Toutes les informations obtenues dans le cadre de l'application des articles 101 et 102 du TFUE peuvent circuler entre les membres du Réseau, de manière verticale et horizontale, et être utilisées par chacun d'eux en tant que preuve, sous les réserves prévues par l'article 12 concernant l'utilisation des informations pour sanctionner une personne physique.

Toutefois, la section 2.3.3. de la communication sur la coopération au sein du Réseau, à laquelle ont souscrit les autorités de concurrence de l'Union européenne, a prévu des mécanismes pour préserver la confidentialité de certaines informations relatives aux demandes de clémence, en prévoyant de solliciter le consentement du demandeur.

En 2015, à côté de nombreux échanges informels avec les autorités nationales ainsi que la Commission européenne, l'Autorité a formulé 3 demandes d'informations aux termes de l'article 12 à l'intention de ses homologues allemande, espagnole et néerlandaise. Elle en a reçu 4 de la part de la Commission européenne et des autorités allemande et britannique.

## La coopération internationale

L'Autorité a poursuivi, au cours de l'année 2015, son engagement dans la communauté internationale de la concurrence, tant en matière multilatérale que sur le plan bilatéral.

### Coopération multilatérale

En matière multilatérale, l'Autorité exerce une présence forte, visible et influente au sein de la communauté internationale de la concurrence. Au sein du Réseau international de la concurrence (*International Competition Network*, ICN) qui rassemble plus de 130 autorités, l'Autorité est depuis avril 2015 coprésidente du groupe de travail sur les concentrations (*Merger Working Group*), après quatre années à la coprésidence du groupe sur la pédagogie de la concurrence (*Advocacy*). Le Président de l'Autorité assume *intuitu personae*, depuis 2009, la fonction de liaison avec les experts non gouvernementaux (*Non Governmental Advisors*, NGA), issus du barreau, des entreprises, de l'université ou des associations de consommateurs,

que les agences désignent pour contribuer à leurs côtés aux travaux de l'ICN, et il est depuis avril 2012 vice-président du comité de pilotage (*Steering Group*).

Dans cette fonction, ayant plus particulièrement la mission de favoriser l'intégration de l'ensemble des membres, dans leur diversité toujours plus grande, l'Autorité promeut la participation des autorités de concurrence de création récente ou opérant dans des économies en développement ou émergentes. L'Autorité a pu constater avec satisfaction que, grâce à ses efforts constants en ce sens, l'attention portée à la nécessité de mieux prendre en compte les besoins de ces agences et de renforcer leur présence effective dans tous les travaux de l'ICN s'est désormais largement diffusée dans l'ensemble de ce réseau, et figure au premier rang de ses priorités.

En tant que coprésidente du groupe de travail sur les concentrations, l'Autorité a engagé de même des projets bénéficiant tout particulièrement à ces « jeunes » agences. Lors de l'atelier organisé par le groupe de travail à Bruxelles en septembre 2015, l'Autorité a animé une session dédiée aux défis spécifiques que ces agences rencontrent en matière de contrôle des concentrations, et a diffusé ensuite les principales conclusions issues de cette discussion. Cet atelier a également été l'occasion pour l'Autorité d'organiser une session plénière dédiée au dixième anniversaire de l'adoption par l'ICN des recommandations (*Recommended Practices*) pour les procédures de notification des opérations de concentration et, ce faisant, d'inaugurer un travail de plus long terme quant à la mise en œuvre de ces recommandations, destiné à évaluer dans quelle mesure les autorités membres de l'ICN les ont intégrées dans leur cadre normatif national – exercice qui concerne au premier chef les agences ayant été créées le plus récemment, qui ont pu dès l'origine s'appuyer sur ce standard de référence.

L'Autorité est, en outre, particulièrement active au sein du comité concurrence de l'OCDE et du Forum mondial sur la concurrence qui lui est rattaché, associant aux travaux de cette organisation un grand nombre de délégations non membres de l'OCDE. L'Autorité y participe activement, tant par des contributions écrites – en 2015 sur la relation entre action publique et action privée en droit de la concurrence, et sur les accords de parité inter-plateformes – que par ses prises de paroles en séance.

Sa présence est également continue au sein du Groupe international d'experts (GIE) de la concurrence à la CNUCED, se réunissant annuellement à Genève, en marge duquel l'Autorité participe depuis sa création à un cycle de formation qui rassemble un public composé pour moitié de membres d'autorités de concurrence du continent africain.

### ***Coopération bilatérale***

L'Autorité est également active en matière bilatérale et a pour pratique de répondre favorablement aux sollicitations de ses homologues de par le monde qui souhaitent bénéficier de son soutien pour renforcer leurs capacités, faire évoluer leur structure institutionnelle, se doter de règles internes et lignes directrices ou établir des

priorités d'action. À cet effet, l'Autorité peut, selon le besoin identifié, mettre à disposition des experts afin de dispenser des formations sur place, ou bien organiser des visites d'études à Paris.

Traditionnellement engagée dans le Maghreb et les pays africains francophones, l'action de l'Autorité s'étend aussi au Moyen-Orient, au pourtour méditerranéen ainsi qu'aux grands pays émergents.

C'est ainsi que la relation privilégiée nouée avec le Conseil de la concurrence d'Algérie, matérialisée par la signature d'un accord-cadre de coopération en février 2014, s'est concrètement prolongée par l'accueil, à deux reprises (février et mai 2015), de rapporteurs des services d'instruction de cette agence installée en janvier 2013, accueillis en mission de formation auprès des services de l'Autorité.

L'Autorité maintient également une assistance en faveur des organes de l'Union économique et monétaire ouest-africaine (UEMOA) et de ses huit États membres (Bénin, Burkina Faso, Côte d'Ivoire, Guinée-Bissau, Mali, Niger, Sénégal, Togo), qui en février 2015 s'est concrétisée par une action de formation sur le thème des marchés publics assurée par un expert de l'Autorité.

Le Président Lasserre, en sa double qualité de Président de l'Autorité de la concurrence française et de vice-président de l'ICN, s'est par ailleurs rendu en mission dans la région du Golfe – d'abord en Arabie saoudite, puis au Qatar et aux Émirats arabes unis – afin d'y rencontrer les principales autorités locales chargées de la concurrence, et favoriser leur intégration à la communauté internationale de la concurrence.

À la suite d'une première mission d'assistance auprès de l'autorité chypriote de concurrence en novembre 2014, le Président Lasserre a également été appelé à rencontrer son homologue et ses équipes, dans une démarche de renforcement de ses capacités. Une mission, enfin, a été conduite auprès de l'autorité de concurrence d'Israël en novembre 2015, pour un partage d'expérience.

L'Autorité poursuit, en outre, une coopération soutenue avec plusieurs des grands pays émergents, dont les autorités de concurrence sont amenées à tenir un rôle de premier plan au soutien du développement rapide de ces économies, et de leur bonne insertion dans la communauté internationale. Des échanges nourris se sont ainsi développés depuis plusieurs années avec les trois entités chargées de la politique de concurrence en république populaire de Chine, avec notamment la participation régulière de l'Autorité à la « EU-China competition week », renouvelée à l'occasion de l'édition d'octobre 2015 de cette importante manifestation.

L'activité de coopération bilatérale de l'Autorité s'est, dans la période récente, encore étendue à d'autres régions.

Sur le continent américain, l'Autorité a établi des relations approfondies avec plusieurs partenaires. Figure parmi ceux-ci l'autorité équatorienne avec laquelle, depuis la signature en 2013 d'un accord de coopération, les échanges ont été constants et se sont traduits par une rencontre de niveau présidentiel à Paris en mars 2015, ainsi que le Bureau de la concurrence du Canada avec lequel, de manière particulièrement significative, un échange de personnels a été organisé, permettant à

un agent de cette agence d'être accueilli en France en 2014 puis, en retour, à un agent de l'Autorité d'être intégré durant trois mois au sein des services de l'autorité canadienne.

Enfin, l'activité d'assistance bilatérale de l'Autorité s'adresse aussi désormais aux autorités de concurrence récemment créées outre-mer. En Nouvelle-Calédonie, une rencontre – tenue en marge de la conférence annuelle de l'ICN à Sydney, en mai 2015 – a permis d'approfondir le dialogue avec les responsables du Gouvernement concernant l'avancement de l'installation de l'autorité de concurrence néo-calédonienne. En Polynésie, une mission conduite en juillet 2015 a été l'occasion d'accompagner la mise en place de l'autorité de concurrence locale et d'appuyer son essor par la signature d'une convention d'assistance technique.



# Études thématiques





# Les effets congloméraux

## L'analyse économique des effets congloméraux \_\_\_\_\_ 57

**La « critique de Chicago »** \_\_\_\_\_ 58

Le cas de biens complémentaires \_\_\_\_\_ 58

Le cas de biens indépendants \_\_\_\_\_ 59

**La remise en cause de la « critique de Chicago »** \_\_\_\_\_ 59

Le cas de bien non complémentaires \_\_\_\_\_ 59

Le cas de biens complémentaires \_\_\_\_\_ 61

## L'évaluation des effets congloméraux dans la pratique décisionnelle \_\_\_\_\_ 62

**La capacité de la nouvelle entité à coupler la vente de ses produits** \_\_\_\_\_ 63

L'analyse de la connexité des marchés \_\_\_\_\_ 63

L'organisation des achats \_\_\_\_\_ 65

Les caractéristiques intrinsèques des produits permettent-elles un couplage commercial ou technique ? \_\_\_\_\_ 67

**L'incitation de la nouvelle entité à mettre en œuvre un verrouillage** \_\_\_\_\_ 68

L'analyse des comportements passés \_\_\_\_\_ 68

Les documents attestant l'intention de la société acquéreuse d'adopter de tels comportements \_\_\_\_\_ 70

L'analyse économique de l'incitation au couplage des ventes \_\_\_\_\_ 70

La prise en compte du caractère illicite des pratiques \_\_\_\_\_ 74

**L'effet des ventes liées sur la concurrence** \_\_\_\_\_ 74

Le pouvoir de marché des parties \_\_\_\_\_ 75

La capacité de riposte des concurrents \_\_\_\_\_ 77

L'ampleur des volumes liés \_\_\_\_\_ 79

Les effets congloméraux sont-ils renforcés par l'opération de concentration ? \_\_\_\_\_ 80

<b>La prise en compte des gains d'efficience associés aux opérations conglomerales</b> _____	81
<b>Les gains d'efficience liés à la réduction des coûts</b> _____	81
<b>Les gains d'efficience liés à l'amélioration de la qualité des produits</b> _____	81
<b>Les gains d'efficience liés à la complémentarité des produits réunis au sein de la nouvelle entité</b> _____	82
<b>Les engagements souscrits pour remédier aux effets conglomeraux</b> _____	83
<b>Les engagements comportementaux souscrits pour remédier aux effets conglomeraux</b> _____	83
Les engagements à ne pas effectuer des achats ou des ventes groupés/couplés _____	84
Les engagements permettant aux concurrents de reproduire le couplage pratiqué par les parties _____	86
Les engagements pris en matière d'échange des informations _____	87
<b>Les engagements structurels pris pour remédier aux effets conglomeraux</b> _____	88
<b>Conclusion</b> _____	88

# Les effets congloméraux

Un effet congloméral se produit lorsque, à la suite d'une opération de concentration couvrant plusieurs marchés ou segments de marché, la nouvelle entité, disposant d'un pouvoir de marché, est en mesure d'augmenter les ventes de l'un de ses produits en les liant à l'achat d'un autre produit<sup>1</sup>. Différentes stratégies permettent de mettre en œuvre cet « effet de levier »<sup>2</sup> : « offres groupées pures » (*pure bundling*), qui obligent par contrat les clients à acheter les deux produits de la nouvelle entité, « offres groupées techniques » (*technical bundling*), qui obligent techniquement les clients à acheter les deux produits, « offres groupées mixtes » (*mixed bundling*), qui permettent des achats séparés des différents produits tout en octroyant des remises lors de l'achat simultané des deux produits.

Par définition, les effets congloméraux sont fréquemment associés aux concentrations conglomérales, ces dernières n'étant des opérations ni purement horizontales (au sens où les parties qu'elles réunissent ne sont pas concurrentes sur un même marché), ni purement verticales (au sens où elles ne réunissent pas un fournisseur et son client). Toutefois, des effets congloméraux peuvent également découler d'une opération horizontale. Tel est par exemple le cas lorsque les produits proposés sur ce marché sont substituables mais que, pour autant, les mêmes clients achètent régulièrement plus d'un seul type de produit sur ce marché<sup>3</sup>, par exemple si les produits présentent certaines complémentarités, ou encore lorsqu'une entreprise est en mesure de s'appuyer sur la détention d'une marque incontournable pour développer les ventes d'autres marques au sein d'un même marché de produits<sup>4</sup>. De même, certaines opérations conglomérales revêtent une dimension verticale. En effet, sur certains marchés, par exemple le marché de la vente de satellites, les clients choisissent eux-mêmes les intrants (par exemple le système de lancement

1. Voir les lignes directrices sur l'appréciation des concentrations non horizontales au regard du règlement du Conseil relatif au contrôle des concentrations entre entreprises (2008/C 265/07, ci-après les « lignes directrices de la Commission européenne »), § 91, et les Lignes directrices de l'Autorité de la concurrence relatives au contrôle des concentrations (ci-après : les lignes directrices de l'Autorité, § 476).

2. Voir §§ 478-480 des lignes directrices de l'Autorité.

3. Décision 12-DCC-154 du 7 novembre 2012 relative à la prise de contrôle exclusif d'actifs de la société SeaFrance par la société Groupe Eurotunnel, § 68. Voir également les lignes directrices de la Commission européenne sur l'appréciation des concentrations non horizontales (note de bas de page 5).

4. Décision 10-DCC-11 du 26 janvier 2010 relative à la prise de contrôle exclusif par le groupe TF1 de la société NT1 et Monte-Carlo Participations (groupe AB), 528.

de satellite) qu'ils feront fonctionner avec un bien final (le satellite). Tout en comprenant une dimension verticale, une concentration entre un vendeur de satellites et un opérateur de lancement peut alors produire des effets congloméraux si, par exemple, le vendeur de satellite lie la vente de son produit à l'achat d'une prestation de lancement<sup>5</sup>.

La présente étude thématique présentera les principaux axes d'analyse des effets congloméraux tels qu'ils ressortent de la pratique décisionnelle nationale et, dans une moindre mesure, européenne. Celles-ci se démarquent nettement de la pratique décisionnelle américaine, divergence qu'illustre notamment la concentration entre General Electric et Honeywell : autorisée par les autorités américaines, cette opération a été bloquée par la Commission européenne sur la base, notamment, de ses effets congloméraux<sup>6</sup>. Plus généralement, les autorités américaines n'ont quasiment plus fait application du concept des effets congloméraux depuis le milieu des années 1970 et la prise en compte des analyses de l'école de Chicago montrant les faibles incitations qu'aurait une entreprise à verrouiller un marché connexe (voir *infra*). Si le département de la Justice américain admet que, dans certains contextes de marché, des ventes liées peuvent produire des effets anti-concurrentiels, évaluer de tels effets congloméraux dans le cadre prospectif du contrôle des concentrations est, selon lui, trop complexe, et une approche contentieuse, menée *ex post*, doit alors être privilégiée<sup>7</sup>. De fait, le Tribunal de première instance de l'Union européenne a, à deux reprises, invalidé l'analyse des effets congloméraux effectuée par la Commission<sup>8</sup>, ce qui témoigne de la complexité associée à l'identification et à la démonstration des effets congloméraux. Pour autant, ces arrêts n'ont pas conduit à une remise en cause de la prise en compte des effets congloméraux mais à en imposer une analyse plus rigoureuse. S'agissant de la pratique décisionnelle nationale, les juridictions de contrôle ont, à plusieurs reprises<sup>9</sup>, confirmé l'importance de l'analyse des effets congloméraux pour l'examen des opérations de concentration. Le Conseil d'État a, par exemple, jugé que les engagements auxquels était subordonnée une décision de l'Autorité dans le secteur de la télévision n'étaient pas suffisants pour écarter les risques d'effets congloméraux engendrés par l'opération<sup>10</sup>.

5. Voir les lignes directrices de la Commission européenne, note de bas de page 5. Voir également la décision de la Commission européenne M.1879 – Boeing/Hughes.

6. Décision n° COMP/M.2220 – General Electric/Honeywell. Plus récemment, la concentration Intel/McAfee (décision M.5984) a été validée par la Commission suite à des engagements de la partie notifiante alors que la FTC a validé la même concentration sans engagements.

7. Voir la contribution du département de la Justice américain au rapport de l'OCDE sur les effets de portefeuille « Portfolio Effects in Conglomerate Mergers » (2001).

8. Arrêts du 14 décembre 2005, General Electric/Honeywell, et du 15 février 2005, Tetra Laval/Sidel.

9. Voir en particulier l'arrêt du Conseil d'État du 21 décembre 2012 concernant la décision 12-DCC-100 du 23 juillet 2012 de l'Autorité de la concurrence relative à la prise de contrôle exclusif de TPS et Canalsatellite. Le Conseil d'État y note que « l'Autorité de la concurrence n'a commis ni erreur de fait, ni erreur d'appréciation en estimant que l'opération notifiée avait un effet anticoncurrentiel de type congloméral entre le marché de distribution de services de télévision payante linéaire et les marchés de distribution de services de V&D et V&DA » (§ 103). Voir également l'arrêt du Conseil d'État du 9 avril 1999, n° 201853 – Société The Coca-Cola Company.

10. Décision du Conseil d'État du 23 décembre 2013 annulant la décision 12-DCC-101 du 23 juillet 2012 relative à la prise de contrôle exclusif des sociétés Direct 8, Direct Star, Direct Productions, Direct Digital et Bolloré Intermédia par Vivendi et Groupe Canal Plus.

La pratique décisionnelle française et européenne associe étroitement l'identification d'effets congloméraux à la possibilité pour la nouvelle entité de lier les ventes d'un ou de plusieurs de ses produits aux ventes d'autres produits. Dans certaines affaires passées, toutefois, l'effet congloméral allégué se fondait non pas sur la possibilité de mise en œuvre de ventes couplées par la nouvelle entité, mais, au moins en partie, sur la plus grande efficacité que lui conférerait l'opération face à ses concurrents, par exemple du fait de la réunion, au sein d'une même entité, d'un grand portefeuille de produits ou de marques (« effets de portefeuille »)<sup>11</sup>. Il est cependant de plus en plus rare que ce type de raisonnement, parfois désigné sous le terme d'« *efficiency offense* », soit présenté. Ainsi, les lignes directrices de la Commission européenne précisent que « *le fait que l'entité issue de la concentration disposera d'une large gamme ou d'un gros portefeuille de produits ne pose pas, en tant que tel, de problèmes de concurrence* » (§ 104, soulignement ajouté). De même, dès son avis 03-A-04 du 21 mars 2003 portant sur le projet de lignes directrices relatives à l'analyse des concentrations ministérielles, le Conseil indiquait « [...] *on peut se demander si les deux effets (de gamme et de portefeuille) [...] reposent sur des mécanismes fondamentalement différents* ». Les lignes directrices de l'Autorité de la concurrence, quant à elles, ne prennent en compte que les effets congloméraux fondés sur la possibilité de ventes liées.

Cette étude thématique appréhende d'abord les fondements économiques des effets congloméraux (1.). Elle considère ensuite les différents critères d'analyse des effets congloméraux tels qu'ils ressortent de la pratique décisionnelle de l'Autorité de la concurrence (2.), avant d'étudier comment sont pris en compte les éventuels gains d'efficacité pouvant accompagner les effets congloméraux (3.) et leur prise en compte dans l'élaboration des engagements (4.).

## L'analyse économique des effets congloméraux

Selon les analyses économiques dites « de l'école de Chicago », une entreprise n'a pas intérêt à utiliser son pouvoir de marché sur un marché donné pour conquérir un autre marché, plus concurrentiel (1.1.). La littérature économique plus récente a cependant identifié que, sous certaines conditions, de tels effets congloméraux peuvent effectivement apparaître, nécessitant dès lors d'être appréhendés par les autorités de concurrence (1.2.).

<sup>11</sup>. Voir les décisions européennes n° M.1802 – Unilever/AmoraMaille (§ 54), n° M. 938 – Guinness/Grand Metropolitan (§§ 39-40) et n° M.2220 – General Electric/Honeywell (§ 374). Pour la pratique décisionnelle nationale, voir l'avis 04-A-16 du 28 juillet 2004 relatif à l'acquisition d'une partie des actifs du groupe Moulinex par le groupe SEB, § 100, et la lettre du ministre de l'Économie, de l'Industrie et de l'Emploi du 17 février 2009, au conseil de la société Bigard, relative à une concentration dans le secteur de la viande.

## La « critique de Chicago »

Les économistes de l'école dite « de Chicago »<sup>12</sup> contestent l'existence d'effets congloméraux en montrant que les entreprises n'ont généralement pas intérêt à lier la vente de leurs différents produits pour exclure des concurrents. La mise en œuvre de telles pratiques ne pourrait alors s'expliquer que par l'existence de gains d'efficience.

Ce qu'il est communément convenu d'appeler la « critique de l'école de Chicago » peut être exposé à partir de l'exemple suivant. Une entreprise M en monopole sur un marché M en acquiert une autre opérant sur un marché concurrentiel C. Les clients de l'entreprise M achètent également des produits sur le marché C et sont disposés à acheter ensemble les deux types de produits. Si, par une stratégie de vente liée, l'entreprise M convainc ses clients d'acheter également auprès d'elle les produits C, elle peut alors étendre sur le marché C le monopole qu'elle détenait sur le marché M. L'école de Chicago montre alors que la nouvelle entité n'a pas intérêt à procéder à un tel couplage et que l'effet congloméral allégué ne peut se produire. Le cas de biens complémentaires (A) peut être distingué de celui de biens indépendants (B).

### *Le cas de biens complémentaires*

Supposons que les produits vendus sur les marchés M et C soient nécessairement consommés ensemble et ce dans une proportion fixe – le produit M pourrait par exemple correspondre à une paire de chaussures et le produit C à une paire de lacets. Les coûts de production de ces produits sont respectivement de 3 € et de 1 €. La consommation simultanée des deux produits procure aux consommateurs une satisfaction pour laquelle ils sont prêts à payer jusqu'à 10 €.

Avant l'opération de concentration, le prix sur le marché concurrentiel est égal au coût unitaire, soit 1 €. Comme les consommateurs sont prêts à payer jusqu'à 10 € pour l'ensemble, l'entreprise en monopole sur le marché M peut alors fixer un prix de 9 € sur ce produit. Son profit par unité vendue est de 6 €.

Après l'opération de concentration, la nouvelle entité lie la vente du produit M à celle du produit C. Désormais en monopole sur le marché C, elle peut alors fixer un prix de 10 € pour cette vente couplée. Mais son profit demeure toujours de 6 € : l'opération de concentration ne lui a pas permis d'accroître son profit, car le monopole dont elle disposait sur le marché M lui permettait déjà de s'approprier l'ensemble du surplus des consommateurs. En réalité, l'éviction des concurrents pourrait même diminuer son profit puisque la présence d'entreprises plus productives ou plus innovantes sur le marché concurrentiel permettrait une baisse de prix sur le marché C et donc une hausse de son prix sur le marché M.

12. Voir par exemple Director, A. et E. Levi, "Law and the Future : Trade Regulation", *Northwestern University Law Review*, 1956, 51, p. 281-296 ou Robert H. Bork, *The Antitrust Paradox*, New York, Basic Books, 1978.



En définitive, la réalisation de l'opération de concentration ne devrait donc pas générer d'effets congloméraux – sauf si d'éventuelles pratiques de couplage permettent des gains d'efficacité.

### *Le cas de biens indépendants*

Une conclusion identique est atteinte dans le cas de biens indépendants. Supposons à nouveau que les consommateurs souhaitent acheter une unité de chaque produit. Les coûts de production respectifs de ces deux produits sont toujours de 3 € et de 1 €. Contrairement au cas des biens complémentaires, les consommateurs retirent désormais une satisfaction de la consommation de chaque bien et non plus uniquement de leur consommation conjointe. Supposons alors une propension à payer des consommateurs de 5 € pour chaque produit.

Avant l'opération de concentration, le monopoleur est supposé s'approprier l'ensemble du surplus des consommateurs : le prix sur le marché M est donc de 5 €. Le prix sur le marché C est égal au coût unitaire de production, soit 1 €. Suite à l'opération de concentration, le monopole lie la vente des deux produits. Mais pour augmenter les prix par rapport à la situation préconcentration, la nouvelle entité devra pratiquer un prix de l'offre couplée supérieur à 6 €. Comme la propension à payer des consommateurs est de 10 €, le surplus dégagé par les consommateurs sera alors inférieur à 4 €, soit un surplus inférieur à celui dont ils bénéficient en cessant de consommer le bien M et en n'achetant que le bien C.

Postérieurement à l'opération, la nouvelle entité ne sera donc pas en mesure d'accroître le prix des produits et d'éventuelles pratiques de couplage de la nouvelle entité s'expliqueront à nouveau par la recherche de gains d'efficacité et non par la hausse du pouvoir de marché des parties.

### *La remise en cause de la « critique de Chicago »*

De nombreuses contributions académiques ont montré que les conditions de validité des intuitions de l'école de Chicago sont souvent restrictives et que *a contrario*, les pratiques de couplage, qu'elles soient postérieures à des opérations de concentration ou qu'elles résultent d'une position dominante préexistante, peuvent être profitables. Comme pour la critique de Chicago, ces théories seront présentées en distinguant le cas de biens indépendants (A) de celui de biens complémentaires (B)<sup>13</sup>.

### *Le cas de bien non complémentaires*

Plusieurs situations de marché peuvent conduire à invalider les conclusions de l'école de Chicago, relatives notamment à l'intensité de la concurrence sur le

13. Une analyse détaillée de ces analyses est présentée par Neven, D., (2008), *Analysis of conglomerate effects in EU merger control*, in P. Buccirosi (éd.), *Handbook of Antitrust Economics*, MIT Press, Cambridge, MA.

marché C (1) et à la capacité de l'entreprise en monopole à extraire la totalité du surplus de ses clients (2).

### Concurrence imparfaite sur le marché concurrentiel

Si la concurrence sur le marché C est imparfaite (par exemple si ce marché ne comprend que peu d'entreprises proposant des produits différenciés), une offre groupée permet à la nouvelle entité de s'engager à pratiquer des prix bas, avec pour conséquence d'évincer les concurrents ou de dissuader l'entrée<sup>14</sup>. Considérons ainsi que la nouvelle entité est initialement en monopole sur les deux marchés et qu'elle fait face à un entrant potentiel sur le marché C. Lorsqu'elle ne vend ses produits que sous la forme d'une offre groupée, certains consommateurs présentant une préférence pour le bien du nouvel entrant pourraient ne consommer que celui-ci. Une telle situation serait très coûteuse pour le monopole puisqu'il perdrait la marge élevée qu'il réalise sur le marché M. Pour maintenir ses ventes sur le marché M, le monopole sera donc prêt à pratiquer des tarifs plus agressifs : la vente groupée des deux produits – à condition qu'elle soit irréversible<sup>15</sup> – démontre de façon crédible au nouvel entrant que la concurrence sera très vive sur le marché C et peut ainsi dissuader son entrée.

Dans certains cas, la vente groupée peut également atténuer la concurrence entre la nouvelle entité et son concurrent<sup>16</sup>. En l'absence de vente groupée, les deux firmes se retrouvent en effet en situation de concurrence frontale sur le marché concurrentiel et y réalisent des profits faibles. Le couplage des deux produits peut alors atténuer la concurrence sur ce marché en y différenciant les offres des entreprises (l'une ne propose que le produit C, l'autre propose un nouveau produit combinant M et C). Cette différenciation des produits induite par le couplage accroît les prix et les profits des entreprises et diminue le surplus des consommateurs.

### Concurrence parfaite et absence d'extraction de la totalité du surplus des consommateurs

Si, contrairement à ce que supposait l'intuition de l'école de Chicago, la nouvelle entité n'est pas en mesure de s'approprier la totalité du surplus des consommateurs sur le marché M<sup>17</sup>, les consommateurs sont alors prêts à s'acquitter d'un prix supraconcurrentiel du bien C pour continuer à consommer le bien M. Dans ce cas, en pratiquant une vente groupée entre les biens M et C, la nouvelle entité convaincra certains consommateurs d'acheter ces deux produits pour ne pas perdre le surplus réalisé grâce à la consommation du produit M. Au final, grâce à la vente

14. Voir Whinston, M., (1990), Tying, foreclosure and exclusion, *American Economic Review*, 80(4), p. 837-859.

15. Dans le cas contraire, l'entrée d'un nouveau concurrent sur le marché C provoque immédiatement l'arrêt de cette vente groupée. Comme il sera détaillé *infra*, certaines formes de couplage techniques impliquant une intégration poussée des produits des parties peuvent rendre des ventes groupées irréversibles.

16. Carbajo, J., D. De Meza and D. Seidman, (1990), A strategic motivation for commodity bundling, *The Journal of Industrial Economics*, 38(3), p. 283-298.

17. Par exemple, parce que les clients ont des fonctions de demande décroissantes ou parce que les consommateurs sont hétérogènes.

groupée, le monopoleur peut alors extraire une part plus importante du surplus que retire le consommateur de sa consommation du bien M<sup>18</sup>.

De même, supposons que la nouvelle entité est désormais en monopole sur les deux marchés et qu'elle fait face à deux consommateurs avec des préférences différentes, qui achètent 0 ou 1 unité des biens M et C. Le consommateur 1 retire une satisfaction égale à 10 € en consommant le produit M et à 6 € en consommant le produit C. C'est l'inverse pour le consommateur 2, qui retire une satisfaction équivalente à 6 € en consommant le produit M et à 10 € en consommant le produit C<sup>19</sup>. En l'absence de couplage, la nouvelle entité fixe un prix de 6 € et réalise un profit de 24 € en vendant son produit aux deux consommateurs à un prix de 6 € (elle ne réaliserait qu'un profit de 20 € en vendant chaque produit au prix de 10 €). En revanche, grâce à une vente couplée, elle peut augmenter son prix jusqu'à 16 € (soit le niveau de la satisfaction totale apportée par les deux biens aux deux consommateurs) et réaliser ainsi un profit de 32 €. Si elle diminue le surplus des consommateurs (qui passe de 8 à 0 €), la vente couplée peut cependant augmenter le surplus global.

### *Le cas de biens complémentaires*

De la même manière, l'analyse économique a identifié plusieurs configurations dans lesquelles la nouvelle entité pourra profitablement mettre en œuvre un couplage anticoncurrentiel entre des biens complémentaires lorsque le produit complémentaire peut être utilisé de façon isolé (1), lorsque les concurrents présents sur le marché concurrentiel peuvent menacer d'intervenir sur le marché en monopole (2), ou encore pour s'approprier une plus grande part du surplus des consommateurs (3).

### L'existence d'utilisations alternatives au produit C

Selon la critique de Chicago, en présence de biens complémentaires, l'entreprise n'est généralement pas incitée à évincer ses concurrents sur le marché C puisque ces entreprises concurrentes lui permettent de pratiquer des prix supérieurs sur le marché M. Cependant, si le produit C peut être utilisé autrement qu'en étant combiné avec le produit M, l'entreprise M ne bénéficie plus nécessairement de la présence de ces concurrents sur le marché C : la concurrence entre les producteurs C peut en effet augmenter la demande pour d'autres produits complémentaires que ceux fabriqués par l'entreprise M. Celle-ci peut alors avoir intérêt à exclure ses concurrents du marché C. En mettant en œuvre une vente groupée, M privera ses concurrents d'une partie importante de la demande, car seuls les consommateurs utilisant le produit C sans le produit M trouveront intéressant d'acheter leurs produits C auprès d'eux. En présence d'économie d'échelles, cette

18. Voir Mathewson, F. and R. Winter, (1997), Tying as a response to demand uncertainty, *The Rand Journal of Economics*, 28(3), p. 566-583.

19. Les coûts de production sont supposés nuls.

réduction de la demande adressable par les concurrents entraîne alors l'éviction de ces concurrents ou, à tout le moins, leur affaiblissement<sup>20</sup>.

## L'existence de substituts potentiels au produit M

En présence de biens complémentaires, le couplage peut viser à protéger le marché en monopole plus qu'à monopoliser le marché concurrentiel. En effet, une vente groupée exclut des concurrents sur le marché C et, à terme, empêche ainsi leur développement sur le marché M. Du fait de cette vente groupée, les concurrents devront pénétrer simultanément les marchés M et C<sup>21</sup>.

## Couplage et discrimination tarifaire

La critique de Chicago supposait les deux biens C et M consommés dans des proportions fixes. Si cette hypothèse est levée, les entreprises peuvent être incitées à lier les ventes de ces produits pour mieux discriminer entre leurs consommateurs (stratégie dite de « *metering* »)<sup>22</sup>.

Considérons ainsi des consommateurs dont la propension à payer pour le bien M est d'autant plus élevée que leur utilisation du bien M et des biens complémentaires C est importante – par exemple, des consommateurs prêts à payer un prix élevé pour une imprimante s'ils vont beaucoup l'utiliser (et acheter ainsi un nombre élevé de cartouches d'encre). En général, une entreprise ne peut pratiquer des prix différents selon la disposition à payer de chaque consommateur. En revanche, elle pourra fixer un prix bas sur le marché M (pour que même les consommateurs faiblement intéressés par ce bien l'achètent) et élevé sur le bien C (pour y capter le surplus des grands consommateurs). La concurrence sur le marché C l'empêchant de procéder ainsi, l'entreprise M peut lier la vente des deux produits et ainsi exclure les producteurs du bien C.

## L'évaluation des effets congloméraux dans la pratique décisionnelle

Les conclusions de l'école de Chicago expliquent, au moins en partie, les réticences des autorités américaines à apprécier les effets congloméraux dans le cadre prospectif du contrôle des concentrations. À l'inverse, l'Autorité de la concurrence comme la Commission européenne poursuivent une telle évaluation tout en prenant en compte les apports et les limites des analyses de l'école de Chicago déjà décrits. L'analyse des effets congloméraux se déroule alors schématiquement en trois étapes. L'Autorité de la concurrence évalue d'abord si la nouvelle entité aura la capacité, principalement par le biais de ventes liées, de profiter de sa position sur l'un des

20. Whinston, M., (1990), Tying, foreclosure and exclusion, *American Economic Review*, 80(4), p. 837-859.

21. Carlton, D. and M. Waldman, (2002), The strategic use of tying to preserve and create market power in evolving industries, *Rand Journal of Economics*, 33, p.

22. Bowman, Tying Arrangements and the Leverage Problem, 67, *Yale Law Journal*, 19, 21 (1957).

marchés où elle sera présente, pour se développer sur un autre marché en y évinçant ou en y affaiblissant les concurrents (2.1.). Conformément aux enseignements de l'analyse économique, l'Autorité étudie ensuite si une telle stratégie est profitable à la nouvelle entité (2.2.). Elle apprécie enfin si elle entraîne des effets significatifs sur le marché (2.3.)<sup>23</sup>. L'examen de ces trois conditions cumulatives par l'Autorité est présenté ici de façon distincte, et ce bien qu'elles soient en pratique étroitement liées, comme le rappellent les lignes directrices de l'Autorité (§ 481).

### La capacité de la nouvelle entité à coupler la vente de ses produits

La capacité de la nouvelle entité à lier la vente de ses produits dépend de la connexité existant entre ces produits (A), de l'organisation des achats (B) et des caractéristiques des produits en cause (C).

#### *L'analyse de la connexité des marchés*

Pour qu'une opération de concentration entraîne des effets congloméraux, celle-ci doit concerner des marchés ou des segments de marché suffisamment connexes (1), ce qui suppose fréquemment que les produits concernés soient susceptibles d'être vendus, dans une proportion suffisante, aux mêmes clients (2).

#### L'évaluation de la connexité des marchés

Selon les lignes directrices de l'Autorité, une concentration peut avoir des effets congloméraux « lorsque la nouvelle entité étend ou renforce sa présence sur des marchés différents mais dont la connexité peut lui permettre d'accroître son pouvoir de marché » (§ 320), « le lien de connexité entre les marchés concernés p[ouvant] notamment découler de l'appartenance des produits à une même gamme ou de l'existence de marques générant un certain degré de différenciation entre les produits des parties à l'opération » (§ 476).

Les lignes directrices de l'Autorité précisent (§ 485) qu'« une offre groupée ou liée ne peut avoir un effet sur la concurrence sur les marchés concernés que si une part suffisante des acheteurs est susceptible d'être intéressée par l'achat simultané des produits en cause ». De même, selon les lignes directrices de la Commission européenne, « une attention particulière est portée aux concentrations conglomérales entre des entreprises actives sur des marchés étroitement liés (par exemple les opérations impliquant des fournisseurs de produits complémentaires ou de produits appartenant à une gamme qui est généralement achetée par la même série de clients pour le même usage final) » et, en particulier, qu'une large base commune de consommateurs est plus susceptible d'apparaître lorsque les produits sont complémentaires (§ 91). Dans son arrêt du 25 octobre 2002 (Tetra Laval/Sidel), le Tribunal a en effet précisé qu'un effet de levier est possible « lorsque les produits sont des compléments au sens économique du

23. § 481 des lignes directrices de l'Autorité.

terme, mais également lorsque les produits sont des compléments « commerciaux », c'est-à-dire lorsqu'ils sont consommés par un même groupe de clients » (§ 169).

La proportion de clients communs aux différents produits ou services réunis au sein de la même entité est donc un paramètre important de l'évaluation de la connexité entre ces produits.

## L'évaluation de la proportion de clients communs

Dans certains cas, le degré de connexité ou de complémentarité entre les produits réunis au sein de la nouvelle entité peut s'apprécier de manière objective à partir des caractéristiques intrinsèques des produits ou services en cause. Ainsi, dans la décision 14-DCC-32 du 11 mars 2014 relative à la prise de contrôle exclusif des sociétés Vinci Facilities Operations Services France, Énergie Sécurité, Faceo Sécurité Prévention et FMFS par la société Fiducial Security Services, les marchés des services de gardiennage, de télésurveillance et de prévention et de sécurité incendie ont été considérés comme étant connexes « dans la mesure où des prestations de gardiennage, des prestations de services de prévention et de sécurité incendie, ou des prestations de télésurveillance peuvent être fournies de manière liée » (§ 24). À l'inverse, comme les services bancaires ne constituent pas des prestations complémentaires aux espaces publicitaires proposés par la presse quotidienne régionale et susceptibles d'être proposés, de façon récurrente, au sein d'une même offre, la connexité entre ces activités a été jugée trop faible pour rendre crédible d'éventuels effets de levier entre elles<sup>24</sup>.

Dans d'autres contextes, l'Autorité vérifie s'il existe dans les faits une proportion significative de clients communs aux entreprises réunies.

L'Autorité a par exemple eu l'occasion d'examiner ce critère en plusieurs occasions dans le secteur de la presse écrite en étudiant dans quelle mesure les annonceurs des différents titres de la nouvelle entité se recoupaient ou non. Ainsi, dans sa décision 14-DCC-76 du 5 juin 2014 relative à la prise de contrôle exclusif de la société Le Nouvel Observateur du Monde par la société Le Monde libre, l'Autorité a considéré que les risques liés à des effets congloméraux entre la vente d'espace publicitaire dans la presse quotidienne nationale et la presse magazine étaient limités « en l'absence d'une large base commune d'annonceurs entre les parties qui seraient susceptibles d'être intéressés par des offres groupées » (§ 31)<sup>25</sup>. À l'inverse, dans sa décision 15-DCC-66 du 3 juin 2015<sup>26</sup>, l'Autorité a relevé que le journal *Libération* et l'hebdomadaire *L'Express*, qui traitent, l'un comme l'autre, de l'actualité politique et générale, étaient susceptibles d'intéresser le même type de lecteurs et détenaient une base significative d'annonceurs communs (§ 57).

24. Décision 11-DCC-114 du 12 juillet 2011 relative à la prise de contrôle exclusif du groupe L'Est républicain par la Banque fédérative du Crédit mutuel (§ 80).

25. Voir également la décision 15-DCC-63 du 4 juin 2015 relative à la prise de contrôle exclusif de la Société du Journal Midi libre par la société Groupe La Dépêche du Midi, dans laquelle l'Autorité a relevé que les parties avaient peu d'annonceurs communs (§ 82).

26. Décision relative à la prise de contrôle exclusif des sociétés NewsCo Group, PMP Holding, Group Express Roularta et À nous Paris par la société Altice IV.

En plus d'identifier l'existence d'une base commune de consommateurs, il est nécessaire de montrer que cette base commune est significative pour que des risques congloméraux existent. Ainsi, dans sa décision 12-DCC-154 du 7 novembre 2012 relative à la prise de contrôle exclusif d'actifs de la société SeaFrance par la société Groupe Eurotunnel, l'Autorité a relevé que si certains tour-opérateurs pouvaient être intéressés par des achats regroupant plusieurs modes de transport, ils représentaient cependant moins de 5 % du chiffre d'affaires passagers d'Eurotunnel, privant d'éventuelles ventes groupées entre les traversées ferroviaires et par ferry d'effet sur le marché du transport de passagers (§§ 74-75)<sup>27</sup>. À l'inverse, dans la décision 12-DCC-20 du 7 février 2012 relative à la prise de contrôle exclusif d'Enerest par Électricité de Strasbourg (§ 73), le fait que 30 à 40 % des clients électricité consomment également du gaz a rendu nécessaire l'évaluation des risques d'effets congloméraux.

### *L'organisation des achats*

Des effets congloméraux ne peuvent se produire que s'il existe suffisamment de clients susceptibles d'être intéressés par l'achat combiné des produits réunis au sein de la même entité grâce à l'opération de concentration. Si les clients sont des entreprises, il faut aussi que les acheteurs de ces différents produits au sein des entreprises clientes soient identiques (1) et que ces achats soient effectués au même moment (2). Enfin, des marchés fonctionnant par appels d'offres (3) ou sur lesquels les clients ont une forte réticence à coupler leurs achats (4) peuvent être peu propices à l'apparition d'effets congloméraux significatifs.

### **L'identité des acheteurs**

Lorsque les clients de la nouvelle entité sont des entreprises, l'Autorité étudie si, au sein des entreprises clientes, les achats sont effectués par le même acheteur. Dans le cas contraire, en effet, les effets congloméraux seront probablement limités puisque le couplage des produits sera sans conséquence sur des décisions d'achat prises de manière indépendante par des acheteurs différents. À ce titre, plusieurs décisions de concentration de l'Autorité concernant des fournisseurs de la grande distribution alimentaire et non alimentaire ont relativisé le risque d'effets congloméraux en observant que les achats y étaient effectués par des responsables différents selon les rayons, voire selon la ligne de produits (par exemple selon qu'il s'agit de produits vendus sous marque de fabricant ou sous marque de distributeur)<sup>28</sup>.

27. De même, dans la décision 09-DCC-08 du 25 mai 2009 relative à la prise de contrôle exclusif du groupe Setforge par la société Farinia B. V., le risque d'effets de gamme a pu être écarté par le faible nombre de clients achetant des produits auprès des deux parties (§ 64).

28. Décisions 14-DCC-159 du 29 octobre 2014 relative à la prise de contrôle exclusif par la société Thai Union France Holding 2 de la société Européenne de la Mer (§§ 17 et 18), 13-DCC-97 du 22 juillet 2013 relative à la prise de contrôle conjoint des sociétés Eurial SAS et Filac SAS par les groupes coopératifs Agrial et Eurial (§ 69), décision 11-DCC-141 du 21 septembre 2011 relative à la prise de contrôle exclusif de certains actifs du groupe Gergonne par le groupe 3M (§ 57), décision 09-DCC-08 du 25 mai 2009 relative à la prise de contrôle exclusif du groupe Setforge par la société Farinia B. V. (§ 65).

À l'inverse, la structure organisationnelle des parties est peu pertinente pour évaluer le risque d'effets congloméraux : celles-ci peuvent en effet aisément la modifier pour mettre en œuvre une vente couplée de leurs produits. Ainsi, dans le cadre de la prise de contrôle conjoint d'actifs vinicoles par les sociétés Castel Frères et Domaines Listel<sup>29</sup>, les parties ont avancé qu'à la suite de l'opération la négociation des marques de Listel serait indépendante de celle des sociétés de Castel, chacune d'entre elles disposant de sa propre force de vente et négociant elle-même avec les enseignes pour les marques dont elles ont la charge. Mais en l'absence de documents internes démontrant l'irréversibilité de cette organisation, l'Autorité n'a pas été en mesure de vérifier que celle-ci continuerait d'être appliquée.

## Les caractéristiques temporelles des achats

Des effets congloméraux fondés sur des couplages entre différents produits peuvent demeurer théoriques si les produits réunis au sein d'une même entité grâce à l'opération ne sont pas achetés au même moment. Des catégories de produits telles que des machines et leurs pièces de rechange<sup>30</sup>, des produits de saison différente<sup>31</sup>, ou encore des services annuels et d'autres plus ponctuels, présentent une temporalité d'achat très différente, rendant ainsi improbable la mise en œuvre de stratégies de couplage dans les secteurs concernés<sup>32</sup>.

## Le cas particulier des appels d'offres

Les achats effectués par appels d'offres, dans la mesure où ils sont conçus par les clients plutôt que par les vendeurs, peuvent également rendre difficile la mise en place d'une stratégie de couplage entre des produits auparavant vendus de manière indépendante. Ainsi, dans sa décision 14-DCC-75 du 4 juin 2014 relative à la prise de contrôle exclusif du groupe Manoir Aerospace par Lisi Aerospace Creuzet SAS, l'Autorité a considéré que, « dans le secteur aéronautique, la détention d'une gamme de produits ne constitue pas un avantage concurrentiel à l'égard des clients qui, pour sélectionner leurs fournisseurs, organisent des appels d'offres par pièce et par programme » (§ 43). De la même façon, dans la décision 15-DCC-14 du 24 février 2015 relative à l'acquisition par LDC Volaille des actifs d'abattage et de commercialisation de volaille du groupe Glon Sanders, l'Autorité a estimé que « la possibilité de ventes liées apparaît peu vraisemblable, dans la mesure où ces marchés

29. Décision 14-DCC-41 du 24 mars 2014 (§ 102).

30. Décision 15-DCC-23 du 5 mars 2015 relative à la prise de contrôle exclusive de Groupe Sterenn par la société Centradis (groupe Promodis) (§ 39).

31. Dans sa décision 10-DCC-21 du 15 mars 2010 relative à la prise de contrôle exclusif de la société Champiloire SA par la société Bonduelle SA, l'Autorité a noté que « le Groupe Bonduelle fait valoir qu'il lui serait difficile de lier ses ventes de légumes, d'une part, et ses ventes de champignons, d'autre part, dans la mesure où les négociations des contrats concernant ces deux types de produits sont menées en avril-juin pour les contrats annuels d'achat de légumes et en décembre pour les négociations relatives aux champignons » (§ 39).

32. Dans la décision 11-DCC-137 du 15 septembre 2011 relative à la prise de contrôle exclusif de la société Lenôtre SA par la société Sodexo SA, l'Autorité a noté que « la partie notificante fait remarquer que l'offre de restauration collective d'une part et celle de services de traiteur organisateur de réception ainsi que de plateaux-repas d'autre part ont des temporalités différentes. En effet, les contrats de restauration collective sont attribués par le biais d'appels d'offres pour une durée déterminée alors que les prestations traiteur et les plateaux-repas sont fournis ponctuellement » (§ 36).



*fonctionnent par le biais d'appels d'offres renouvelés régulièrement et propres à chaque famille de produits» (§ 80)<sup>33</sup>.*

### **La disposition des clients à s'approvisionner auprès d'un même fournisseur**

Dans certains cas, la faible probabilité de mise en œuvre de stratégies de couplage découle de la réticence des clients à acheter leurs produits ou services à une même entité, et ce alors même que leur connexité pourrait rendre de tels comportements plausibles, à tout le moins en première analyse. Ainsi, dans sa décision 14-DCC-160 du 30 octobre 2014 relative à la prise de contrôle exclusif de SFR par le groupe Altice, l'Autorité a relevé qu'« une stratégie conglomerale ne peut avoir d'effet que si une part suffisante des acheteurs est susceptible d'être intéressée par l'achat simultané des produits en cause. En l'espèce, les clients (entreprises) sur le marché de détail des services de télécommunications fixes spécifiques entreprises ont également des besoins en matière de téléphonie mobile. Il est toutefois ressorti du test de marché que très peu de clients souhaitaient concentrer tous leurs besoins de télécommunications auprès d'un seul fournisseur. La nouvelle entité s'exposerait ainsi à un risque de perte importante de clientèle en mettant en œuvre une stratégie de ventes liées » (§ 561).

### **Les caractéristiques intrinsèques des produits permettent-elles un couplage commercial ou technique ?**

Dans certains cas, les caractéristiques intrinsèques des produits rendent difficiles des couplages commerciaux ou techniques des produits. Dans sa décision 14-DCC-160 du 30 octobre 2014 relative à la prise de contrôle exclusif de SFR par le groupe Altice (§§ 348 et suivants), l'Autorité a ainsi étudié le risque d'effets conglomeraux entre les marchés de la téléphonie mobile et de la fourniture d'accès à Internet à la Réunion, territoire au sein duquel une partie significative des abonnements à la téléphonie mobile étaient des forfaits prépayés qui ne pouvaient, de ce fait, être couplés à des abonnements Internet<sup>34</sup>. L'Autorité a cependant également tenu compte du fait que la proportion d'abonnements prépayés avait tendance à diminuer.

Dans sa décision M.5894 relative à la concentration entre Intel et McAfee, la Commission européenne a conclu que les parties étaient en mesure de dégrader leur interopérabilité avec des produits concurrents suite à l'opération (§ 139). En effet, suite à l'opération, Intel pourrait par exemple refuser de diffuser certaines des informations nécessaires aux développeurs de logiciels concurrents de McAfee.

33. Voir également la décision 14-DCC-124 du 25 août 2014 relative à la prise de contrôle exclusif du groupe Dujardin par le groupe Ardo (§ 47).

34. Ce constat tranchait, au cas d'espèce, avec la situation constatée par l'Autorité en métropole où, contrairement au territoire réunionnais, la part des forfaits mobiles prépayés est faible. Il est dès lors plus largement possible aux opérateurs de télécommunications de lier leurs différentes offres à abonnement. Ainsi, le mouvement de convergence et le développement d'offres « quadruple play » associant les services de téléphonie mobile et d'accès à Internet étaient plus aboutis en métropole, conférant au nouvel ensemble la possibilité de coupler aisément ses offres (§ 345 et suivants).

## L'incitation de la nouvelle entité à mettre en œuvre un verrouillage

Comme le rappellent ses lignes directrices (§ 486), l'Autorité apprécie, pour évaluer le risque congloméral susceptible de résulter d'une opération de concentration, l'incitation de la nouvelle entité à coupler la vente de ses produits, précisant que, « dans sa décision *General Electric contre Commission*<sup>35</sup>, le TUE a évoqué trois types de preuves susceptibles d'appuyer la probabilité d'un scénario de ventes liées » : les « comportements passés » de l'entreprise (A), « des documents attestant l'intention de la société acquéreuse d'adopter de tels comportements » (B), « une analyse économique démontrant qu'un tel comportement serait objectivement dans l'intérêt commercial de l'entité fusionnée » (C). Enfin, il est également tenu compte des sanctions éventuelles qu'encourt une entreprise liant les ventes de ses produits et de l'effet dissuasif qui en résulte (D).

### *L'analyse des comportements passés*

Les comportements passés de l'entreprise étudiée peuvent indiquer dans quelle mesure une vente couplée peut ou non être dans son intérêt. Ainsi, dans sa décision n° 12-DCC-20 du 7 février 2012 relative à la prise de contrôle exclusif d'Encrest par Électricité de Strasbourg, l'Autorité a considéré que l'existence d'une offre antérieure à l'opération proposée par Électricité de Strasbourg combinant un tarif réglementé pour l'électricité et un prix libre pour le gaz étayait la réalité du risque de restriction de concurrence que soulevait l'opération (§ 70). Plus précisément, si les expériences passées permettent de juger le succès des offres couplées (1), elles ne sont pertinentes que dans la mesure où elles portent sur des marchés suffisamment comparables (2). Par ailleurs, les organisations internes adoptées par le passé et qui pouvaient empêcher la mise en place de ventes liées ou couplées ne préjugent pas des pratiques susceptibles d'être mises en place à l'avenir (3).

### **Le succès des offres couplées passées**

Des comportements passés de couplage peuvent permettre de juger de leur résultat et donc de la probabilité que de nouvelles offres couplées soient proposées postérieurement à l'opération examinée. Dans sa décision 14-DCC-15 du 10 février 2014 relative à la prise de contrôle exclusif de Mediaserv, Martinique Numérique, Guyane Numérique et La Réunion Numérique par Canal Plus Overseas, l'Autorité a ainsi examiné l'incitation des parties, à l'issue de l'acquisition dans les DROM des activités de télécommunications de la cible par le groupe Canal Plus, de coupler les ventes de services de télévision payante et d'accès à Internet, à l'aune de ventes couplées passées. Elle a notamment considéré que le succès significatif rencontré par l'offre Canal Connect, qui proposait un abonnement *double play* Internet plus télévision en échange d'une remise de 15 € par mois aux titulaires de l'offre

35. TPICE, 14 décembre 2005, T-210-01, General Electric/Commission.

Canal Plus Double Play d'Outremer Télécom, montrait « *que si la nouvelle entité mettait en œuvre une stratégie similaire, consistant à proposer aux abonnés Canal+/ CanalSat une offre double play à un tarif préférentiel, celle-ci rencontrerait un succès significatif* » (§ 255). De même, dans sa décision 14-DCC-160 du 30 octobre 2014 relative à la prise de contrôle exclusif de SFR par le groupe Altice, l'Autorité a noté qu'une grande partie des recrutements sur les marchés de l'Internet et de la téléphonie mobile en métropole s'effectuait désormais par le biais d'offres combinant ces deux prestations, attestant ainsi l'incitation que pourrait avoir la nouvelle entité à proposer de telles offres couplées. L'Autorité a notamment relevé, sur la base des constats tirés de la commercialisation passée de telles offres, que ces couplages permettaient aux opérateurs de télécommunications de réduire fortement leurs taux de *churn*, incitant fortement les acteurs du secteur à les proposer.

### La similarité des marchés concernés

Comme l'indiquent également les lignes directrices de l'Autorité (§ 486), la pertinence de l'étude de ces comportements passés dépend de la similarité des marchés sur lesquels ils ont été constatés et de ceux étudiés dans le cadre de l'opération.

Ainsi, dans l'affaire T-210/01 General Electric Company contre Commission des Communautés européennes, le Tribunal a relevé (§ 439) que les pratiques antérieures identifiées par la Commission, qui se rapportaient essentiellement à des ventes groupées entre produits avioniques et non avioniques, étaient peu pertinentes pour évaluer la capacité et l'intérêt d'un couplage des ventes de moteurs (qui ne sont pas des produits avioniques ou non avioniques) avec celles de produits avioniques et non avioniques. De même, dans sa décision 10-DCC-11 du 26 janvier 2010 relative à la prise de contrôle exclusif par le Groupe TF1 de la société NT1 et Monte-Carlo Participations (groupe AB), la partie notificante relevait que TF1 Régie ne pratiquait pas d'offres couplées entre TF1 et les chaînes thématiques du groupe (§ 542). L'Autorité a cependant considéré que « *l'incitation du Groupe TF1 à soutenir les ventes d'espaces sur les chaînes thématiques ne peut être comparée à celle qu'il aurait à développer la part de marché publicitaire de TMC et NT1 dans la mesure où les recettes publicitaires ne constituent qu'une part mineure des ressources des chaînes thématiques commercialisées sur les offres payantes du Cabsat* » (§ 544).

### Les choix passés ne préjugent pas des pratiques à venir

Enfin, dans sa décision 14-DCC-160 précitée relative à la prise de contrôle exclusif de SFR par le groupe Altice, la partie notificante a indiqué que SRR s'interdisait d'utiliser ses bases de clients mobiles pour la commercialisation d'offres ADSL. L'Autorité a cependant noté qu'il n'existait pas « *d'obstacle susceptible de l'empêcher véritablement d'exploiter ses bases de données respectives pour procéder à des ventes couplées* » et que « *le choix stratégique consistant à ne pas utiliser les bases de clients mobiles pour développer l'ADSL ne l'empêche pas de proposer une offre couplant un accès à Internet et mobile* » (§§ 348 et suivants).

## *Les documents attestant l'intention de la société acquéreuse d'adopter de tels comportements*

Les lignes directrices de l'Autorité prévoient également que les documents attestant l'intention de la partie notificante d'adopter une stratégie de vente liée peuvent permettre d'évaluer la crédibilité d'un tel scénario<sup>36</sup>.

Ainsi, dans sa décision 14-DCC-15 du 10 février 2014 relative à la prise de contrôle exclusif de Mediaserv, Martinique Numérique, Guyane Numérique et La Réunion Numérique par Canal Plus Overseas (COS), la partie notificante a communiqué à l'Autorité les résultats de différentes études internes menées avant la notification de l'opération et évaluant l'intérêt d'offres de couplage entre les offres de COS et celles de Mediaserv. Les prix de ces offres *double play* envisagés par COS dans ces études étaient très inférieurs aux prix constatés sur le marché, attestant donc l'existence d'une remise de couplage (§ 248).

De même, dans sa décision 14-DCC-50 du 2 avril 2014 relative à la prise de contrôle exclusif des sociétés Direct 8, Direct Star, Direct Productions, Direct Digital et Bolloré Intermédia par Vivendi et Groupe Canal Plus (GCP), l'Autorité de la concurrence a noté que « *l'incitation de GCP à faire jouer un effet de levier est l'une des motivations centrales de l'opération pour GCP. Un des principaux dirigeants de GCP a ainsi reconnu son intention d'utiliser sa position sur le marché de la télévision payante pour alimenter la grille de ces chaînes gratuites* » (§ 193).

Enfin, la décision 14-DCC-160 du 30 octobre 2014 relative à la prise de contrôle exclusif de SFR par le groupe Altice a mis en exergue des déclarations de dirigeants montrant l'importance de la convergence fixe-mobile pour la stratégie de la nouvelle entité, illustrant ainsi son incitation à proposer des offres associant téléphonie mobile et accès Internet très haut débit (voir § 329).

## *L'analyse économique de l'incitation au couplage des ventes*

La probabilité de mise en œuvre d'une vente liée peut également être étayée au travers d'une analyse économique de la rentabilité de cette stratégie. Les lignes directrices de l'Autorité précisent ainsi que, du « *côté des gains, une telle stratégie peut permettre de protéger les ventes sur le marché liant, comme de développer les ventes sur le marché lié. Les gains peuvent provenir de l'augmentation des parts de marché ou de l'augmentation des prix. Du côté des coûts, il convient de prendre en compte les remises destinées à favoriser les ventes groupées ou, éventuellement, la baisse des ventes due à la perte des clients non intéressés par l'offre liée. La mise en place d'une intégration technique des produits (ventes groupées techniques) suscite quant à elle des coûts de développement* » (§ 487).

En particulier, ainsi que l'exposent les lignes directrices de l'Autorité, « comme dans le cas des effets verticaux, il est peu probable que la nouvelle entité coure le risque de perdre des ventes sur un marché très rentable pour développer sa

36. Voir § 486.

position sur un marché moins rentable. Par exemple, dans l'avis Somfy/Zurflüh-Feller précité, le Conseil a indiqué que les stratégies de verrouillage qui conduiraient à la baisse des ventes de moteurs seraient peu crédibles compte tenu des prix relatifs des moteurs et des autres composants» (§ 488).

Ainsi, dans la décision 11-DCC-201 du 16 décembre 2011 relative à l'acquisition du contrôle exclusif de la société Financière Vivaldi SAS par Oaktree Capital Group LLC, l'Autorité a noté que « les ventes de SGD sont beaucoup plus importantes que les ventes d'Axilone et [que, si elle liait les ventes des deux produits,] SGD courrait ainsi le risque de perdre des ventes sur un marché rentable pour développer sa position sur un marché moins rentable » (§ 165). À l'inverse, dans sa décision 11-DCC-150 du 10 octobre 2011 relative à la prise de contrôle exclusif de la coopérative Elle & Vire par le groupe coopératif Agrial, l'Autorité a étudié l'incitation des parties à utiliser leur puissance d'achat sur le marché de la collecte de lait en « conditionnant la collecte de lait à une obligation préalable d'approvisionnement des agriculteurs en semences, engrais, produits phytosanitaires ou aliments pour bovins auprès de son réseau de distribution » (§§ 137-138). Or, les marges sur le marché de la collecte de lait sont très inférieures à celles réalisées sur les marchés de la distribution de produits d'agrofourniture (voir §§ 151-152). L'Autorité en conclut que, « dès lors, en comparaison à l'ensemble de ses autres activités, la distribution de produits d'agrofourniture pour cultures et d'alimentation animale présente, pour la partie notificante, un haut degré de rentabilité et elle aura tout intérêt, dans le cadre de sa stratégie de développement, à favoriser celles-ci » (§ 154).

La comparaison des marges ne permet pas toujours à elle seule de déterminer la rentabilité de la stratégie de verrouillage. Ainsi, un effet congloméral peut être compatible avec une marge élevée pour le produit liant et faible pour le produit lié si les risques d'une réduction des ventes du produit liant sont suffisamment limités. Dans sa décision 10-DCC-11 du 26 janvier 2010 relative à la prise de contrôle exclusif par le groupe TF1 de la société NT1 et Monte-Carlo Participations (groupe AB), l'Autorité a par exemple relevé que le prix des écrans « puissants » de TF1 est bien supérieur à celui des écrans « peu puissants » de TMC et NT1 et que le chiffre d'affaires publicitaire de TF1 est 20 à 30 fois supérieur à celui de TMC et NT1 réunis. Pour autant, elle a considéré que « *le fait d'imposer aux acheteurs d'écrans puissants sur TF1 l'achat en parallèle d'espaces sur TMC ou NT1 serait évidemment profitable pour le groupe TF1* » (§ 546) dans la mesure où « *il n'est pas démontré que le seul offreur concurrent ait des capacités disponibles importantes sur les écrans puissants et que la demande des annonceurs puisse donc facilement se reporter sur M6* » (§ 547) et établir « *le caractère imparfaitement substituable des écrans puissants de TF1 et de M6* » (§ 548).

L'analyse de la rentabilité du couplage doit également prendre en compte les éventuelles remises introduites pour inciter le client à acheter le produit liant et le produit lié. Ainsi dans sa décision TF1/NT1/TMC précitée, l'Autorité avait relevé que « *des pratiques de remises sur le prix des écrans puissants pour les annonceurs s'engageant à acquérir parallèlement des espaces sur TMC ou NT1 pourraient*

en revanche être coûteuses pour TF1 compte tenu de la différence de prix entre ces différents produits et du fait que la vente d'écrans puissants constitue une part majeure des recettes de TF1» (§ 549). Un tel coût n'est cependant pas nécessairement dissuasif puisque l'Autorité avait conclu que « l'utilisation ciblée de remises récompensant des efforts particuliers de certains annonceurs à l'égard de TMC ou NT1 ne peut cependant être exclue d'emblée. D'une façon générale, la rareté relative des écrans puissants et la position difficilement contournable de TF1 sur ce segment sont de nature à lui permettre d'inciter les annonceurs à communiquer également sur TMC et NT1 sans consentir pour autant des remises coûteuses sur les écrans puissants sur TF1 » (*ibid.*).

La stratégie de vente couplée est également plus attractive si les coûts associés au développement des ventes de produits liés sont limités : dans le cas de l'opération Agrial/Elle & Vire précitée, l'Autorité a ainsi souligné que « répondre à la demande supplémentaire [en semences, engrais, produits phytosanitaires ou aliments pour bovins] ne nécessitera pas, de la part d'Agrial, d'investissements importants puisque les nouveaux clients concernés, à savoir les adhérents actuels de la coopérative Elle et Vire, sont tous implantés sur les trois départements de la Basse-Normandie, région au sein de laquelle Agrial dispose déjà d'un réseau de distribution et de techniciens particulièrement développé. Au contraire, l'accroissement de ses parts de marché lui permettra de rentabiliser l'ensemble de ses infrastructures » (§ 155). À l'inverse, la mise en œuvre d'un couplage technique peut entraîner des coûts spécifiques de développement qui rendent une telle stratégie peu probable dans certains secteurs<sup>37</sup>. Ainsi, dans son avis 08-A-08 du 14 mai 2008 relatif à l'acquisition de la société Zurflüh-Feller par la société Somfy dans le secteur de la fourniture d'accessoires de volets roulants, le Conseil de la concurrence a considéré que certaines formes de couplages techniques entre les volets roulants de la société Somfy et ses différents accessoires étaient peu probables du fait des investissements en R&D et en outils de production et des délais nécessaires pour les mettre en œuvre (§§ 154-155)<sup>38</sup>.

Enfin, la structure de propriété de la nouvelle entité peut également influencer sur ses incitations à développer des ventes liées. La Commission européenne, dans ses lignes directrices, donne ainsi l'exemple « où deux sociétés exercent un contrôle conjoint sur une société active sur un marché et qu'une des deux seulement est active sur le marché voisin » (§ 109) : dans ce cas, « la société qui n'exerce pas d'activités sur ce dernier marché peut n'être que très peu intéressée par un abandon des ventes sur le premier marché ». Une telle configuration se rapproche de celle relative à la prise de contrôle conjoint d'actifs vinicoles par les sociétés Castel Frères et Domaines Listel<sup>39</sup>. Dans cette décision, l'Autorité a relevé que « le groupe Vranken conservera à l'issue de l'opération le contrôle conjoint de l'entreprise commune. Le groupe Castel ne décidera donc pas seul de la stratégie commerciale à mettre en œuvre, limitant ainsi les possibilités de couplage entre ses marques et celles des actifs Listel dans la mesure où

37. Voir les lignes directrices de la Commission européenne (§ 98).

38. La capacité des parties à instaurer un couplage technique a également été un enjeu majeur de plusieurs concentrations étudiées par la Commission européenne dans les secteurs de la nouvelle économie. Voir, notamment, les décisions M.6281 – Microsoft/Skype (§§ 135-138) et M.5984 – Intel/McAfee (§128).

39. Décision 14-DCC-41 du 24 mars 2014.

le groupe Vranken n'a pas intérêt à favoriser la gamme de vins tranquilles de Castel dans sa globalité mais uniquement les marques de vins rosés des actifs Listel» (§ 104). De même dans l'affaire General Electric/Honeywell précitée, le Tribunal avait jugé nécessaire de tenir compte du fait que l'entreprise CFMI était une entreprise commune avec la Snecma. Le Tribunal avait en effet noté que, « dans l'hypothèse où Snecma accepterait de réduire le prix de vente d'un moteur CFMI afin d'augmenter la vente d'un ensemble en groupant ce moteur avec des produits avioniques et non avioniques fabriqués par l'entité fusionnée, elle ne profiterait de cette pratique que dans la mesure où ses ventes de moteurs seraient augmentées. Il n'y aurait donc pas d'effets Cournot servant à augmenter les bénéfices de Snecma sur l'ensemble d'une gamme de produits » (§ 459)<sup>40</sup>.

L'examen de l'incitation économique des parties à verrouiller le marché a également joué un rôle important dans plusieurs décisions de concentration de la Commission européenne relatives aux secteurs de l'économie numérique<sup>41</sup>. En effet, dans ces secteurs, les opérateurs doivent fréquemment décider du degré d'interopérabilité de leurs produits avec un nombre plus ou moins important de compléments développés par d'autres entreprises<sup>42</sup>. Ainsi, dans sa décision Microsoft/Skype (M.6281), la Commission a considéré que Microsoft n'avait pas intérêt à dégrader l'interopérabilité entre Skype et des systèmes d'exploitation concurrents dans la mesure où la valeur de Skype dépend de sa large base d'utilisateurs et que toute dégradation de l'interopérabilité réduirait ce nombre d'utilisateurs (§ 145). De même, dans sa décision Google/Motorola (M.6381), la Commission européenne a estimé que Google n'aurait pas intérêt à empêcher l'accès d'Android aux équipementiers concurrents de Motorola car une telle stratégie réduirait l'utilisation du moteur de recherche Google sur les téléphones mobiles et, partant, les revenus publicitaires associés à cette utilisation<sup>43</sup>. Dans sa décision de concentration Intel/McAfee (M.5984), la Commission est parvenue à une conclusion opposée. Intel indiquait ne pas avoir intérêt à amoindrir la concurrence sur le marché des antivirus. D'une part, une telle stratégie aurait diminué la rente qu'Intel pouvait extraire du marché des processeurs (voir les analyses de l'école de Chicago *supra*). D'autre part, le couplage ne permettait pas de bloquer l'entrée de concurrents de McAfee sur le marché des processeurs puisque les producteurs d'antivirus n'étaient pas en mesure de se développer sur ce marché. La Commission a toutefois jugé qu'un tel couplage pouvait produire des effets anti-concurrentiels en conduisant les concurrents de McAfee à ne pouvoir vendre leurs

40. Un effet Cournot désigne les effets positifs de la baisse de prix d'un produit sur les ventes de produits complémentaires (voir *infra*).

41. Voir, par exemple, les décisions M.6281 (Microsoft/Skype), M.6381 (Google/Motorola) et M.7047 (Microsoft/Nokia).

42. Voir notamment le rapport *Analyse économique des systèmes ouverts et fermés* publié en 2014 par l'Autorité de la concurrence et la Competition and Markets Authority.

43. Voir également la décision Microsoft/Nokia (M.7047) pour un raisonnement analogue portant sur le logiciel d'exploitation de Microsoft plutôt que sur le moteur de recherche de Google.

produits que sur les systèmes non équipés par Intel, ce qui pouvait s'avérer insuffisant pour assurer leur maintien sur le marché<sup>44</sup>.

### ***La prise en compte du caractère illicite des pratiques***

Les lignes directrices de la Commission européenne notent que « l'illégalité d'un comportement n'est susceptible de dissuader fortement l'entité issue de la concentration d'adopter un tel comportement que dans certaines circonstances. La Commission examinera en particulier, sur la base d'une analyse sommaire, i) la probabilité que ce comportement ait un caractère clairement ou très probablement illicite au regard du droit communautaire, ii) la probabilité que ce comportement puisse être détecté et iii) les amendes qui pourraient être imposées pour sanctionner ce comportement ».

De même, selon les lignes directrices de l'Autorité, « l'Autorité de la concurrence prend en compte l'effet dissuasif que pourrait avoir le caractère clairement ou très probablement illicite d'une stratégie de l'entité fusionnée pour apprécier sa probabilité » (§ 491). A contrario, un couplage difficile à détecter rend plus probable sa mise en œuvre. Ainsi, dans sa décision n° 11-DCC-150 du 10 octobre 2011 relative à la prise de contrôle exclusif de la coopérative Elle & Vire par le groupe coopératif Agrial, l'Autorité a noté qu'en raison du caractère peu transparent des prix une pratique anticoncurrentielle pouvait être difficile à détecter (§ 175). Il ne pouvait alors être exclu qu'Agrial s'engage dans une stratégie de ventes liées. Les lignes directrices de l'Autorité rappellent cependant que cette analyse du caractère illégal des pratiques imposée par la jurisprudence « sera mise en regard par l'Autorité avec les bénéfices attendus du caractère préventif du contrôle des concentrations » (§ 474). Le caractère préventif du contrôle des concentrations permet en effet dans certains cas « de prévenir des atteintes irréparables et permanentes à la concurrence »<sup>45</sup>.

### **L'effet des ventes liées sur la concurrence**

L'examen des effets congloméraux passe, enfin, par l'évaluation de l'effet des éventuelles pratiques de ventes liées sur la concurrence sur les marchés concernés par les produits couplés/liés. En effet, même si, suite à l'opération, les parties ont la capacité et l'incitation à mettre en œuvre de telles pratiques, la concentration ne sera pour autant pas problématique si ces pratiques ne sont pas susceptibles d'affecter la concurrence. Sont alors étudiés le pouvoir de marché des parties (A), la capacité de riposte des concurrents (B) et l'ampleur des volumes verrouillés (C). Enfin, l'effet congloméral identifié n'est susceptible de remettre en cause le

44. Voir K.-U. Kühn, S. Albæk et M. de la Mano, (2011), « Economics at DG Competition, 2010-2011 », *Review of Industrial Organization* 39 : 311-325.

45. Trib. Eu, 12 décembre 2012, T-332/09 Electrabel contre Commission européenne (§ 235).



déroulement de l'opération que s'il n'existait pas déjà précédemment à l'opération examinée (D)<sup>46</sup>.

### *Le pouvoir de marché des parties*

Comme pour les concentrations horizontales ou verticales, l'examen du pouvoir de marché des parties peut d'abord consister en la mesure de leurs parts de marché qui en est le principal indicateur (1). Sont également pris en compte le caractère incontournable de certains produits ou de certaines marques (2) et le pouvoir de négociation des clients (3). Enfin, si cette analyse du pouvoir de marché s'effectue essentiellement sur le marché liant, son examen sur le marché lié peut également fournir des informations pertinentes (4).

### Les seuils de parts de marché

Selon les lignes directrices de l'Autorité, il est « peu probable qu'une concentration emporte un risque d'effet conglo­méral si la nouvelle entité ne bénéficie pas d'une forte position sur un marché à partir duquel elle pourra faire jouer un effet de levier » (§ 483). Les lignes directrices prévoient également que, « lorsque la part de marché de l'entité résultant de l'opération est inférieure à 25 % dans une concentration horizontale et à 30 % dans une concentration verticale ou conglo­mérale, l'Autorité considère qu'une atteinte à la concurrence est peu probable, sauf cas particulier » (§ 384). Elle indique par ailleurs que, « pour les concentrations verticales ou conglo­mérales, il est peu probable qu'une opération soulève des problèmes de concurrence, si l'IHH après l'opération est inférieur à 2 000 » (§ 386).

Les parts de marché sont un indicateur important du pouvoir de marché d'une entreprise, mais elles n'en constituent pas pour autant le seul. L'Autorité examine également d'autres facteurs qui sont susceptibles de conférer à une entreprise le pouvoir de s'extraire de la pression concurrentielle (existante ou potentielle) et du contre-pouvoir de la demande.

### Le caractère incontournable des produits ou des marques

Les lignes directrices de l'Autorité notent également que, « pour l'analyse d'effets conglo­méraux, le pouvoir de marché peut également résulter de la possession par les parties d'un ou plusieurs produits, ou d'une ou plusieurs marques, considérés par de nombreux clients comme particulièrement importants, voire incontournables, et qui ne possèdent que peu de substituts acceptables en raison, par exemple, de la différenciation des produits ou des contraintes de capacité auxquelles sont soumis les concurrents » (§ 484).

46. En certaines occasions (avis 07-A-09 du 2 août 2007 relatif à la prise de contrôle conjoint de la société Delaroche par la société L'Est républicain et la Banque fédérative, décision 10-DCC-198 du 30 décembre 2010 relative à la création d'une entreprise commune par Veolia Environnement et la Caisse des dépôts et consignations), l'Autorité a dû rappeler qu'elle n'étudie que les effets conglo­méraux susceptibles d'affecter la concurrence et qu'à ce titre elle n'étudiait pas dans quelle mesure la participation d'entreprises à certaines activités dans les secteurs de la presse ou du transport leur conférerait ou non un certain pouvoir d'influence sur la vie économique et politique locale.

Dans son avis 02-A-07, le Conseil avait ainsi considéré que les marques du groupe SEB « *bénéficient d'une grande notoriété mais ne peuvent être considérées comme incontournables* » (p. 14), au sens où leur absence des rayons conduirait suffisamment de consommateurs à changer de magasin et contraindrait ainsi ce dernier à la proposer aux consommateurs. De même, lors de l'examen de la prise de contrôle exclusif de la société Champiloire SA par la société Bonduelle SA<sup>47</sup>, l'absence de produits ou marques incontournables a conduit l'Autorité à relativiser les fortes positions de la nouvelle entité sur certaines catégories de produits (§ 38).

À l'inverse, la décision 12-DCC-92 du 2 juillet 2012 relative à l'acquisition de six sociétés du groupe Patriarche par la société Castel Frères SAS a relevé (§ 145) que les positions significatives des parties sur certains marchés (entre 30 et 40 % de parts de marché), conjuguées à la détention de marques incontournables pour la grande distribution (les GMS ayant indiqué qu'un distributeur ne pouvait pas ne pas commercialiser ces marques), pouvaient permettre des stratégies de ventes liées.

### Le contre-pouvoir des acheteurs

La possibilité d'effets congloméraux dépend également du contre-pouvoir des acheteurs. En effet, si le distributeur dispose d'un contre-pouvoir de marché significatif, il sera difficile pour le producteur de se priver dudit distributeur ou d'augmenter son prix s'il s'oppose à la vente liée des produits réunis au sein de la même entité.

Les lignes directrices de l'Autorité rappellent ainsi que « l'Autorité analyse aussi les stratégies mises en œuvre par les clients pour diversifier et sécuriser leurs approvisionnements. Ainsi, dans son premier avis sur la concentration Seb/Moulinex<sup>48</sup>, le Conseil a analysé en détail le contrepoids que représentait la grande distribution face à ses fournisseurs insistant notamment sur la forte concentration de la grande distribution en France et la puissance d'achat qu'elle conférait aux enseignes, ce qui se traduisait par un fort pouvoir de négociation des distributeurs vis-à-vis des fournisseurs, ainsi que sur la volonté des distributeurs de diversifier leurs sources d'approvisionnement » (§ 490). Depuis cet avis sur la concentration Seb/Moulinex, le pouvoir de négociation de la grande distribution a également été relevé dans plusieurs autres décisions<sup>49</sup>. Par ailleurs, les grands distributeurs ne sont pas les seuls acheteurs susceptibles de pouvoir s'opposer à des stratégies de couplage. Il en va également de même de certaines agences média face aux vendeurs de supports publicitaires<sup>50</sup> ou encore des clients des secteurs de la parfumerie et de la cosmétique face aux fabricants d'emballages<sup>51</sup>.

47. Décision 10-DCC-21 du 15 mars 2010.

48. Avis du Conseil de la concurrence 02-A-07 du 15 mai 2002.

49. Voir par exemple les décisions 14-DCC-159 du 29 octobre 2014 relative à la prise de contrôle exclusif par la société Thai Union France Holding 2 de la société Européenne de la Mer (§ 17), 11-DCC-77 du 16 mai 2011 relative à la prise de contrôle exclusif du groupe Brossard par le groupe Limagrain (§ 38), 14-DCC-190 du 22 décembre 2014 relative à la prise de contrôle exclusif de Sanitec Corporation par Geberit AG (§ 70).

50. Décisions 14-DCC-76 du 5 juin 2014 relative à la prise de contrôle exclusif de la société Le Nouvel Observateur du Monde par la société Le Monde libre, § 31 et 15-DCC-66 du 3 juin 2015 relative à la prise de contrôle exclusif des sociétés NewsCo Group, PMP Holding, Group Express Roularta et À nous Paris par la société Altice IV, § 58.

51. Décision 11-DCC-201 du 16 décembre 2011 relative à l'acquisition du contrôle exclusif de la société Financière Vivaldi SAS par Oaktree Capital Group LLC.

### Le pouvoir de marché des parties sur le marché lié

Comme exposé *supra*, l'importance de l'effet congloméral dépend en premier lieu du pouvoir de marché de la nouvelle entité sur le marché liant. À ce titre, dans sa décision 14-DCC-50 du 2 avril 2014 relative à la prise de contrôle exclusif des sociétés Direct 8, Direct Star, Direct Productions, Direct Digital et Bolloré Intermédia par Vivendi et Groupe Canal Plus (GCP), l'Autorité a ainsi considéré que l'absence de pouvoir de marché de GCP sur l'éventuel marché lié (le marché de l'acquisition de séries américaines pour une diffusion en clair) n'était pas pertinente pour l'analyse des effets congloméraux puisque ces derniers consistaient justement dans le développement de la position de la nouvelle entité sur ce marché (§§ 183-184).

Néanmoins, certaines circonstances peuvent justifier d'examiner la position de l'entreprise sur le marché lié. Dans son avis 05-A-18 du 11 octobre 2005 relatif à l'acquisition du Pôle Ouest de la société Socpresse et de fonds de commerce de la SEMIF par la société SIPA, le Conseil a considéré qu'au travers d'effets congloméraux la concentration pouvait conduire à l'éviction de concurrents de marchés connexes sur lesquels la présence de la nouvelle entité était significative. À l'inverse, ce risque était limité pour les marchés sur lesquels elle ne disposait que d'une présence marginale. En effet, dans le cas d'espèce, ces derniers marchés étaient dominés par de grands groupes internationaux ou présentaient de très faibles barrières à l'entrée, si bien que des effets d'exclusion n'étaient pas envisageables.

### La capacité de riposte des concurrents

Les offres couplées ou liées ne sont pas en mesure d'affecter la concurrence si les concurrents des parties sont en mesure d'y riposter. Pour apprécier le risque d'effets anticoncurrentiels, l'Autorité étudie donc les gammes de produits offertes par les concurrents (1) et leur capacité à se développer pour reproduire la gamme de produits proposée par la nouvelle entité (2) ou à y répondre par une politique tarifaire plus agressive (3).

### La gamme de produits des concurrents

Dans plusieurs affaires, l'Autorité a pu écarter les risques d'effets congloméraux en observant que les concurrents des parties proposaient une gamme de produits aussi importante que celle de la nouvelle entité, leur conférant la capacité de répliquer la mise en œuvre de stratégies de couplage<sup>52</sup>. Ainsi, la décision 09-DCC-43 du 14 septembre 2009 relative à l'acquisition des sociétés Entreprise Malet et Entreprise Carceller par la société Spie Batignolles SA relève que « *les principaux concurrents de Spie Batignolles proposent d'ores et déjà une gamme de services au moins aussi importante que la nouvelle entité. Par conséquent, l'opération n'est pas susceptible de porter atteinte à la concurrence par le biais d'effets congloméraux sur les marchés des travaux routiers, du génie civil et du terrassement* » (§§ 24-25). À l'inverse, dans sa

52. Lignes directrices de l'Autorité, § 489.

décision 14-DCC-123 du 21 août 2013 relative à la prise de contrôle exclusif de la société Brasserie Lorraine par la société Antilles Glaces, l'Autorité a considéré que la nouvelle entité était le seul opérateur en Martinique à disposer d'une gamme de boissons aussi étendue, avec un portefeuille de marques d'une notoriété aussi forte. Les concurrents n'y étaient donc pas en mesure de déployer en temps utile des contre-stratégies efficaces en pratiquant à leur tour des offres groupées.

Dans certains cas, un seul concurrent de la nouvelle entité est en mesure de proposer une offre groupée comparable à celle de la nouvelle entité, si bien que le risque d'une éviction d'autres opérateurs par le biais d'effets congloméraux ne peut être écarté. Dans sa décision 14-DCC-160 du 30 octobre 2014 relative à la prise de contrôle exclusif de SFR par le groupe Altice, s'agissant des effets congloméraux entre les marchés de l'accès à Internet et les marchés de la téléphonie mobile à la Réunion et à Mayotte, l'Autorité de la concurrence a ainsi noté que « *seul Orange intervient sur les deux marchés et serait en mesure de reproduire de telles offres [...]. L'adoption, par Orange, d'une stratégie de couplage conduirait à la bipolarisation du marché réunionnais, avec d'un côté deux opérateurs de taille équivalente pratiquant des offres liant la téléphonie mobile et l'accès Internet, et de l'autre deux acteurs beaucoup plus petits (Zeop et Mediaserv) présents uniquement sur le marché de l'accès à Internet* » (§ 356). Une telle situation aurait pu conduire à une diminution de la dynamique concurrentielle et l'Autorité en a conclu que l'opération pouvait porter atteinte à la concurrence par le biais d'effets congloméraux.

### **La capacité des concurrents à développer des offres concurrentes**

L'Autorité examine si les concurrents monoproduits de la nouvelle entité peuvent développer des produits équivalents à ceux composant l'offre couplée ou groupée de la nouvelle entité, notamment en termes de marques et de qualité, pour concurrencer cette dernière. Les éventuels obstacles à ce développement sont alors étudiés. Ainsi, dans son avis n° 98-A-09 du 29 juillet 1998 relatif au projet d'acquisition par la société The Coca-Cola Company de l'ensemble des actifs du groupe Pernod Ricard relatifs aux boissons de marque Orangina, le Conseil avait considéré que les investissements publicitaires nécessaires pour développer une marque concurrente d'Orangina et de Fanta étaient élevés et, de surcroît, irrécupérables, si bien que même des concurrents de Coca-Cola aussi importants que Pepsi-Cola était dissuadés de développer une marque concurrente d'Orangina et de Fanta.

### **La capacité des concurrents à s'aligner sur les prix de la nouvelle entité**

Les lignes directrices de la Commission européenne notent (§ 103) que « les concurrents peuvent décider d'appliquer une politique de prix plus agressive pour maintenir leur part de marché, atténuant ainsi l'effet de verrouillage » (§ 103). Les coûts associés à une telle politique tarifaire doivent alors être étudiés.

Dans sa décision 12-DCC-154 du 7 novembre 2012 relative à la prise de contrôle exclusif d'actifs de la société SeaFrance par la société Groupe Eurotunnel, l'Autorité a ainsi relevé que dans le cas d'un client transportant 80 % de ses volumes par

le tunnel et 20% par bateau, un opérateur maritime devrait proposer une remise de 59% pour concurrencer une remise de couplage de seulement 10% mise en œuvre par Eurotunnel sur une offre couplant transport par ferry et transport par train (§ 87). En effet, pour être compétitif, le concurrent doit compenser la perte de rabais du client sur les volumes que ce dernier continuera à faire transporter par train. L'Autorité a donc conclu que l'opération était de nature à porter atteinte à la concurrence. De même, dans sa décision 14-DCC-15 du 10 février 2014 relative à la prise de contrôle exclusif de Mediaserv, Martinique Numérique, Guyane Numérique et La Réunion Numérique par Canal Plus Overseas, l'Autorité de la concurrence a vérifié qu'une offre *double play* (Internet et téléphonie) proposée à un tarif préférentiel aux abonnés Canal+/CanalSat ne pourrait être concurrencée par une politique tarifaire agressive de la part des concurrents, dans la mesure où « *la nouvelle entité pourrait commercialiser une brigue double play à ses abonnés Canal+/CanalSat à un niveau de prix qui ne pourrait être répliqué par les FAI* » (§§ 242-243). En effet, « *à l'issue de l'opération, COS pourra proposer à ses abonnés à Canal+/CanalSat une brigue double play à faible prix, la rentabilité de son offre globale (comprenant l'abonnement à Canal+/CanalSat et cette brigue double play) étant assurée par la marge dégagée sur l'abonnement télévisuel* » (§§ 242-243).

À l'inverse, dans sa décision 14-DCC-160 du 30 octobre 2014 relative à la prise de contrôle exclusif de SFR par le groupe Altice, l'Autorité a considéré que, malgré l'avantage concurrentiel du nouvel ensemble tiré de la faiblesse des coûts du réseau câblé (Numericable s'étant vu transférer des réseaux à bas prix), « *Numericable [ne pourrait pas] proposer des offres couplées fixe/mobile moins chères que celles de ses concurrents. En effet, il ressort de la pratique décisionnelle et de l'instruction que les coûts fixes contribuent faiblement à la détermination des prix des opérateurs sur le marché de détail* » (§ 336). L'Autorité a également noté que, « *en revanche, les éléments au dossier n'ont pas fait ressortir d'écarts de coûts variables d'une ampleur telle que le nouvel ensemble serait en mesure de financer des remises sur ses offres 4P non répliquables par ses concurrents* » (§ 341).

### *L'ampleur des volumes liés*

Selon les lignes directrices de la Commission européenne, « les ventes groupées ou liées peuvent déboucher sur une réduction importante des perspectives de vente pour les concurrents produisant un seul composant sur le marché. La réduction des ventes des concurrents ne constitue pas en soi un problème. Dans certains secteurs, toutefois, si cette réduction atteint un certain niveau, elle peut entraîner une diminution de la capacité ou de la motivation des entreprises rivales à faire face à la concurrence » (§ 111). La Commission précise qu'un tel risque peut se poser davantage dans « les secteurs où il existe des économies d'échelle [...] » et que « c'est seulement lorsqu'une partie suffisante de la production du marché est affectée par le verrouillage résultant de l'opération de concentration que celle-ci peut entraver de manière significative la concurrence effective » (§ 113).

À ce titre, dans sa décision 14-DCC-160 du 30 octobre 2014 relative à la prise de contrôle exclusif de SFR par le groupe Altice, l'Autorité a examiné le nombre de logements câblés pour lesquels les parties pouvaient mettre en œuvre des offres de couplage qui n'auraient pas été éligibles à des offres FttH proposées par au moins un concurrent (§ 334). Comme les offres couplées ne pouvaient avoir un effet de verrouillage que sur 5 à 8 % des abonnés mobile, l'Autorité en a conclu qu'une telle stratégie n'aurait pas d'impact majeur sur le marché de la téléphonie mobile et que la nouvelle entité n'aurait ainsi pas la capacité d'évincer ses concurrents sur le marché de la téléphonie mobile en s'appuyant sur sa position sur le très haut débit fixe (§ 343). Dans la décision 14-DCC-50 du 2 avril 2014 relative à la prise de contrôle exclusif des sociétés Direct 8, Direct Star, Direct Productions, Direct Digital et Bolloré Intermédia par Vivendi et Groupe Canal Plus, l'Autorité avait relevé que les engagements pris par les parties consistant à plafonner le nombre de films acquis en TV payante en clair empêcheraient la nouvelle entité de verrouiller une part supérieure à 20 % de l'offre de chaque catégorie de films. Cette proportion a été jugée suffisamment réduite pour éviter un risque d'atteintes significatives à la concurrence sur le marché (§§ 439-440).

Cette analyse des volumes liés peut recouper celle de la base commune de clientèle présentée *supra*. Rappelons ainsi que, dans sa décision 12-DCC-154 du 7 novembre 2012 relative à la prise de contrôle exclusif d'actifs de la société SeaFrance par la société Groupe Eurotunnel, des volumes susceptibles d'être liés représentant moins de 5 % du chiffre d'affaires d'Eurotunnel privaient d'éventuelles ventes groupées d'effets sur le marché. À l'inverse, dans la décision 12-DCC-20 du 7 février 2012 relative à la prise de contrôle exclusif d'Enerest par Électricité de Strasbourg (§ 73), le fait que 30 à 40 % des clients électricité consomment également du gaz n'a pas permis d'exclure les risques d'effets congloméraux.

### ***Les effets congloméraux sont-ils renforcés par l'opération de concentration ?***

Dans le cadre du contrôle des concentrations, les effets congloméraux pertinents et pris en compte dans l'analyse sont ceux découlant de l'opération examinée. *A contrario*, des effets congloméraux susceptibles de préexister à l'opération ne sont pas pertinents si l'opération ne conduit pas à les renforcer. Ainsi, dans sa décision 15-DCC-63 du 4 juin 2015 relative à la prise de contrôle exclusif de la Société du Journal Midi libre par la société Groupe La Dépêche du Midi, les éventuels effets congloméraux liés à l'opération ont été jugés limités, car, grâce à l'opération, le portefeuille de l'acquéreur ne s'enrichissait que d'un titre de presse gratuite d'annonces alors qu'il détenait préalablement à l'opération 75 % du marché du lectorat de la PQR et se trouvait donc déjà en situation d'exercer un effet levier.

## La prise en compte des gains d'efficience associés aux opérations conglomerales

Comme les concentrations verticales et horizontales, les concentrations conglomerales peuvent entraîner des gains d'efficience qui, pour être pris en compte dans l'analyse, doivent être avérés, quantifiés, spécifiques à l'opération de concentration examinée et, enfin, bénéficier, au moins en partie, aux consommateurs<sup>53</sup>. Ces gains d'efficience sont notamment liés à l'existence de coûts fixes communs entre les parties (3.1.), à l'amélioration de la qualité de l'offre permise par l'opération (3.2.) et à la complémentarité des produits et services réunis au sein de la même entité (3.3.)<sup>54</sup>.

### Les gains d'efficience liés à la réduction des coûts

Les économies de coûts entraînées par des concentrations conglomerales consistent fréquemment en une meilleure mutualisation des coûts fixes. Si les lignes directrices de l'Autorité indiquent que, conformément à la théorie économique, de telles réductions de coûts sont moins susceptibles d'être répercutées aux consommateurs que des diminutions du coût variable, elles sont néanmoins susceptibles d'élever la rentabilité de certains produits et d'assurer ainsi la continuité de leur présence sur le marché. Ainsi, dans son avis 05-A-18 du 11 octobre 2005 relatif à l'acquisition du Pôle Ouest de la société Socpresse et de fonds de commerce de la SEMIF par la société SIPA, les parties ont détaillé et quantifié, poste par poste (collecte et mutualisation des informations, régies, Internet, réseaux de distribution, etc.), les économies de coûts résultant de l'opération. Le Conseil a alors considéré que ces estimations n'étaient pas invraisemblables au regard de l'importance des coûts fixes dans l'activité et que ces économies de coût étaient de nature à replacer les trois titres acquis dans une situation durablement viable (§ 116-§ 118)<sup>55</sup>.

### Les gains d'efficience liés à l'amélioration de la qualité des produits

Comme l'indiquent les lignes directrices de l'Autorité, « l'enrichissement et l'amélioration de la qualité des produits et services offerts aux consommateurs constituent une autre source de contribution au progrès économique susceptible d'être

53. Voir les lignes directrices de l'Autorité, § 542. *A contrario*, dans son avis 98-A-09 du 29 juillet 1998 relatif au projet d'acquisition par la société The Coca-Cola Company de l'ensemble des actifs du groupe Pernod Ricard relatifs aux boissons de marque « Orangina » (§ 164), le Conseil de la concurrence a considéré que les économies de coût permises par l'opération pouvaient être réalisées au travers du seul développement des ventes et de la part de marché de la marque Fanta, déjà détenue par Coca-Cola. De même, il n'était pas démontré que les économies invoquées puissent compenser les atteintes à la concurrence susceptibles de découler de l'opération, ni, enfin, que l'opération faciliterait le développement de la marque « Orangina » à l'étranger.

54. Voir les lignes directrices de l'Autorité de la concurrence, §§ 477 et 553.

55. Voir également la décision 11-DCC-114 du 12 juillet 2011 relative à la prise de contrôle exclusif du groupe L'Est républicain par la Banque fédérative du Crédit mutuel (§ 96).

retenue dans le bilan d'une opération, en particulier dans les opérations conglomerales» (§ 553).

Pour autant, toutes les opérations conglomerales ne permettent pas un enrichissement ou une amélioration de l'offre de produits. Ainsi, lors de l'examen de la prise de contrôle exclusif par le groupe TF1 de la société NT1 et Monte-Carlo Participations (groupe AB)<sup>56</sup>, l'Autorité a considéré que la qualité de la programmation télévisuelle se définit notamment par sa diversité, laquelle tend à diminuer lors de la mutualisation des programmes au sein des différentes chaînes.

## Les gains d'efficience liés à la complémentarité des produits réunis au sein de la nouvelle entité

La réunion, au sein d'une même entité, de produits auparavant vendus par des entreprises peut améliorer l'efficience économique d'au moins trois manières, grâce à un effet Cournot d'une part, grâce à une meilleure interopérabilité des produits d'autre part, grâce, enfin, à une réduction des coûts de transaction.

L'effet Cournot désigne l'incitation d'une entreprise à diminuer le prix de l'un de ses produits pour bénéficier de la hausse des ventes des produits complémentaires. Cet effet Cournot peut alors constituer un gain d'efficacité lié à l'opération dès lors, toutefois, que la complémentarité des produits commercialisés par la nouvelle entité est suffisamment établie. Dans sa décision 10-DCC-11 du 26 janvier 2010 relative à la prise de contrôle exclusif par le groupe TF1 de la société NT1 et Monte-Carlo Participations (groupe AB), les parties ont considéré que des remises de couplage entre TF1 et TMC/NT1 « seraient le moyen de faire bénéficier les annonceurs des gains d'efficacité liés à l'opération et qu'il est proconcurrentiel de limiter ce bénéfice aux seuls acheteurs qui achètent également sur une ou plusieurs autres chaînes de groupe, dans la mesure où toute baisse de prix d'une catégorie d'écrans est susceptible d'entraîner une hausse de la demande pour d'autres types d'écrans, compte tenu du caractère complémentaire des biens en cause » (§ 550). L'Autorité a cependant considéré que « l'effet de la complémentarité décrite par la partie notifiante n'est pas établi : aucun élément au dossier ne suggère qu'une campagne publicitaire utilise une proportion fixe d'écrans puissants et non puissants, et que toute hausse de la demande d'écrans puissants se traduise par une hausse de la demande d'écrans non puissants » (§ 553).

Par ailleurs, la réunion de produits complémentaires au sein d'une même entité peut permettre d'améliorer leur interopérabilité et donc leur fonctionnement. Dans le cadre de l'affaire n° M.5529 – Oracle/Sun Microsystems, la Commission européenne a ainsi relevé que le couplage technique des produits peut être considéré comme un gain d'efficacité car il facilitera l'intégration des divers composants dans la pile technologique, réduisant ainsi les coûts et les risques associés à l'intégration des systèmes de technologies de l'information pour les clients (§ 962).

56. Décision 10-DCC-11 du 26 janvier 2010 (§ 579).



Enfin, comme le relèvent les décisions de la Commission européenne M.3732 – Procter & Gamble/Gillette et M.4688 – Nestlé/Gerber, la réunion de produits complémentaires au sein d'une même entité permet de réduire les coûts de transaction des clients en permettant à ces derniers de ne s'adresser, s'ils le souhaitent, qu'à un seul fournisseur pour l'ensemble de leurs achats.

## Les engagements souscrits pour remédier aux effets congloméraux

Les lignes directrices de l'Autorité prévoient que « dans les cas qui le nécessitent, les autorités de concurrence recherchent des mesures correctives aux atteintes à la concurrence, sous forme d'engagements proposés par les entreprises ou d'injonctions et prescriptions lorsqu'elles disposent de ce pouvoir, comme l'Autorité » (§ 3). Elles précisent en outre que, « pour être acceptés, les engagements doivent répondre à plusieurs critères :

- ils doivent être efficaces, c'est-à-dire qu'ils permettent effectivement de remédier aux atteintes à la concurrence identifiées ;
- leur mise en œuvre ne doit pas soulever de doute, ce qui implique qu'ils soient rédigés de manière précise, sans ambiguïté, et que les modalités opérationnelles pour les réaliser soient suffisamment détaillées ;
- leur mise en œuvre doit être rapide, la concurrence n'étant pas préservée tant qu'ils ne sont pas réalisés ;
- ils doivent être contrôlables. Pour ce faire, les parties doivent prévoir un dispositif de contrôle permettant à l'Autorité de s'assurer de leur réalisation effective dans leur lettre d'engagement » (§ 573).

Le choix du type de mesure corrective le plus adapté dépend des effets de l'opération. Ainsi, lorsque l'opération porte atteinte à la concurrence en raison d'effets horizontaux, les cessions d'actifs sont fréquemment privilégiées. À l'inverse, en présence d'effets congloméraux, des remèdes comportementaux peuvent, d'une part, s'avérer suffisants pour lever les risques concurrentiels, d'autre part, préserver les gains d'efficacité entraînés par l'opération<sup>57</sup> (4.1.). Pour autant, dans certains cas, des remèdes structurels demeurent nécessaires pour lever les atteintes possibles à la concurrence (4.2.).

## Les engagements comportementaux souscrits pour remédier aux effets congloméraux

Lorsqu'il s'agit de prévenir des effets congloméraux, les engagements souscrits consistent souvent en un encadrement des pratiques commerciales des entreprises concernées, notamment visant à leur interdire de commercialiser des offres

57. Voir § 576 des lignes directrices de l'Autorité.

groupées ou couplées (A) ou à permettre aux concurrents de reproduire le groupe de produits ou services proposé par la nouvelle entité (B). Selon les cas, ces engagements peuvent s'accompagner de mesures prises pour empêcher certains transferts d'informations à l'intérieur de la nouvelle entité ou, à l'inverse, pour étendre ces échanges d'informations vers ses concurrents (C).

### ***Les engagements à ne pas effectuer des achats ou des ventes groupés/couplés***

Pour supprimer le risque d'effet congloméral, les parties à une opération de concentration peuvent s'engager à ne pas pratiquer de ventes couplées ou, plus rarement, des achats couplés (1), engagements qui peuvent être complétés par une séparation fonctionnelle des unités chargées de la commercialisation des différents produits ou groupes de produits de la nouvelle entité (2).

### **Les engagements d'absence de ventes ou d'achats couplés**

Comme expliqué *supra*, la probabilité d'un effet congloméral dépend de la capacité de la nouvelle entité à déployer des ventes groupées ou liées. Dans ce cadre, s'abstenir d'effectuer de tels couplages constituera fréquemment un engagement pertinent pour lever ce risque concurrentiel. Ainsi, dans sa décision 09-DCC-67 du 23 novembre 2009 relative à l'acquisition de la société Arrivé par la société LDC Volailles, l'engagement des parties à ne pas proposer aux GMS de « *remises, ristournes ou d'autres avantages tarifaires ou non tarifaires de toute nature dont la contrepartie serait l'achat simultané de plusieurs produits élaborés à marque de fournisseur, non plus qu'aucun mécanisme ayant pour objet de subordonner l'octroi d'une réduction de prix sur un produit à marque de fournisseur à l'achat d'un ou de plusieurs autres produits* » ainsi qu'à ce « *qu'aucune vente d'un produit élaboré de volaille à marque "le Gaulois" ne soit subordonnée à l'achat d'un ou plusieurs produits élaborés de volaille à marque "Maitre Coq", et inversement* » (§ 168) a levé les risques concurrentiels posés par l'opération. De même, dans sa décision 12-DCC-154 du 7 novembre 2012 relative à la prise de contrôle exclusif d'actifs de la société SeaFrance par la société Groupe Eurotunnel, Eurotunnel s'est engagé, pour une durée de 5 ans, « *à ne pas accorder, sur ses tarifs de transport transmanche ferroviaire de fret, de remise conditionnée au fait pour le client d'avoir recours à son offre maritime de transport et notamment à ne pas tenir compte, dans le cadre de la négociation tarifaire ferroviaire annuelle, des volumes de fret transportés par MFL. Eurotunnel s'engage également, et de manière plus générale, à ne pas discriminer de quelque façon que ce soit ses clients qui n'utiliseraient pas MFL pour leur transport transmanche maritime de fret. Afin d'assurer l'effectivité de son engagement, Eurotunnel s'engage, pour le transport transmanche de fret, à faire signer des contrats distincts pour son offre ferroviaire et pour son offre maritime* » (§§ 121-123).

Pour certaines concentrations, les effets congloméraux identifiés ne concernent pas les marchés sur lesquels la nouvelle entité vendra ses produits (marché dit « aval ») mais plutôt ceux sur lesquels elle va s'approvisionner (marché dit « amont »). Ainsi,

les engagements souscrits dans le cadre de la décision 14-DCC-50 du 2 avril 2014 relative à la prise de contrôle exclusif des sociétés Direct 8, Direct Star, Direct Productions, Direct Digital et Bolloré Intermedia par Vivendi et Groupe Canal Plus visaient à éviter que GCP n'utilise son pouvoir d'achat des droits de diffusion en télévision payante pour obtenir conjointement des droits de diffusion « en clair » et avaient, dans ce dessein, plafonné le nombre de contenus pouvant faire l'objet d'acquisitions cumulées de droits de diffusion en télévision payante et « en clair »<sup>58</sup>. Les contenus concernés étaient à la fois les films et séries américains (plafonnement du nombre d'« output deals » couplés) et de films d'expression originale française (plafonnement du nombre de films achetés selon différentes tranches de budget).

Il doit être noté que les engagements adoptés dans cette décision ne consistent pas dans une interdiction mais plutôt dans une logique de plafonnement d'achats couplés. Cette logique obéit à un double impératif de proportionnalité et de préservation des gains d'efficacité, dans la mesure où cela était justifié et possible en l'espèce. En effet, l'Autorité a constaté dans cette affaire que l'exercice d'un effet de levier n'entraînait un risque d'assèchement des droits de diffusion pour les concurrents du nouvel ensemble qu'à partir du moment où il portait sur une part significative des contenus attractifs à fort potentiel d'audience. *A contrario*, l'exercice d'un effet de levier par des achats couplés portant sur une portion mineure des droits ne pouvait entraîner d'effet d'éviction. En outre, de tels achats, sans porter atteinte à la capacité des autres opérateurs audiovisuels à animer la concurrence, contribueraient au « *potentiel concurrentiel* » des chaînes qui faisaient l'objet de l'acquisition par Groupe Canal Plus (§§ 403-404).

### Les engagements de séparation fonctionnelle

Un engagement de séparation de la nouvelle entreprise en plusieurs entités peut rendre plus effectif un engagement d'absence d'offres couplées. Dans sa décision 12-DCC-20 du 7 février 2012 relative à la prise de contrôle exclusif d'Encrest par Électricité de Strasbourg (ES), l'Autorité, tout en notant que les parties se sont engagées à ne pas offrir d'offres combinées, a ajouté que « *pour rendre effectif cet engagement, ES s'est engagée à séparer fonctionnellement les équipes de vente d'électricité de celles en charge des ventes de gaz, chaque équipe ne pouvant présenter, proposer, commercialiser ou conclure auprès des clients aucune offre dans l'autre énergie. Chaque équipe dispose d'un numéro de téléphone spécifique* » (§ 78). De même, dans sa décision 14-DCC-123 du 21 août 2013 relative à la prise de contrôle exclusif de la société Brasserie Lorraine par la société Antilles Glaces, l'Autorité relève que les parties se sont engagées à s'interdire toute forme de couplage entre la vente

58. Le Conseil d'État, dans le cadre du recours interjeté contre la première décision autorisant l'opération (décision 12-DCC-101), a cependant considéré que les engagements pris par les parties concernaient l'acquisition de droits de diffusion en télévision payante d'un film français inédit « en clair » et n'empêchaient donc pas Groupe Canal Plus de s'appuyer sur sa position sur les marchés de droits exclusifs de diffusion en télévision payante pour se développer sur l'acquisition de droits de diffusion en deuxième ou troisième fenêtre en clair. La décision 14-DCC-50 du 2 avril autorise donc à nouveau l'opération en élargissant les engagements de façon à couvrir l'intégralité des fenêtres de diffusion.

de bières et la vente d'autres produits mais aussi que, pour mettre en œuvre cet engagement, les parties se sont engagées à « *confier la commercialisation et la distribution de bière du groupe AG à une ou plusieurs entités juridiques distinctes de ses autres activités de commercialisation et de distribution, et à doter ces entités dédiées de tous les moyens nécessaires pour l'exercice de leur activité, indépendamment des autres filiales du groupe* » (§§ 112-113). Enfin, et toujours à titre d'illustration, dans la décision 14-DCC-15 du 10 février 2014 relative à la prise de contrôle exclusif de Mediaserv, Martinique Numérique, Guyane Numérique et La Réunion Numérique par Canal Plus Overseas précitée, les parties se sont également engagées à maintenir une séparation des entités chargées de Canal+ et de CanalSat et de celles chargées des offres de services de télécommunication (§ 302).

Pour préserver les gains d'efficacité pouvant être générés par des concentrations conglomérales, l'engagement de séparation fonctionnelle est généralement limité aux fonctions de commercialisation, les autres fonctions pouvant, elles, être mutualisées. Ainsi, la décision 10-DCC-11 du 26 janvier 2010 relative à la prise de contrôle exclusif par le groupe TF1 de la société NT1 et Monte-Carlo Participations (groupe AB) oblige TF1 à commercialiser les espaces publicitaires des chaînes TMC et NT1 au travers d'une société différente de celle chargée de la régie de TF1. Pour autant, l'Autorité a considéré que les fonctions de « *comptabilité/finance, du recouvrement des créances, de la mise à l'antenne et des services techniques associés, de la communication, de la réalisation d'études et analyses de marché, du développement de logiciels de traitement de données (piges, audiences, etc.), de la fonction achat (fournitures, matériels, prestations), des ressources humaines, du conseil juridique* » (§ 611) pouvaient être assurées conjointement afin que TF1 puisse réaliser les économies de coûts de gestion associées à l'opération.

### ***Les engagements permettant aux concurrents de reproduire le couplage pratiqué par les parties***

Dans plusieurs cas de concentration présentant des effets congloméraux, les parties notifiantes ont souscrit des engagements visant à permettre à leurs concurrents de proposer à leurs clients un portefeuille de produits et services similaire à celui qu'elles-mêmes seront en mesure d'offrir grâce à l'opération. De tels engagements d'accès sont particulièrement pertinents lorsque la dynamique des marchés concernés justifie le regroupement des produits au sein d'une même offre ou lorsque des offres couplées ou groupées présentent d'importants avantages pour les clients comme pour les opérateurs.

Dans certains cas, les engagements pris peuvent alors consister à céder à un concurrent l'une des marques de la partie notifiante de façon à lui permettre de proposer à ses clients un portefeuille de produits similaire à celui de la nouvelle entité<sup>59</sup>.

<sup>59</sup>. Voir la lettre du ministre de l'Économie, de l'Industrie et de l'Emploi du 17 février 2009, au conseil de la société Bigard, relative à une concentration dans le secteur de la viande, dans laquelle les parties se sont engagées à conclure une licence exclusive de la marque Valtero portant sur la vente des produits de et à base de viande bovine destinés au canal de distribution GMS pour une durée de 5 ans.

Dans d'autres cas, c'est un engagement d'accès à des intrants de la nouvelle entité qui permettra à ses concurrents de proposer un portefeuille de produits similaire. Ainsi, dans la décision 14-DCC-15 du 10 février 2014 relative à la prise de contrôle exclusif de Mediaserv, Martinique Numérique, Guyane Numérique et La Réunion Numérique par Canal Plus Overseas, la partie notifiante s'est engagée à garantir aux fournisseurs d'accès Internet concurrents l'accès aux capacités satellitaires de COS afin qu'elles puissent distribuer des offres couplant accès Internet, téléphonie et télévision payante (§ 286). De même, dans la décision 14-DCC-179 du 27 novembre 2014 relative à la prise de contrôle d'Omer Telecom Limited par Numericable Group, la partie notifiante s'est engagée à proposer à ses concurrents une offre de gros d'accès activé à très haut débit pour permettre aux MVNO de répliquer d'éventuelles offres couplées d'Altice/Numericable et de profiter ainsi de la convergence croissante entre les marchés de la téléphonie, de l'Internet et de la TV sous la forme d'offres « *multiple play* ». De manière similaire, dans son avis 05-A-18 du 11 octobre 2005 relatif à l'acquisition du Pôle Ouest de la société Socpresse et de fonds de commerce de la SEMIF par la société SIPA, le Conseil, s'il a interdit à la nouvelle entité de pratiquer à l'égard des annonceurs des couplages « *obligatoires* » entre les titres de presse quotidienne régionale (qui contraignaient les annonceurs souhaitant insérer une publicité dans un journal à l'insérer également dans un autre, § 131), a cependant jugé, d'une part, que des offres couplées non obligatoires devaient rester possibles en raison de leurs avantages pour les annonceurs, d'autre part, que de telles offres couplées pouvaient justifier des remises du fait des économies réalisées par la mise en commun des moyens. Pour cependant garantir que de telles offres n'entraînent aucun effet anticoncurrentiel, la partie notifiante s'est engagée à ce que sa régie publicitaire assure la régie de tout nouveau titre de presse quotidienne régionale (PQR) qui le souhaiterait à des conditions non discriminatoires et à l'intégrer dans d'éventuelles offres de couplage en lui associant un ou plusieurs autres de ses titres de PQR.

Enfin, dans son avis 08-A-08 du 14 mai 2008 relatif à l'acquisition de la société Zurflüh-Feller par la société Somfy dans le secteur de la fourniture d'accessoires de volets roulants, le Conseil a exclu le risque lié à une vente groupée technique grâce à des engagements rendant disponibles des produits permettant l'interopérabilité entre les accessoires des parties et ceux des concurrents et obligeant les parties notifiantes à « *négozier de bonne foi le développement de pièces de support et modules de fixation optimisés à la demande de tiers fabricants de moteurs* » (§ 168), ces produits ne devant pas faire l'objet d'une politique tarifaire dissuasive ou discriminatoire et des garanties concernant leur approvisionnement devant être apportées.

### *Les engagements pris en matière d'échange des informations*

L'utilisation d'informations spécifiques à l'une des deux parties à la concentration peut faciliter la commercialisation d'offres de couplage. Selon que les remèdes consistent à interdire ces offres ou à les rendre répliquables par des concurrents, les engagements prescrits peuvent donc viser soit à interdire l'échange d'informations

entre les parties à l'opération, soit à rendre ces informations accessibles à des tiers. Ainsi, dans la décision 14-DCC-15 du 10 février 2014 relative à la prise de contrôle exclusif de Mediaserv, Martinique Numérique, Guyane Numérique et La Réunion Numérique par Canal Plus Overseas précitée, les parties se sont engagées à ne pas transmettre à Mediaserv d'informations relatives aux abonnés aux offres de COS ayant souscrit leur abonnement par l'intermédiaire d'un FAI. À l'inverse, la décision 12-DCC-20 du 7 février 2012 relative à la prise de contrôle exclusif d'Enerest par Électricité de Strasbourg oblige ce dernier à donner accès aux informations commerciales nécessaires pour élaborer des propositions commerciales pertinentes à tout fournisseur qui lui en ferait la demande (§ 79).

## Les engagements structurels pris pour remédier aux effets congloméraux

Les concentrations conglomérales donnent rarement lieu à des engagements structurels. Néanmoins, ceux pris pour supprimer les risques horizontaux peuvent indirectement contribuer à remédier aux effets congloméraux. Ainsi, l'engagement de cession de l'activité mobile d'Outremer Télécom pris par Altice lors de sa prise de contrôle exclusif de SFR<sup>60</sup> évitait le renforcement de la nouvelle entité sur le marché de la téléphonie mobile (effet horizontal), lequel aurait pu lui permettre d'exercer un effet de levier sur le marché de l'accès à Internet (effet congloméral).

Les engagements structurels peuvent également aider à garantir l'effectivité d'engagements comportementaux. Ainsi, dans son avis 05-A-18 du 11 octobre 2005 relatif à l'acquisition du Pôle Ouest de la société Socpresse et de fonds de commerce de la SEMIF par la société SIPA, le Conseil avait identifié des risques d'effets de gamme importants entre la presse quotidienne régionale et différents marchés connexes (presse gratuite, télévision locale, radio, etc.). En complément d'engagements comportementaux visant à leur interdire les remises de couplage, les parties ont également proposé de diminuer leur participation dans le capital de plusieurs sociétés présentes sur ces marchés connexes. Le Conseil a alors relevé que, « *compte tenu des difficultés que posent toujours la vérification de l'effectivité de tels engagements comportementaux, l'engagement portant sur la structure de l'actionariat de la chaîne Nantes 7, média sur lequel la présence de la nouvelle entité sera très significative, peut également contribuer à résoudre les problèmes de concurrence identifiés* » (§ 139).

## Conclusion

L'analyse des effets congloméraux engendrés par une opération de concentration est un exercice nécessairement complexe. Au caractère prospectif de l'analyse, commun à tout examen d'une opération de concentration, s'ajoutent des

<sup>60</sup>. Décision 14-DCC-160 précitée (§ 866).

difficultés spécifiques tenant à l'analyse de la faisabilité et de la rentabilité d'une mise en œuvre de ventes liées et de leur impact sur le marché. De tels effets ne sauraient être étudiés à partir du seul critère de l'importance des parts de marché des opérateurs. Ces difficultés peuvent alors expliquer le choix fait par les autorités américaines de privilégier la voie contentieuse pour appréhender et, le cas échéant, sanctionner ces stratégies de ventes liées.

Cependant, ce contrôle *ex post* ne permettrait pas de prévenir des atteintes irréparables à la concurrence, d'autant plus importantes qu'une décision de sanction peut nécessiter plusieurs années d'instruction. De surcroît, la grille d'analyse des effets congloméraux est désormais suffisamment fine et détaillée pour les appréhender correctement, d'autant que les arrêts du Tribunal de première instance du 14 décembre 2005, General Electric/Honeywell, et du 15 février 2005, Tetra Laval/Sidel, conduisent les autorités de concurrence européennes à détailler avec beaucoup d'attention les éventuels risques d'effets congloméraux. Au niveau national, le Conseil d'État, en réformant sur le fond la première décision prise par l'Autorité de la concurrence relative à la prise de contrôle exclusif des sociétés Direct 8, Direct Star, Direct Productions, Direct Digital et Bolloré Intermédia par Vivendi et Groupe Canal Plus (décision 12-DCC-101, annulation ayant donné lieu à l'adoption de la décision 14-DCC-50), a non seulement validé l'analyse faite par l'Autorité des effets congloméraux, mais a également considéré que les remèdes énoncés dans la décision étaient insuffisants. Ce faisant, la Haute Juridiction a conduit l'Autorité à faire adopter des engagements plus étendus afin de mieux prévenir la mise en œuvre d'effets congloméraux entraînant un risque d'éviction. Par cet arrêt, le Conseil d'État a donc *in fine* consolidé la pratique décisionnelle française en la matière. Enfin, par l'utilisation de remèdes appropriés, le contrôle des concentrations permet à la fois de lever le risque engendré par des effets congloméraux et de préserver les gains d'efficacité associés aux concentrations conglomérales.





# L'infraction unique, complexe et continue

<b>Introduction</b> _____	93
<b>La notion d'infraction unique, complexe et continue</b> _____	95
<b>L'introduction de la notion d'infraction unique, complexe et continue en droit de l'Union</b> _____	95
<b>L'application de la notion d'infraction unique, complexe et continue par l'Autorité</b> _____	98
<b>Les éléments de caractérisation de l'infraction unique, complexe et continue ou répétée</b> _____	100
<b>La qualification de l'infraction unique, complexe et continue</b> _____	100
Le « plan d'ensemble » : élément déterminant pour qualifier une infraction unique, complexe et continue _____	101
Les caractéristiques communes et la complémentarité des composantes de l'infraction unique, complexe et continue _____	106
<b>Le caractère continu ou répété de l'IUCC</b> _____	112
Le caractère continu ou répété des pratiques constitutives de l'infraction unique _____	112
La prescription de l'infraction continue ou répétée _____	115

<b>La responsabilité des entreprises dans l'infraction unique, complexe et continue</b> _____	115
<b>La participation et la connaissance d'une entreprise de l'infraction unique, complexe et continue et de ses composantes</b> _____	116
La responsabilité d'une entreprise ayant participé à toutes les composantes de l'UCC _____	116
La responsabilité d'une entreprise ayant participé à une partie des éléments constitutifs de l'infraction unique, complexe et continue _____	117
L'arrêt Coppens de la Cour de justice _____	119
<b>L'application de ces principes dans les décisions de l'Autorité de la concurrence</b> _____	121
L'affaire des lessives _____	122
L'affaire des commodités chimiques _____	122
L'affaire des produits d'hygiène et des produits d'entretien _____	124
<b>Les limites de la responsabilité des entreprises participant à l'infraction unique, complexe et continue</b> _____	125
Les conditions visant à garantir le respect des droits de la défense des entreprises _____	125
La distanciation publique dans le cadre d'une infraction unique, complexe et continue _____	126
<b>Conclusion</b> _____	130

# L'infraction unique, complexe et continue

## Introduction

Consacrée pour la première fois en 1991<sup>61</sup> par le Tribunal de première instance des Communautés européennes (devenu Tribunal de l'Union européenne, ci-après : « le Tribunal ») puis confirmée en 1999 par la Cour de justice des Communautés européennes (devenue Cour de justice de l'Union européenne, ci-après : « la Cour de justice ») dans l'arrêt *Anic*<sup>62</sup>, l'infraction unique, complexe et continue (ci-après : « IUCC ») a été introduite par la Commission européenne (ci-après : « la Commission ») dans l'affaire *Polypropylène*<sup>63</sup> pour appréhender une pluralité de comportements dont la finalité économique était de fausser l'évolution normale des prix sur ce marché.

L'introduction en droit européen de la concurrence de l'IUCC résulte du constat que les qualifications « *d'accords* » ou « *de pratiques concertées* » figurant à l'article 101 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après : « TFUE ») ne permettent pas toujours d'apprécier la complexité des comportements mis en œuvre par les entreprises contrevenantes. Sans constituer une nouvelle forme d'infraction<sup>64</sup>, l'IUCC offre des facilités procédurales qui permettent d'appréhender les comportements illicites, composites, dès lors que ceux-ci poursuivent un objectif unique.

Confronté à des enjeux et des contraintes similaires, le Conseil de la concurrence, devenu l'Autorité de la concurrence (ci-après : « l'Autorité »), a intégré cette notion dans sa pratique décisionnelle en 2005<sup>65</sup>. L'Autorité en fait, depuis lors, une application régulière. En effet, durant ces dix dernières années, l'Autorité a sanctionné en moyenne une ou deux infractions complexes et continues par an.

61. TPICE, 17 décembre 1991, T-6/89, *Enichem Anic SpA/Commission*.

62. CJCE, 8 juillet 1999, C 49/92 P, *Commission/Anic Partecipazioni*.

63. Décision de la Commission du 23 avril 1986, *Polypropylène*, IV/31.149.

64. CJCE, 8 juillet 1999, C 49/92 P, *Commission/Anic Partecipazioni*, point 133.

65. Décision 05-D-69 du Conseil de la concurrence du 15 décembre 2005 relative au secteur des travaux routiers en Seine-Maritime.

L'origine de cette notion est diverse. En droit français, elle se rapproche de la notion d'« *infraction connexe* » utilisée en droit pénal. En effet, aux termes de l'article 203 du Code de procédure pénale, « *les infractions sont connexes soit lorsqu'elles ont été commises en même temps par plusieurs personnes réunies, soit lorsqu'elles ont été commises par différentes personnes, même en différents temps et en divers lieux, mais par suite d'un concert formé à l'avance entre elles, soit lorsque les coupables ont commis les unes pour se procurer les moyens de commettre les autres, pour en faciliter, pour en consommer l'exécution ou pour en assurer l'impunité, soit lorsque des choses enlevées, détournées ou obtenues à l'aide d'un crime ou d'un délit ont été, en tout ou partie, recelées* ». Ainsi, en matière pénale, la connexité entre les pratiques résulte d'une unité de dessein criminel constitué d'une pluralité d'actes. Toutefois, pas plus qu'en droit pénal, la connexité ne constitue en droit de la concurrence une incrimination autonome.

Si l'IUCC développée en droit de la concurrence ne repose pas, contrairement aux infractions pénales connexes, sur un fondement textuel, ces deux notions peuvent être rapprochées. En effet, indépendamment de l'appellation retenue par les autorités de concurrence et leurs juridictions de contrôle – « *entente complexe* », « *infraction unique et complexe* » ou encore « *accord unique et continu* » –, cette notion désigne une situation dans laquelle une ou plusieurs entreprises ont participé à une infraction continue poursuivant un seul but mais constituée de comportements résultant non d'un acte isolé, mais d'une pluralité d'actes distincts visant à fausser la concurrence.

Pour autant, les autorités et juridictions européennes comme nationales considèrent que la notion d'IUCC en droit de la concurrence n'est pas une qualification autonome. Elle définit une infraction composite qui relève de la même disposition. Ainsi, l'IUCC peut être constituée d'accords, de pratiques concertées, de décisions d'associations d'entreprises pour ce qui relève des articles L. 420-1 du Code de commerce et 101 du TFUE, mais également d'abus de position dominante pour ce qui relève des articles L. 420-2 du Code de commerce et 102 du TFUE (I).

L'examen de l'infraction unique, complexe et continue résulte d'une double analyse. Dans un premier temps, il revient aux autorités de concurrence d'apporter la démonstration de l'existence d'un faisceau d'indices graves, précis et concordants leur permettant d'établir l'existence d'un plan d'ensemble caractéristique d'une infraction complexe, unique et continue ou répétée (II). Dans un second temps, les autorités de concurrence doivent démontrer la participation individuelle des entreprises à cette infraction et la connaissance qu'elles ont de ses composantes afin de déterminer l'étendue de leur responsabilité (III).

## La notion d’infraction unique, complexe et continue

L’intégration, par les juridictions européennes, de la notion d’IUCC en droit de l’Union répond à la nécessité d’adapter les outils juridiques dont disposait la Commission pour sanctionner les comportements anticoncurrentiels de plus en plus sophistiqués (1.). Des raisons similaires ont conduit l’Autorité à appliquer cette notion (2.).

### L’introduction de la notion d’infraction unique, complexe et continue en droit de l’Union

Certaines infractions présentent un caractère dynamique, en ce sens qu’elles sont multifformes et évoluent dans le temps. La notion d’IUCC, en réunissant, dans une seule infraction, une pluralité de comportements successivement ou simultanément mis en œuvre pour atteindre un objectif commun, indépendamment du fait qu’ils puissent, examinés séparément, selon les cas, constituer des violations aux règles de concurrence, permet de prendre en compte ce caractère dynamique.

L’étude de la pratique décisionnelle et de la jurisprudence fournit de nombreuses illustrations de la pluralité des comportements qui peuvent constituer une IUCC.

Dans l’affaire dite du *Polypropylène*<sup>66</sup>, qui est à l’origine de l’introduction de cette notion en droit de l’Union, la Commission a décrit le fonctionnement interne d’une entente consistant en un accord complexe qui visait à fausser l’évolution normale des prix sur ce marché. En effet, à partir de 1977 et jusqu’en 1983, la majorité des fournisseurs de polypropylène implantés en Europe avait participé, à intervalles réguliers, à un système institutionnalisé de réunions organisées entre leurs dirigeants et directeurs techniques. Ce système de réunions institutionnalisées de représentants de haut niveau, qui se tenaient deux fois par mois, a, par la suite, été complété par des réunions locales *ad hoc* organisées dans les divers États membres pour assurer la mise en œuvre des décisions prises dans le cadre des réunions plénières auxquelles assistaient les dirigeants. Dans un premier temps, les réunions plénières avaient permis de fixer des « *prix cibles* » pour les différentes qualités de polypropylènes existantes qui devaient être appliqués au niveau local. Dans un second temps, les différents participants ont, afin de créer sur le marché des conditions favorables au succès des « *prix cibles* » et de se répartir le marché existant selon des cibles convenues en pourcentages ou en tonnages, instauré un système de régulation annuelle des volumes de production. Considérant qu’il aurait été artificiel de distinguer chacun de ces comportements alors même que tous poursuivaient une finalité unique, la Commission a sanctionné un « *accord* » unique et continu.

66. Décision de la Commission du 23 avril 1986, *Polypropylène*, COMP/31.149 confirmée par CJCE, 8 juillet 1999, C 49/92 P, *Commission/Anic Partecipazioni*.

De même, les différentes pratiques mises en œuvre dans l'affaire dite des *Papiers autocopiants* constituent une pluralité de comportements qui ont évolué dans le temps afin de s'adapter aux évolutions du marché. Ainsi, dans sa décision datée du 20 décembre 2001, la Commission a sanctionné une infraction qui a pris la forme d'un accord complexe et continu visant à restreindre la concurrence, constitué de diverses manifestations, par lequel les concurrents ont cherché à s'entendre sur des hausses de prix et sur le calendrier de leur mise en œuvre.

Entre 1992 et 1998, les producteurs de papier autocopiant tenaient des réunions à deux niveaux distincts : des réunions générales au niveau européen, auxquelles participaient les directeurs généraux, les directeurs commerciaux ou des cadres de niveau équivalent du secteur du papier autocopiant, et des réunions nationales ou régionales du cartel, auxquelles participaient les directeurs des ventes nationaux ou régionaux. Lors des réunions nationales et régionales, les participants se sont entendus sur les hausses de prix et ont vérifié l'application des hausses décidées précédemment s'agissant de la France, du Royaume-Uni, de l'Irlande, de l'Espagne, du Portugal, de l'Allemagne, de l'Italie, du Danemark, de la Finlande, de la Norvège et de la Suède. En outre, pour assurer l'application des hausses de prix convenues, un quota de vente a été attribué aux différents participants et une part de marché a été fixée pour chacun d'eux lors de certaines réunions nationales. Enfin, pour faciliter la conclusion des accords sur les hausses de prix et les quotas de ventes et pour contrôler le respect des accords, les producteurs de papier autocopiant ont échangé des données confidentielles individuelles (informations détaillées et individuelles sur leurs prix et leurs volumes de vente). Dans cette espèce, la Commission indique que « [l]'accord peut très bien être modifié de temps à autre, et ses mécanismes peuvent être adaptés ou renforcés pour tenir compte de l'évolution de la situation. La validité de cette appréciation n'est pas entamée par l'éventualité qu'un ou plusieurs éléments d'une série d'actions ou d'une ligne de conduite continue puissent, individuellement et en eux-mêmes, constituer une violation de l'article 81, paragraphe 1, du traité et de l'article 53, paragraphe 1, de l'accord EEE<sup>67</sup> ».

Ainsi, pour atteindre leur objectif, les entreprises adoptent des comportements multiformes et évolutifs. L'IUCC se caractérise par la mise en œuvre simultanée de plusieurs comportements distincts notamment par leur nature, leur champ géographique ou, encore, leur intensité. De même, les comportements illicites peuvent, au cours de la durée de l'infraction, voir leur périmètre varier, des accords supplémentaires peuvent être formés afin de faire face à de nouveaux obstacles réglementaires ou de nouvelles circonstances spécifiques au(x) marché(s) concerné(s), de nouveaux partenaires peuvent rejoindre l'infraction ou, à l'inverse, s'en distancier. La nécessité d'appréhender ce type de comportements, qui pourraient être considérés comme des infractions autonomes, a conduit la jurisprudence à relativiser l'importance des catégories juridiques figurant à l'article 101 du TFUE.

Dans l'arrêt fondateur *Anic*, le Tribunal a reconnu en 1991 qu'une violation de l'article 101 du TFUE peut résulter d'un ou plusieurs comportements relevant

67. Décision de la Commission du 20 décembre 2001, affaire COMP/36.212, *Papier autocopiant*.

pour partie d'« accord » ou de « pratique concertée ». Par la suite, la Cour de justice a confirmé en 1999 que, « si l'article 85, paragraphe 1, du traité (devenu article 81, paragraphe 1, CE) distingue la notion de "pratique concertée" de celle d'"accords entre entreprises" ou de "décisions d'associations d'entreprises", c'est dans le dessein d'appréhender, sous les interdictions de cette disposition, différentes formes de coordination et de collusion entre entreprises. Il n'en découle pas pour autant qu'une série de conduites ayant le même objet anticoncurrentiel et dont chacune, prise isolément, relève de la notion d'"accord", de "pratique concertée" ou de "décision d'association d'entreprises" ne puissent pas constituer des manifestations différentes d'une seule infraction à l'article 85, paragraphe 1. Dès lors, une série de comportements de plusieurs entreprises peut constituer l'expression d'une infraction unique et complexe relevant pour partie de la notion d'accord et pour partie de celle de pratique concertée<sup>68</sup> ».

Dès lors qu'une infraction complexe peut présenter simultanément ou successivement les caractéristiques de chacune des formes de comportement prohibé par l'article 101 du TFUE, le Tribunal a établi qu'il n'a pu « exiger que la Commission qualifie d'accord ou de pratique concertée chacun des comportements constatés, mais a pu estimer à juste titre que la Commission avait qualifié à bon droit certains de ces comportements, à titre principal, d'"accords" et d'autres, à titre subsidiaire, de "pratiques concertées"<sup>69</sup> ».

Si le fait de ne pas avoir à qualifier précisément toutes ses composantes constitue une facilité procédurale, cela ne fait pas pour autant de l'IUCC une infraction autonome à l'article 101 du TFUE. Il s'agit au contraire d'une infraction composée d'une pluralité de comportements qui, bien que différents dans leur forme et dans leur définition, relèvent tous de la même disposition et peuvent être, selon les cas, interdits<sup>70</sup>.

La diversité des comportements appréhendés par le biais de la notion d'IUCC ne se limite pas aux pratiques contraires à l'article 101 du TFUE. Plus récemment, dans les affaires *AstraZeneca*<sup>71</sup>, *Intel*<sup>72</sup> et *Servier*<sup>73</sup>, la Commission et le juge européen ont admis que la pluralité d'actes d'une entreprise en position dominante pouvait constituer une infraction unique et continue contraire à l'article 102 du TFUE.

Dans l'affaire *Intel*<sup>74</sup>, le Tribunal a jugé que le fabricant américain de microprocesseurs et de semi-conducteurs, détenteur d'une position dominante, avait mis en place d'octobre 2002 à décembre 2007 deux abus visant à évincer la seule entreprise capable de le concurrencer, la société AMD. L'infraction unique reprochée à Intel reposait sur deux types de pratiques.

68. CJCE, 8 juillet 1999, C 49/92 P, *Commission/Anic Partecipazioni*, points 112 et s.

69. CJCE, 8 juillet 1999, C 49/92 P, *Commission/Anic Partecipazioni*, points 132 et s.

70. CJCE, 8 juillet 1999, C 49/92 P, *Commission/Anic Partecipazioni*, points 112 et s.

71. Décision de la Commission, du 15 juin 2005, COMP/37.507, *AstraZeneca*, Trib. UE, 1<sup>er</sup> juillet 2010, T-321/05, *AstraZeneca AB et AstraZeneca plc/Commission*.

72. Décision de la Commission du 13 mai 2009, COMP/37.990 – Intel; Trib. UE, 12 juin 2014, *Intel Corporation Inc/Commission*, T-286/09.

73. Décision de la Commission du 9 juillet 2014, AT.39612 – *PERINDOPRIL*, points 2962 et s.

74. Trib. UE, 12 juin 2014, T-286/09, *Intel Corporation Inc/Commission*, points 193 et 1561 à 1563.

D'une part, Intel avait mis en place un système de rabais et de paiement de nature fidélisante. Tout d'abord, des rabais conditionnés à une exclusivité ou à une quasi-exclusivité avaient été octroyés par Intel à différents fabricants d'ordinateurs sur leurs achats de microprocesseurs. Il était également reproché à Intel d'avoir consenti des paiements, conditionnés eux aussi à une exclusivité, au plus grand distributeur européen de produits informatiques, la société Media Saturn Holding (MSH), afin d'inciter néanmoins cet acteur-clé de la distribution à ne distribuer que des ordinateurs contenant des processeurs Intel. Enfin, Intel finançait des dépenses de publicité et de marketing consenties par les fabricants d'ordinateurs équipés de processeurs Intel, ainsi que par différents distributeurs de ces ordinateurs. Ces rabais et les paiements d'exclusivité constituaient des instruments stratégiques visant à barrer l'accès d'AMD à des segments entiers de clients et de fabricants de pièces électroniques.

D'autre part, des « *restrictions pures* » de concurrence – consistant à verser aux fabricants d'ordinateurs des sommes d'argent en contrepartie de leur engagement de retarder la mise en fabrication de produits incorporant des processeurs AMD, de renoncer à fabriquer de tels produits ou de limiter selon d'autres modalités la commercialisation de produits contenant des composants AMD – constituaient des agissements tactiques visant à barrer l'accès de cette entreprise à des produits ou à des canaux de distribution spécifiques.

Selon le Tribunal<sup>75</sup>, c'est à juste titre que la Commission a déduit des éléments du dossier l'existence d'une infraction unique et continue à l'article 102 du TFUE s'étendant d'octobre 2002 à décembre 2007 et visant à évincer AMD du marché. Il a considéré que les abus concernés constituaient bien une infraction unique du fait des rôles complémentaires qu'ils ont joués pour atteindre l'objectif commun. En effet, alors que les rabais et les paiements d'exclusivité constituaient des instruments stratégiques visant à restreindre l'accès d'AMD à des segments entiers de la demande des fabricants de pièces électroniques, les « *restrictions pures* » constituaient, quant à elles, des agissements tactiques visant à limiter l'accès d'AMD à des produits ou à des canaux de distribution spécifiques bien identifiés. Chacun de ces abus concernant différents niveaux de la chaîne d'approvisionnement et de distribution visait donc à barrer l'accès au marché à AMD.

## L'application de la notion d'infraction unique, complexe et continue par l'Autorité

Le Conseil de la concurrence a introduit cette notion pour la première fois dans sa pratique décisionnelle en 2005. Dans la décision 05-D-69 du 15 décembre 2005 relative au secteur des travaux routiers en Seine-Maritime, le Conseil de la concurrence a sanctionné plusieurs sociétés qui ont participé à une entente complexe et continue portant sur le marché de l'épandage des enrobés bitumineux sur les routes de première et deuxième catégorie dans le département de la Seine-Maritime.

75. Trib. UE, 12 juin 2014, T-286/09, *Intel Corporation Inc/Commission*, points 1525 à 1537 et 1563.



Conformément à la jurisprudence européenne, il a considéré que l'instauration de quotas de répartition des tonnages d'enrobés, le contrôle mutuel et régulier de l'application de ces quotas, le versement de compensations, les échanges réguliers d'informations relatives aux prix des offres futures, les offres de couverture, la répartition des lots attribués de manière concertée et occulte ainsi que la mise en œuvre de pratiques concertées ne formaient qu'une seule et même pratique complexe et continue<sup>76</sup>. Cette décision a été confirmée par la cour d'appel de Paris le 30 janvier 2007, dont l'arrêt a fait l'objet d'un pourvoi rejeté par la Cour de cassation le 15 janvier 2008.

En 2008<sup>77</sup>, le Conseil de la concurrence a mis en évidence une entente particulièrement sophistiquée dans le secteur du négoce des produits sidérurgiques. Dans cette affaire, onze entreprises du négoce de produits sidérurgiques et le syndicat majoritaire de la profession avaient mis en place, entre 1999 et 2004, une entente sur les prix ainsi que sur la répartition des marchés et des clients. Les pratiques en cause consistaient en une concertation entre concurrents sur les conditions commerciales, à l'occasion de réunions et d'échanges d'informations réguliers et très nombreux : barèmes communs de prix, classement des clients en fonction de leur potentiel, taux de remise maximum, procédures de suivi des affaires et de contrôle, etc. Elles visaient également la répartition des parts de marché pour ce qui concernait les clients les plus importants et, au jour le jour, la répartition des consultations de tous les clients. Cette pratique qualifiée de pratique complexe et continue mêlait dans un même objet anticoncurrentiel des pratiques de dimensions nationale et locale. En effet, si ce plan était mis en œuvre au niveau national et au niveau régional, les pratiques interagissaient entre elles. Le Conseil a établi que les dirigeants des trois grands groupes de négoce participaient au niveau national à la concertation et diffusaient ensuite des consignes au sein de leurs filiales actives dans chacune des régions. Le rôle du syndicat était central puisqu'il participait à la fois à des réunions nationales et à des réunions régionales.

À l'instar de la Commission, l'Autorité, suivie par la cour d'appel, s'est affranchie des catégories juridiques figurant aux articles 101 du TFUE et L. 420-1 du Code de commerce afin d'appréhender en tant qu'infraction unique, complexe et continue « *différents comportements constitués pour partie d'accords et pour parties de pratiques concertées*<sup>78</sup> ».

En 2011, dans sa décision 11-D-17, l'Autorité a sanctionné quatre lessiviers pour s'être concertés afin de fixer en commun les prix des lessives standards pratiqués à l'égard de la grande distribution en France. Pour ce faire, l'Autorité a relevé que les accords en cause ont été conclus au cours de réunions occultes régulières qui rassemblaient notamment les directeurs commerciaux des filiales françaises des quatre

76. Décision 05-D-69 du Conseil de la concurrence du 15 décembre 2005 relative au secteur des travaux routiers en Seine-Maritime, paragraphe 216.

77. Décision 08-D-32 du Conseil de la concurrence du 16 décembre 2008 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur du négoce des produits sidérurgiques.

78. Décision 11-D-17 de l'Autorité de la concurrence du 8 décembre 2011 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des lessives, confirmée par la cour d'appel le 30 janvier 2014, société Colgate-Palmolive Services S. A., p. 22.

fabricants de lessives. Les réunions sur les prix se tenaient avant les négociations annuelles avec la grande distribution afin de définir une politique commune en matière de tarifs à pratiquer à l'égard de cette dernière. Elle a également souligné que d'autres réunions se déroulaient au cours de l'année pour déterminer les règles applicables en matière d'offres promotionnelles. En outre, il lui est apparu que les directeurs généraux ou présidents-directeurs généraux des entreprises mises en cause étaient tenus au courant des discussions entre les directeurs commerciaux et que, de façon exceptionnelle, des contacts entre eux pouvaient avoir lieu en cas de manquements aux accords conclus. Enfin, l'Autorité a constaté que les fabricants de lessives effectuaient un suivi régulier de la mise en œuvre des accords. Ce suivi pouvait donner lieu ponctuellement à des échanges entre les entreprises concernées s'il était constaté une violation des accords convenus.

Ces comportements qui relevaient pour certains de la catégorie des « *accords* » et pour certains de celle des « *pratiques concertées* » ont été qualifiés par l'Autorité « *d'infraction complexe* » et sanctionnés en tant qu'infraction unique. Dans un arrêt du 30 janvier 2014, la cour d'appel a confirmé en tous points la décision de l'Autorité dans l'affaire des lessives.

Ainsi, en présence d'une diversité de pratiques, parvenir à une qualification exacte des faits ne commande pas nécessairement de séparer chacun des comportements mis en œuvre par les entreprises en les traitant comme autant d'infractions séparées. Il peut s'avérer plus conforme à la réalité de les considérer comme les manifestations successives ou simultanées d'une infraction continue ayant un objet commun visant à porter atteinte au jeu normal de la concurrence comme le permet la qualification d'IUCC.

## Les éléments de caractérisation de l'infraction unique, complexe et continue ou répétée

Tout d'abord, les autorités de concurrence déterminent un ensemble de comportements anticoncurrentiels qui concourent à la réalisation d'un plan d'ensemble visant une finalité unique (1.). L'infraction unique ainsi qualifiée peut, selon les cas, s'avérer continue ou répétée. (2.).

### La qualification de l'infraction unique, complexe et continue

L'existence d'un plan d'ensemble est l'élément déterminant pour qualifier une pluralité de pratiques d'infraction unique, complexe et continue. Celui-ci est déterminé en fonction des circonstances de l'espèce mais aussi à partir des caractéristiques communes et, le cas échéant, de la complémentarité des comportements constitutifs de l'infraction.

## Le « plan d'ensemble » : élément déterminant pour qualifier une infraction unique, complexe et continue

### Une notion consacrée par la jurisprudence nationale et de l'Union

Dans les premiers arrêts que la Cour de justice consacre à l'IUCC, elle décrit les accords et pratiques concertées composant l'IUCC comme « une série d'efforts des entreprises en cause poursuivant un seul but économique, à savoir fausser l'évolution des prix<sup>79</sup> ».

Dans une autre espèce, elle a également jugé qu'il s'agissait de « différentes actions [s'inscrivant] dans un "plan d'ensemble", en raison de leur objet identique faussant le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché commun<sup>80</sup> ».

La jurisprudence de la cour d'appel de Paris est dans le même sens. Ainsi, dans un arrêt du 30 janvier 2014, *Colgate-Palmolive*, la cour a affirmé que, lorsqu'un comportement se manifeste par plusieurs décisions poursuivant « un objectif économique unique », il peut être qualifié d'infraction unique et continue pour la période pendant laquelle il est mis en œuvre<sup>81</sup>.

Ainsi, quelle que soit la terminologie employée par les autorités de concurrence – « plan d'ensemble ayant un objet identique<sup>82</sup> », « projet global [visant à] poursuivre un objectif anticoncurrentiel et économique identique<sup>83</sup> », « système global partageant le même objet anticoncurrentiel et recouvrant l'ensemble des comportements infractionnels<sup>84</sup> », « stratégie globale<sup>85</sup> » – les juridictions de contrôle considèrent que la finalité commune recherchée constitue l'élément permettant de faire le lien entre les pratiques. La qualification d'infraction unique repose sur l'existence d'un plan d'ensemble poursuivant un objectif commun<sup>86</sup>. Dans la mesure où une IUCC consiste dans un ensemble de pratiques qui, individuellement, pourraient être qualifiées d'infractions aux articles 101 ou 102 du TFUE, le plan d'ensemble est le reflet de l'objectif anticoncurrentiel commun poursuivi par chacune de ces infractions autonomes. Il s'agit d'une donnée objective.

En matière d'entente, ce plan d'ensemble est déterminé au regard du seul contenu des pratiques composant l'IUCC. Dès lors, aucune démonstration de l'existence d'une « intention globale commune<sup>87</sup> » des parties, qui constituerait un accord de volontés de leur part de poursuivre cet objectif ou une connaissance de l'infraction

79. CJCE, 8 juillet 1999, C-49/92 P, *Commission/Anic Partecipazioni SpA*, point 82.

80. CJCE, 7 janvier 2004, C-204/00, *Aalborg Portland e. a./Commission*, point 258.

81. CA Paris, 30 janvier 2014, *Colgate-Palmolive*, n° 2012/00723.

82. CJCE, 7 janvier 2004, C-204/00, *Aalborg Portland e. a./Commission*, point 258.

83. Décision de la Commission du 9 décembre 2004, *Choline chlorure*, COMP/37.533, point 145.

84. Décision 08-D-32 du Conseil de la concurrence du 16 décembre 2008 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur du négoce des produits sidérurgiques.

85. Décision 12-D-25 de l'Autorité de la concurrence du 18 décembre 2012 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur du transport ferroviaire de marchandises, paragraphe 680 (pouvoir pendant).

86. CJCE, 7 janvier 2004, C-204/00, *Aalborg Portland e. a./Commission*, point 260.

87. Trib. UE, 3 mars 2011, T-110/07, *Siemens AG/Commission*, points 241, 246 et 253.

dans sa globalité, n'est requise pour qualifier une infraction unique<sup>88</sup>. Au stade de la qualification, il s'agit uniquement de montrer que les différentes composantes de l'IUCC concourent à la réalisation du plan d'ensemble, d'un même objectif.

En matière d'abus, le plan d'ensemble s'identifie à la stratégie anticoncurrentielle globale poursuivie par l'entreprise dominante.

Selon le Tribunal<sup>89</sup>, la notion d'objectif unique ne saurait être déterminée par la référence générale à la restriction de concurrence. La restriction de concurrence par objet ou par effet constitue un élément consubstantiel à tout comportement relevant du champ d'application de l'article 101 TFUE. Le Tribunal affirme qu'une telle définition de la notion d'objectif unique risquerait de priver la notion d'infraction unique et continue d'une partie de son sens si elle avait pour conséquence de rendre systématiquement plusieurs comportements anticoncurrentiels qualifiables d'une infraction unique<sup>90</sup>.

Il ressort de la jurisprudence européenne et nationale que les différentes actions doivent s'inscrire dans un « *plan d'ensemble* » en raison de leur objectif unique pour qualifier une infraction unique et continue<sup>91</sup>.

## La pratique décisionnelle

L'Autorité et la Commission européenne ont retenu, dans de nombreuses affaires, la qualification d'IUCC indépendamment du type de pratiques anticoncurrentielles en cause.

### *L'application de cette notion à des ententes et/ou pratiques concertées entre entreprises concurrentes*

Dans sa décision 07-D-21 du 26 juin 2007 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la location-entretien du linge, le Conseil de la concurrence a sanctionné sept entreprises membres du groupement Elis et la société Initial BTB, pour une entente complexe et continue. Dans cette affaire, le Conseil a relevé que de nombreux contacts et réunions avaient eu lieu, entre des représentants du GIE Elis et des représentants de la société Initial BTB, pendant la période comprise entre janvier 1997 et avril 2002. Ces rencontres et contacts divers avaient permis aux représentants des entreprises concurrentes sur les mêmes marchés de mettre en œuvre une entente pour la gestion de la clientèle « *grands comptes* » pendant plusieurs années, en vue, d'une part, de se répartir les clients et, d'autre part, d'harmoniser les prix. Après avoir rappelé que, selon la jurisprudence européenne, c'est l'inscription des pratiques dans une perspective commune qui permet de conclure

88. TPICE, 12 décembre 2007, T-101/05, *BASF AG* et T-111/05, *UCB SA/Commission*. Dans le même sens, CA Paris, 11 octobre 2012, n° 2011/03298.

89. Trib. UE, 28 avril 2010, *Amann & Söhne GmbH & Co. KG et Cousin Filterie SAS/Commission*, T-446/05, points 89 et s. ; voir également TPI, 12 décembre 2007, *BASF AG et UCB SA/Commission*, T-101/05 et T-111/05, points 179 à 181.

90. TPICE, 12 décembre 2007, *BASF AG et UCB SA/Commission*, Affaires jointes T-101/05 et T-111/05, points 91 et 179 à 181.

91. CJCE, 7 janvier 2004, *Aalborg Portland c. a./Commission*, Affaire C-204/00, point 260. Voir également, Trib. UE, 3 mars 2011, *Siemens AG/Commission*, Affaire T-110/07.

à l'existence d'une infraction unique et continue, pouvant faire l'objet d'une même sanction, le Conseil a indiqué qu'en l'espèce la société Initial BTB et le GIE Elis, ainsi que ses membres, avaient « *poursuivi par leurs contacts réitérés le même objectif de répartition de la clientèle "grands comptes" et d'harmonisation des prix des prestations de service proposées aux clients "partagés"* »<sup>92</sup>.

Dans sa décision 11-D-02 concernant le secteur de la restauration des monuments historiques<sup>93</sup>, l'Autorité a sanctionné quatorze entreprises pour s'être réparti certains appels d'offres portant sur la rénovation de tout type de monuments historiques dans huit régions de France. Plus précisément, elle avait constaté l'existence d'ententes régionales concernant la répartition de la quasi-totalité des marchés publics de restauration dans trois régions : Basse-Normandie, Haute-Normandie et Picardie<sup>94</sup>. Ces ententes prenaient la forme de concertations préalables au dépôt des offres et de présentation à titre habituel d'offres de couverture à l'occasion des procédures de mise en concurrence organisées par les maîtres d'ouvrage pour la restauration de différents monuments historiques. Nonobstant la circonstance que certaines des pratiques constatées à l'occasion de marchés particuliers pouvaient également constituer en elles-mêmes et prises isolément une violation des dispositions de l'article L. 420-1 du Code de commerce, l'Autorité a qualifié les pratiques « *d'ententes générales, complexes et continues* ».

Saisie d'un recours portant notamment sur la question de l'articulation opérée dans cette espèce par l'Autorité entre les pratiques d'ententes générales mises en œuvre au niveau régional et les pratiques mises en œuvre à l'occasion de marchés particuliers, la cour d'appel a fait sienne l'appréciation retenue dans la décision. Elle a ainsi considéré qu'en l'espèce « *la qualification exacte des faits commande de ne pas séparer les pratiques mises en œuvre par les entreprises dans le cadre de chacun des appels d'offres particuliers examinés pour ces régions en les traitant comme autant d'infractions séparées, alors que celles-ci ne constituent que les manifestations successives d'une conduite continue, à savoir des ententes entre les entreprises ayant pour objet de simuler une concurrence auprès des maîtres d'ouvrage tout en coordonnant leur comportement en vue de l'attribution des marchés publics de restauration de monuments historiques* »<sup>95</sup>.

Enfin, dans sa décision 14-D-19 du 18 décembre 2014 relative à des produits d'hygiène et d'entretien, l'Autorité a sanctionné des ententes qui visaient à favoriser la convergence des positions tenues par les fournisseurs lors de la négociation commerciale avec les distributeurs. Ces ententes permettaient aux fournisseurs de mieux calibrer leurs propositions, en ayant l'assurance qu'ils ne se trouveraient pas dans une situation isolée, défavorable vis-à-vis des acheteurs. Les échanges avaient lieu avant la négociation avec les distributeurs, chaque fournisseur annonçant aux autres ses intentions d'évolutions de tarifs et de rémunération des services

92. Décision 07-D-21 du Conseil de la concurrence du 26 juin 2007 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la location-entretien du linge, paragraphe 80.

93. Décision 11-D-02 de l'Autorité de la concurrence du 26 janvier 2011 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la restauration des monuments historiques.

94. L'Autorité a également, en outre, relevé l'existence d'ententes ponctuelles mises en place dans les régions Aquitaine, Bourgogne, Nord-Pas-de-Calais et Île-de-France.

95. Cour d'appel du 11 octobre 2012, Société Entreprise H. Chevalier, n° 2011/03798, p. 46.

de coopération commerciale. Dans cette espèce, l'Autorité a retenu l'existence d'une infraction unique pour chacun des secteurs concernés, en précisant que « *les différentes pratiques concertées ont concouru à la réalisation d'un "plan d'ensemble", commun à toutes les entreprises qui y ont pris part, et visant un objectif unique, à savoir accroître la transparence de la négociation commerciale principalement sur les déterminants du prix, par des échanges d'informations ou des actes de coopération plus poussés, afin d'améliorer leur position de négociation individuelle, notamment en présentant des conditions tarifaires qui ne soient pas isolées de celles de leurs concurrents, afin de maintenir un niveau de marge proche de celui dégagé à l'époque de la loi Galland*<sup>96</sup> ».

### *L'existence d'un plan d'ensemble visant un objectif unique commun à diverses pratiques d'entente verticale*

Le 30 octobre 2002, la Commission européenne a sanctionné une infraction concernant les consoles de jeux et des cartouches de jeux Nintendo dans l'Espace économique européen (EEE)<sup>97</sup>. Dans sa décision, la Commission a considéré que « [1] *infraction alléguée consiste en une combinaison d'accords et de pratiques concertées, qui ont été utilisés pendant une période considérable pour parvenir à un objectif commun : la restriction du commerce parallèle. Ensemble, ces agissements ont constitué une infraction unique et continue comprenant trois catégories d'accords et/ou pratiques concertées*<sup>98</sup> ». En effet, les parties ont non seulement conclu des accords de distribution formels restreignant les exportations parallèles, mais elles ont également coopéré étroitement pour repérer l'origine du commerce parallèle et identifier les exportateurs parallèles. Ces actions convergeaient vers un objectif commun visant à restreindre les importations parallèles au sein du marché intérieur<sup>99</sup>.

### *Une pluralité de comportements mis en œuvre par une entreprise détentrice d'une position dominante visant à la réalisation d'un même plan d'ensemble peut être qualifiée d'infraction unique*

Dans l'affaire *AstraZeneca*<sup>100</sup>, qui a retenu que le fabricant du Losec, produit de traitement des ulcères, avait abusé de sa position dominante, la Commission européenne a reproché une infraction unique et continue consistant à effectuer des déclarations délibérément trompeuses devant les offices des brevets en Allemagne, en Belgique, au Danemark, en Norvège, aux Pays-Bas et au Royaume-Uni afin d'obtenir une prolongation de la protection par brevet du Losec. En dissimulant aux offices nationaux la date à laquelle elle avait obtenu sa première autorisation de mise sur le marché, AstraZeneca avait obtenu une protection complémentaire

96. Décision 14-D-19 de l'Autorité de la concurrence du 18 décembre 2014 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des produits d'entretien et des insecticides et dans le secteur des produits d'hygiène et de soins pour le corps, paragraphe 944 (affaire pendante devant la cour d'appel de Paris).

97. Décision de la Commission du 30 octobre 2002, *Nintendo*, COMP/36.321, confirmée sur ces points par TPI, 30 avril 2009, *Nintendo Co., Ltd et Nintendo of Europe GmbH/Commission*, T-13/03.

98. Décision de la Commission du 30 octobre 2002, *Nintendo*, COMP/36.321, point 261, confirmée sur ces points par Trib. UE, 30 avril 2009, *Nintendo Co., Ltd et Nintendo of Europe GmbH/Commission*, T-13/03.

99. Pour une autre application de la notion d'IUCC dans le cadre d'infractions verticales, voir décision de la Commission du 26 mai 2004, *Souris/Topps*, COMP/37.980.

100. Décision de la Commission du 15 juin 2005, *AstraZeneca*, COMP/37.507.

pour le Losec, à laquelle elle n'avait pas droit ou à laquelle elle avait droit pour une période plus limitée.

Saisi d'un recours par AstraZeneca, le Tribunal a confirmé le caractère unique de l'infraction qui avait été mise en œuvre dans plusieurs pays. Pour ce faire, il a rappelé que le plan d'ensemble consistant à communiquer délibérément aux offices des brevets des déclarations trompeuses procédait d'une « *stratégie élaborée par les organes centraux de l'entreprise* ». Il a en outre relevé que cette stratégie avait été mise en œuvre de façon « *constante dans le temps* » de la part d'AstraZeneca<sup>101</sup>. Enfin, le Tribunal a souligné le fait que cette stratégie avait amené AstraZeneca à fournir des informations trompeuses identiques à tous les offices des brevets nationaux concernés afin d'assurer la cohérence de ses démarches déclaratives et contentieuses dans l'ensemble des pays concernés.

Dans l'affaire Servier, la Commission a établi que l'acquisition par cette entreprise de la technologie « IPA » et la conclusion d'une série d'accords de règlement amiable en matière de brevet contre paiement inversé (*pay for delay*) avec des sociétés de génériques concurrentes constituaient un plan d'ensemble d'exclusion globale et à long terme. L'objectif de cette stratégie unique et continue visait à empêcher ou à retarder l'entrée des génériques sur le marché par l'utilisation de moyens liés à des brevets<sup>102</sup>.

L'existence du plan d'ensemble auquel concourent plusieurs comportements visant un objectif commun est déterminante pour qualifier une IUCC. À défaut de plan d'ensemble, aucune IUCC ne saurait être qualifiée. À titre d'exemple, dans la décision 12-D-25 du 18 décembre 2012, l'Autorité a considéré que cinq pratiques abusives mises en œuvre sur le marché du transport ferroviaire de marchandises par la SNCF étaient certes de nature à produire un effet d'éviction sur le marché concerné et « *ont toutes concouru, chacune à sa manière, à permettre à l'opérateur historique de maintenir, voire de renforcer, sa position dominante sur ce marché* » sans pouvoir établir qu'elles étaient « *unies* » par une « *stratégie globale d'éviction* ». Dès lors, elle a condamné la SNCF pour avoir commis « *un ensemble d'abus* », chacun qualifié de façon autonome et faisant l'objet de griefs distincts, et non pour avoir mis en œuvre une infraction unique.

Si les affaires précitées illustrent le fait que l'existence du plan d'ensemble commun à plusieurs comportements visant un objectif commun est déterminant pour qualifier l'infraction unique, elles montrent également que le plan poursuivi est spécifique à chaque affaire. Cette spécificité résulte du fait que chaque plan est déterminé selon les circonstances factuelles de l'espèce en fonction des éléments d'identité et le cas échéant, de complémentarité, existant entre les composantes de l'IUCC.

101. Trib. UE, 1<sup>er</sup> juillet 2010, T-321/05, *AstraZeneca AB et AstraZeneca plc/Commission*, notamment point 893.

102. Décision de la Commission du 9 juillet 2014, AT.39612 – *PERINDOPRIL*, points 2962 et s.

## *Les caractéristiques communes et la complémentarité des composantes de l'infraction unique, complexe et continue*

Une pluralité de pratiques peut être qualifiée d'infraction unique dès lors qu'elles s'inscrivent dans un plan d'ensemble poursuivant un objectif anticoncurrentiel unique. Cette démonstration est fondée sur une série de caractéristiques communes qui, appréciées dans leur ensemble et selon les circonstances factuelles de l'espèce, témoignent de l'existence de liens entre les pratiques constatées et permettent de démontrer qu'elles concourent toutes à la réalisation du même plan d'ensemble.

### **Les caractéristiques communes permettant de caractériser l'existence d'un plan d'ensemble**

Il n'existe aucune liste exhaustive des indices ou caractéristiques communes permettant de conclure à l'existence du plan d'ensemble commun aux différentes pratiques. Selon la jurisprudence, l'importance accordée à chacun des indices lors de l'appréciation de l'existence d'un plan d'ensemble varie selon les espèces. Ces indices ou caractéristiques doivent être appréciés « *non pas isolément mais dans leur ensemble*<sup>103</sup> ». Et l'absence d'un ou plusieurs indices n'empêche pas l'Autorité ou la Commission de conclure à l'existence d'une IUCC.

Sous ces réserves, la présente étude revient, à titre d'illustration, sur certains indices fréquemment mis en avant par la pratique décisionnelle et la jurisprudence pour justifier de l'existence d'un plan d'ensemble.

### *L'identité, l'homogénéité ou les liens existant entre les produits concernés constituent un des indices qui peuvent mener à la caractérisation d'une infraction unique*

Dans un premier temps, l'existence d'une infraction unique a été retenue dans le cadre d'affaires dont les pratiques concernaient le même produit<sup>104</sup>. Puis, l'évolution de la pratique décisionnelle et de la jurisprudence de l'Union a montré qu'en fonction des liens communs existant entre des produits distincts ceux-ci pouvaient être concernés par une même infraction.

Ainsi, dans une affaire dite des *Méthacrylates*, la Commission a consacré l'existence d'une infraction unique concernant plusieurs produits : les polyméthacrylates de méthyle (ci-après : « PMMA ») composants de moulage, les PMMA composants des plaques massives et les PMMA composants des plaques sanitaires. Pour ce faire, elle a relevé que, bien que présentant des caractéristiques différentes, ils pouvaient être considérés comme appartenant à « *un seul et même groupe de produits homogène du fait de leur matière première commune*<sup>105</sup> ». Cette homogénéité et certains

103. Voir, en ce sens, CJCE, 14 juillet 1972, *Imperial Chemical Industries Ltd/Commission*, 48/69, point 68, Trib. UE, 8 juillet 2008, T-53/03, *BPB plc/Commission*, point 185

104. Décision de la Commission du 23 avril 1986, *Polypropylène*, IV/31.149. Pour des affaires plus récentes, voir notamment décision de la Commission du 15 octobre 2008, *Bananes*, COMP/39.188.

105. Décision de la Commission du 31 mai 2006, *Méthacrylates*, COMP/38.645, point 223, confirmée par Trib. UE, 5 juin 2012, *Imperial Chemical Industries Ltd*, T-214/06.



liens communs aux produits concernés, notamment le fait que la même réunion était parfois consacrée à au moins deux des trois produits concernés, qu'un certain nombre de représentants des entreprises impliquées dans les accords étaient responsables de plusieurs des produits visés et que les mêmes mécanismes étaient mis en œuvre vis-à-vis des trois produits concernés, ont conduit à la qualification d'une infraction unique englobant une pluralité de produits.

Dans une autre espèce, la Commission a qualifié d'infraction unique des pratiques concernant des produits différents, mais économiquement liés<sup>106</sup> ou appartenant au même secteur<sup>107</sup>. À titre d'exemple, les produits concernés dans l'affaire dite *Cires de bougie* étaient, selon la Commission, les cires de paraffine sur la période 1992 à 2005 ainsi que le gatsch sur la période 1997 à 2005. Certaines des entreprises en cause ont contesté les liens existant entre les cires de paraffine et le gatsch. Pour écarter leurs arguments, la Commission a considéré dans la décision que le gatsch et la cire de paraffine étaient des « *produits étroitement liés* » dans la mesure où le gatsch est la seule matière première permettant de produire des cires de paraffine et où il est produit et/ou vendu en grande partie par les entreprises qui produisent également et/ou vendent des cires de paraffine. Au surplus, les liens organisationnels et substantiels entre les discussions sur les deux produits étaient tels que la Commission a exclu de considérer les accords et/ou pratiques concertées concernant le gatsch comme une infraction distincte<sup>108</sup>.

De même, l'Autorité a sanctionné des infractions uniques composées de pratiques concernant des produits distincts en considérant qu'il existait des liens de connexité entre les divers produits en cause. L'Autorité a relevé dans l'affaire du cartel de l'acier, précitée, que « *les pratiques s'appliquent indifféremment à l'ensemble des produits sidérurgiques distribués par le négoce et impliquent des acteurs représentant une partie prépondérante du marché quel que soit le produit concerné. Le fonctionnement même de la concertation englobe la totalité de ces produits et l'analyse concurrentielle est identique quel que soit le marché pertinent défini* ». La pratique a été qualifiée d'infraction unique commune à tous ces produits<sup>109</sup>.

### *La participation d'une ou plusieurs entreprises à toutes les composantes de l'infraction unique peut également constituer une des caractéristiques communes créant un lien entre les pratiques*

L'Autorité a pu constater une identité parfaite de participants dans certaines affaires. En effet, selon les déclarations des entreprises mises en cause dans la

<sup>106</sup>. Pour un exemple au niveau national, voir la décision 08-D-32 du Conseil de la concurrence du 16 décembre 2008 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur du négoce des produits sidérurgiques.

<sup>107</sup>. Décision de la Commission du 23 juin 2010, *Installations sanitaires pour salles de bains*, COMP/39.092. Dans sa décision, la Commission a retenu l'existence d'une infraction unique concernant des produits appartenant au même secteur, à savoir « *le secteur des installations sanitaires pour salles de bains, pour les groupes de produits suivants : robinetterie et installations sanitaires, articles sanitaires en céramique et enceintes de douche* ».

<sup>108</sup>. Décision de la Commission du 1<sup>er</sup> octobre 2008, *Cires de bougie*, COMP/39.181, points 295 et s. Voir également la décision de la Commission du 22 juillet 2009, *Calcium Carbide*, COMP/39.396, points 177 et s.

<sup>109</sup>. Voir notamment décision 08-D-32 du Conseil de la concurrence du 16 décembre 2008 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur du négoce de produits sidérurgiques.

décision concernant les ententes mises en œuvre dans le secteur des lessives, « *les réunions de concertation avaient toujours réuni les quatre lessiviers*<sup>110</sup> ».

Mais, comme la Commission européenne, l'Autorité envisage cet indice avec pragmatisme. L'appréciation qu'elle a retenue sur ce point dans l'affaire relative aux produits d'hygiène et d'entretien précitée en témoigne. À cette occasion, l'Autorité a considéré le fait qu'un « *même cœur d'entreprises, pour la plupart des entreprises leaders dans le secteur des produits de grande consommation*<sup>111</sup> » ait participé à l'ensemble des pratiques comme une des caractéristiques communes entre les pratiques relevées. Dans cette espèce, près de la moitié des entreprises sanctionnées avaient participé à l'ensemble des pratiques identifiées dans chacun des deux secteurs<sup>112</sup>. La pratique décisionnelle nationale est en ce sens conforme à celle de la Commission et des juridictions européennes.

La Commission, dans une décision du 31 mai 2006, confirmée par le Tribunal, a considéré que le fait qu'« *un noyau dur, constitué des mêmes entreprises, [soit] impliqué dans les accords anticoncurrentiels* » peut s'avérer suffisant pour constituer un indice d'identité entre les pratiques<sup>113</sup>. Dans cette affaire dite des *Méthacrylates*, ce noyau regroupait toutes les entreprises concernées par les pratiques, à l'exception de l'une d'entre elles<sup>114</sup>. Par ailleurs, dans l'affaire dite des « *bananes*<sup>115</sup> », la Commission a sanctionné une « *conduite infractionnelle constituée par deux échanges bilatéraux d'informations impliquant à chaque fois un même opérateur*<sup>116</sup> ». En effet, le fait que les échanges intervenus entre les sociétés Dole et Chiquita d'une part, puis entre Dole et Weichert d'autre part, a permis d'établir l'existence d'une entreprise pivot qui a constitué un indice d'identité des pratiques.

Dans certaines circonstances, le fait qu'une seule des entreprises concernées ait participé à l'ensemble des pratiques constitutives de l'IUCC constitue un lien suffisant. Dans l'affaire des *commodités chimiques*<sup>117</sup>, l'Autorité a admis qu'en participant à l'ensemble des ententes relevées, une seule entreprise avait permis d'assurer le lien entre elles. Le rôle central joué par cette entreprise dans l'organisation et la mise en œuvre de l'infraction unique a été retenu parmi les caractéristiques communes entre les pratiques constitutives de l'IUCC.

110. Décision 11-D-17 de l'Autorité de la concurrence du 8 décembre 2011 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des lessives, paragraphe 269.

111. Décision 14-D-19 du 18 décembre 2014 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des produits d'entretien et des insecticides et dans le secteur des produits d'hygiène et de soins pour le corps (affaire pendante devant la cour d'appel de Paris), paragraphe 955.

112. Décision 14-D-19 de l'Autorité de la concurrence du 18 décembre 2014, précitée (affaire pendante devant la cour d'appel de Paris), paragraphe 956.

113. Décision de la Commission du 31 mai 2006, *Méthacrylates*, COMP/38.645, confirmée par Trib. UE, 5 juin 2012, *Imperial Chemical Industries Ltd*, T-214/06.

114. Décision de la Commission du 31 mai 2006, *Méthacrylates*, COMP/38.645, confirmée par Trib. UE, 5 juin 2012, *Imperial Chemical Industries Ltd*, T-214/06.

115. Décision de la Commission du 15 octobre 2008, *Bananes*, COMP/39.188. La Commission européenne a constaté que les importateurs de bananes Chiquita, Dole et Weichert ont participé à une entente entre 2000 et 2002 en violation de l'interdiction des ententes et des pratiques restrictives prévue par le Traité CE (article 81). Les membres de l'entente ont coordonné la fixation de leurs prix de référence des bananes dans huit États membres de l'UE.

116. Trib. UE, 14 mars 2013, T-587/08, *Fresh Del Monte Produce, Inc./Commission*, point 595.

117. Décision 13-D-12 de l'Autorité de la concurrence du 28 mai 2013 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la commercialisation de commodités chimiques.

*Les modalités de mise en œuvre similaires peuvent constituer une caractéristique commune liant les pratiques*<sup>118</sup>

Les autorités de concurrence ont considéré que le lien entre des pratiques distinctes peut être constitué par le fait que les concertations obéissent au même mode opératoire.

À ce titre, l'Autorité a souligné dans sa décision « lessives » précitée que « l'interdépendance des comportements des quatre lessiviers en cause est encore caractérisée par un mode opératoire commun. En effet, pendant toute sa durée, l'infraction s'est manifestée au cours de réunions régulières et occultes, généralement entre les directeurs commerciaux des fabricants, ainsi que lors de contacts bilatéraux entre ces derniers. Comme le démontrent les éléments figurant au dossier, les réunions litigieuses étaient consacrées de manière continue à la fixation des prix des lessives standard, marque par marque et format par format, sur le territoire français. Étaient également discutées, convenues et surveillées les règles communes en matière de politique promotionnelle<sup>119</sup> ».

*Le fait qu'une entreprise soit, dans le cadre de chaque pratique composant l'IUCC, représentée par la ou les mêmes personnes physiques peut également constituer un indice pertinent pour établir un lien d'unicité entre ces pratiques*

Dans l'affaire « Tuyaux marins », la Commission avait sanctionné six entreprises pour avoir mis en place des pratiques de fixation de prix, des répartitions de marché et des échanges d'informations de 1986 à 2007. Saisi d'un recours par la société MRI, le Tribunal a confirmé l'existence de l'infraction unique et continue constatée par la Commission, et cela malgré une interruption dans la mise en œuvre des pratiques. Le Tribunal a observé que, durant les différentes phases de l'infraction, une entreprise était toujours représentée par la même personne physique. À ce titre, son arrêt indique que, comme l'a montré la Commission dans la décision précitée, « l'existence d'un plan d'ensemble est clairement établie [...]. Celui-ci résulte de l'identité, avant et après la période intermédiaire, des objectifs des pratiques en cause, des produits concernés, des entreprises qui ont pris part à la collusion, des modalités principales de sa mise en œuvre, des personnes physiques impliquées pour le compte des entreprises et, enfin, du champ d'application géographique desdites pratiques<sup>120</sup> ».

En l'absence de liste exhaustive, des indices ou caractéristiques communes autres que ceux mentionnés précédemment peuvent être pris en compte pour attester l'identité objective des pratiques, notamment l'étendue géographique ou temporelle commune aux pratiques.

118. Voir notamment Trib. UE, 28 avril 2010, T-446/05, Amann & Söhne GmbH & Co. KG et Cousin Filterie SAS/Commission.

119. Décision 11-D-17 de l'Autorité de la concurrence du 8 décembre 2011 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des lessives, paragraphe 443. Voir également décision 14-D-19 de l'Autorité de la concurrence du 18 décembre 2014 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des produits d'entretien et des insecticides et dans le secteur des produits d'hygiène et de soins pour le corps, paragraphes 959 et s.

120. Trib. UE, 17 mai 2013, T-154/09, Manuli Rubber Industries (MRI)/Commission européenne, points 40 et s.

La diversité des critères qui peuvent être retenus par la Commission dans un même cas est notamment illustrée par l'affaire dite des *Installations sanitaires pour salles de bains*<sup>121</sup>. Dans cette espèce, ce ne sont pas moins de dix critères qui ont été retenus par l'autorité européenne pour conclure à l'identité objective entre les diverses pratiques constitutives de l'IUCC. Parmi ces critères, la Commission a relevé que l'existence d'associations sectorielles regroupant certaines des entreprises concernées par les pratiques constitue un lien objectif entre les pratiques puisqu'elles ont contribué à coordonner le comportement des mises en cause. De même, elle a considéré que le passage de personnel exécutif d'une entreprise concernée à une autre durant la mise en œuvre des pratiques ou le fait que le système de distribution du secteur repose sur des grossistes concernés par tous les groupes de produits objets des pratiques constituent des liens entre les pratiques composant l'infraction unique. En outre, selon la Commission, l'existence de flux commerciaux transfrontaliers importants, créant des synergies entre les entreprises mises en cause, permettait d'établir une identité forte entre les pratiques. Dans cette affaire, le Tribunal, confirmant la décision de la Commission, a précisé qu'« *il s'agit d'éléments "spécifiques"* » dont la prise en compte est liée aux faits de l'espèce et au plan d'ensemble mis en œuvre<sup>122</sup>.

À l'instar de la Commission, l'Autorité considère donc qu'il existe de multiples indices permettant d'établir un lien objectif entre les pratiques.

Dans chaque espèce, ces indices ou caractéristiques communes sont examinées non pas isolément, mais dans une logique d'ensemble. De sorte que les synergies existant entre les indices finalement retenus permettent de mettre au jour le plan d'ensemble poursuivi par les différents comportements constitutifs de l'IUCC.

### L'existence d'un lien de complémentarité des pratiques

Dans certains cas, les pratiques constitutives d'une infraction unique, complexe et continue peuvent présenter un lien de complémentarité, en ce sens que chacune d'entre elles est destinée à faire face à une ou plusieurs conséquences du jeu normal de la concurrence. Ces pratiques contribuent, par le biais d'une interaction, à la réalisation de l'ensemble des effets anticoncurrentiels recherchés par leurs auteurs dans le cadre d'un plan global visant un objectif unique.

La jurisprudence rappelle régulièrement que le lien de complémentarité ne constitue pas une condition supplémentaire pour qualifier des comportements illicites en IUCC. La Cour de justice s'est prononcée en ce sens dans un arrêt du 19 décembre 2013. Elle a en effet jugé que « *le Tribunal n'est pas tenu d'examiner une telle condition supplémentaire de complémentarité*<sup>123</sup> ». Toutefois, des liens de

121. Décision de la Commission, du 23 juin 2010, *Installations sanitaires pour salles de bains*, COMP/39.092. Aucune version publique du texte intégral de la décision n'est à ce jour disponible. Dès lors, il convient de se reporter au résumé du texte de la décision de la Commission du 23 juin 2010, *Installations sanitaires pour salles de bains*, COMP/39.092 et à l'arrêt Tri. UE, 16 septembre 2013, *Masco Corp et autres/Commission*, T-378/10.

122. Trib. UE, 16 septembre 2013, T-378/10, *Masco Corp et autres/Commission*, point 40.

123. CJUE, 19 décembre 2013, *Siemens AG, Mitsubishi Electric Corp. et Toshiba Corp./Commission*, C-239/11 P, C-489/11 P et C-498/11 P, point 248.

complémentarité entre des accords ou des pratiques concertées constituent des indices objectifs de l'existence d'un plan d'ensemble<sup>124</sup>.

Dans plusieurs décisions, l'Autorité a rappelé que, « *afin d'étayer l'existence de ce "plan d'ensemble", la jurisprudence s'appuie traditionnellement sur un faisceau d'indices graves, précis et concordants pouvant porter notamment, en fonction des circonstances propres à chaque cas d'espèce, sur la similarité et la complémentarité des comportements, des acteurs et de la chronologie des pratiques*<sup>125</sup> ».

Ainsi, au même titre que les indices évoqués précédemment, la complémentarité des pratiques pourra, selon les circonstances, être prise en compte pour démontrer l'existence d'un plan d'ensemble en fonction des circonstances factuelles propres à chaque espèce.

Les circonstances dans lesquelles la complémentarité des pratiques en cause vient étayer l'existence d'un plan d'ensemble ont été précisées par la jurisprudence européenne.

À plusieurs reprises, le Tribunal a indiqué que les pratiques pouvaient être considérées comme complémentaires « *lorsque lesdits accords ou lesdites pratiques visent à faire face à une ou à plusieurs conséquences du jeu normal de la concurrence et contribuent, par leur interaction, à la réalisation d'un objectif unique anticoncurrentiel. La Commission est tenue d'examiner, à cet égard, tous les éléments factuels susceptibles d'établir ou de remettre en cause ledit plan d'ensemble*<sup>126</sup> ».

Ces conditions se sont notamment trouvées explicitement vérifiées dans une affaire concernant les ententes mises en œuvre dans le secteur de la restauration des monuments historiques<sup>127</sup>. Par cette décision, l'Autorité a sanctionné quatorze entreprises qui, par le biais de concertations, d'échanges d'informations et de présentation d'offres de couverture, se sont réparti certains appels d'offres portant sur la rénovation de tout type de monuments historiques dans huit régions de France. Dans l'arrêt du 11 octobre 2012, la cour d'appel précise les conditions dans lesquelles un lien de complémentarité étaye la démonstration de l'existence du plan d'ensemble<sup>128</sup>.

À ce titre, elle a jugé que « *l'ensemble de ces pratiques présentent un lien de complémentarité évident, en ce sens que chacune d'entre elles est destinée à s'opposer aux conséquences du jeu normal de la concurrence dans le cadre des appels d'offres, qui devrait se traduire par l'ignorance de chacune des entreprises intéressées, lorsqu'elle élabore son offre, de la qualité de ses compétiteurs et de leurs capacités financières à proposer la meilleure prestation ou fourniture possible au prix le plus bas ; que, par ailleurs, les concertations*

124. Trib. UE, 16 septembre 2013, T-378/10, *Masco Corp et autres/Commission*, point 23.

125. Voir décision 13-D-12 de l'Autorité de la concurrence du 28 mai 2013 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la commercialisation de commodités chimiques, paragraphe 607 et décision 14-D-19 de l'Autorité de la concurrence du 18 décembre 2014 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des produits d'entretien et des insecticides et dans le secteur des produits d'hygiène et de soins pour le corps, paragraphe 934 (affaire pendante devant la cour d'appel de Paris).

126. Trib. UE, 16 septembre 2013, T-378/10, *Masco Corp et autres/Commission*.

127. Décision 11-D-02 de l'Autorité de la concurrence du 26 janvier 2011 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la restauration des monuments historiques.

128. CA Paris, 11 octobre 2012, Société Entreprise H. Chevalier, n° 2011/03798, page 46.

*observées traduisent la mise en œuvre de jeux de compensation entre les entreprises, et donc d'une interdépendance des marchés en cause, celles-ci présentant des offres de complaisance au bénéfice de leurs concurrents dans l'assurance d'obtenir la réciprocité à l'occasion des appels d'offres portant sur les marchés dont elles souhaitent être attributaires; qu'ainsi, l'ensemble de ces pratiques contribuent, par le biais d'une interaction, à la réalisation des effets anticoncurrentiels voulus par leurs auteurs, dans le cadre d'un plan global visant un objet identique».*

Ainsi, selon les circonstances de l'espèce, l'Autorité détermine les caractéristiques communes et, le cas échéant, un lien de complémentarité, qui concourent à la réalisation du plan d'ensemble commun. La connaissance que les entreprises ont de ce plan d'ensemble et de ces composantes détermine ensuite leur degré d'adhésion à l'objectif commun et, donc, leur responsabilité dans le cadre de l'IUCC.

## **Le caractère continu ou répété de l'IUCC**

Le caractère continu ou répété d'une infraction unique est étroitement lié à l'existence du plan d'ensemble commun aux pratiques qui concourent à sa réalisation (2.1.). Son caractère continu ou répété n'est pas sans conséquences sur l'appréciation de la prescription de l'infraction (2.2.).

### ***Le caractère continu ou répété des pratiques constitutives de l'infraction unique***

La durée de l'IUCC découle de la continuité temporelle des différentes pratiques qui concourent à la réalisation du plan d'ensemble. Ainsi, chacune des composantes de l'infraction unique s'inscrit dans un *continuum* qui détermine la durée de l'IUCC dès lors qu'elles sont constituées d'éléments identiques ou fortement similaires.

Il revient aux autorités de concurrence de déterminer, comme pour tout accord dont l'objet est restrictif de concurrence, la date de sa conclusion et celle à laquelle il y a été mis fin<sup>129</sup>. Il leur appartient également de démontrer le caractère continu de l'infraction unique entre ces deux dates.

Selon la jurisprudence de l'Union, il appartient à la Commission de prouver non seulement l'existence de l'entente, mais aussi sa durée<sup>130</sup>. L'existence d'une pratique ou d'un accord anticoncurrentiel résulte de preuves matérielles mais peut aussi être inférée d'un certain nombre d'indices qui, considérés ensemble, peuvent constituer, en l'absence d'une autre explication cohérente, les éléments de preuve d'une violation des règles de la concurrence. De tels indices permettent, lorsqu'ils sont évalués globalement, de révéler non seulement l'existence de comportements ou d'accords anticoncurrentiels, mais également la durée de ce comportement continu ainsi que la période d'application d'un accord conclu en violation des

129. TPICE, 19 mars 2003, T-213/00, *CMA CGM et autres/Commission*, point 280.

130. Trib. UE, 17 mai 2013, T-147/09, *Trelleborg Industrie SAS/Commission*; Trib. UE, 15 mars 2000, T-25/95, *Cimenteries CBR e. a./Commission*, point 2802.

règles de concurrence<sup>131</sup>. Lorsqu'il est possible de qualifier des pratiques et/ou des accords anticoncurrentiels d'infraction unique, l'Autorité n'est pas tenue de prendre en compte la durée différente des pratiques constatées. Dans la mesure où il ne s'agit pas d'infractions distinctes, l'Autorité détermine la durée de l'infraction prise dans son ensemble. Pour cela, la durée différente des pratiques s'additionne, ce qui peut conduire à allonger la durée de l'infraction.

Cette continuité peut être établie notamment par l'existence d'actions manifestant le maintien ou la répétition de l'objectif unique ou compte tenu du fait qu'il est resté en vigueur et a conservé, de façon continue, son objet et ses effets actuels et potentiels.

Depuis l'arrêt *Dunlop* en 1994, les juridictions européennes exigent que, « en l'absence d'éléments de preuve susceptibles d'établir directement la durée d'une infraction, la Commission se fonde, au moins, sur des éléments de preuve se rapportant à des faits suffisamment rapprochés dans le temps, de façon qu'il puisse être raisonnablement admis que cette infraction s'est poursuivie de façon ininterrompue entre deux dates précises<sup>132</sup> ».

La jurisprudence est constante sur ce point<sup>133</sup>. Plus récemment, dans un arrêt du 6 décembre 2012, la Cour de justice a réaffirmé que « le fait que la preuve de l'infraction n'a pas été apportée pour certaines périodes déterminées ne fait pas obstacle à ce que l'infraction soit regardée comme constituée durant une période globale plus étendue que celles-ci, dès lors qu'une telle constatation repose sur des indices objectifs et concordants. Dans le cadre d'une infraction s'étendant sur plusieurs années, le fait que les manifestations de l'entente interviennent à des périodes différentes, pouvant être séparées par des laps de temps plus ou moins longs, demeure sans incidence sur l'existence de cette entente, pour autant que les différentes actions qui font partie de cette infraction poursuivent une seule finalité et s'inscrivent dans le cadre d'une infraction à caractère unique et continu<sup>134</sup> ».

Dans le cadre d'un accord global s'étendant sur plusieurs années, un décalage de quelques mois entre les manifestations de l'entente importe peu. Le fait que les différentes actions s'inscrivent dans un plan d'ensemble en raison de leur objet identique est en revanche déterminant<sup>135</sup>.

La suspension d'une pratique anticoncurrentielle pendant une période déterminée n'empêche pas cette dernière de revêtir la qualification d'infraction unique dès lors qu'après son interruption elle a été reprise selon les mêmes modalités<sup>136</sup>.

131. Voir, en ce sens, CJCE, 7 janvier 2004, C-204/00, *Aalborg Portland e. a./Commission*, points 52 et 57; CJUE, 21 septembre 2006, C-105/04 P, *Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/Commission*, points 94 à 96; Trib. UE, 17 mai 2013, T-147/09, *Trelleborg Industrie SAS/Commission*, point 57.

132. TPI, 7 juillet 1994, T-43/92, *Dunlop Slazenger/Commission*, point 79; 16 novembre 2006, T-120/04, *Peróxidos Orgánicos/Commission*, point 51.

133. CJCE, 21 septembre 2006, C-105/04 P, *Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/Commission*, points 57, 97 et 98; voir également, en ce sens, CJCE, 7 janvier 2004, C-204/00, *Aalborg Portland e. a./Commission*, points 52 et 260, Trib. UE, 17 mai 2013, T-147/09, *Trelleborg Industrie SAS/Commission*, point 59.

134. CJUE, 6 décembre 2012, C-441/11 P, *Commission/Verbuizingen Coppens*, points 70 à 72.

135. CJCE, 7 janvier 2004, C-204/00, *Aalborg Portland e. a./Commission*, point 260.

136. TPI, 20 mars 2002, T-21/99, *Dansk Rørintustri*, points 53 à 56; Trib. UE, 19 mai 2010, T-18/05, *IMI plc, IMI Kynoch Ltd et Yorkshire Copper Tube*, points 96 et 97.

Lorsqu'il peut être considéré que la participation d'une entreprise à l'infraction s'est interrompue et que l'entreprise a participé à l'infraction avant et après cette interruption, cette infraction peut être qualifiée de répétée si – tout comme pour l'infraction continue – il existe un objectif unique poursuivi par elle avant et après l'interruption. Cela peut être déduit de l'identité des objectifs des pratiques en cause, des produits concernés, des entreprises qui ont pris part à la collusion, des modalités principales de sa mise en œuvre, des personnes physiques impliquées pour le compte des entreprises et, enfin, du champ d'application géographique desdites pratiques. L'infraction est alors unique et répétée<sup>137</sup>.

La jurisprudence nationale est conforme à celle des juridictions de l'Union.

Dans un arrêt du 15 mars 2011<sup>138</sup>, la Cour de cassation a approuvé une cour d'appel d'avoir retenu « *qu'une pratique anticoncurrentielle revêt un caractère instantané lorsqu'elle est réalisée en un trait de temps, dès la commission des faits qui la constituent et qu'elle revêt au contraire un caractère continu lorsque l'état délictuel se prolonge dans le temps par la réitération constante ou par la persistance de la volonté anticoncurrentielle après l'acte initial sans qu'un acte matériel ait nécessairement à la renouveler dans le temps* ».

Enfin, la Cour de cassation a indiqué dans l'arrêt du 11 juin 2013 concernant une entente globale mise en œuvre dans le secteur de la parfumerie de luxe que la caractérisation de pratiques anticoncurrentielles s'inscrivant dans le cadre d'une infraction à caractère unique et continu ne nécessite pas de démontrer la persistance des pratiques incriminées durant chaque année calendaire de la période de référence et pour chaque entreprise : « *Attendu [...] qu'après avoir justement énoncé qu'est qualifiée de continue au sens du droit de la concurrence, toute pratique dont l'état répréhensible se prolonge dans le temps par la réitération constante ou la persistance de la volonté de l'auteur après l'acte initial, l'arrêt relève qu'en l'espèce chaque infraction est fondée sur un ensemble de pratiques anticoncurrentielles s'inscrivant dans le cadre d'une infraction à caractère unique et continu poursuivant une seule finalité et retient que des éléments de preuve précis et convergents provenant de sources variées sont rapportés au cours de la durée totale affectée par les pratiques, soit de 1997 à 1999 ; qu'en l'état de ces constatations et appréciations, rendant le caractère morcelé et disparate des comportements en cause sans incidence sur l'existence de ces ententes et permettant d'inférer la durée du comportement anticoncurrentiel d'un certain nombre de coïncidences et d'indices, sans méconnaître les exigences requises en matière de preuve, la cour d'appel en a déduit à bon droit qu'il n'était pas nécessaire de démontrer la persistance de la pratique incriminée durant chaque année calendaire de la période de référence et pour chaque entreprise* ».

137. Voir notamment Trib. UE, 17 mai 2013, affaires jointes T-147/09 et T-148/09, Trelleborg Industrie/Commission, point 71.

138. C. Cass., 15 mars 2011, *Établissements Guy Joubert*, n° 09-17.055.



## *La prescription de l'infraction continue ou répétée*

La qualification d'infraction unique, complexe et continue permet, d'une part, de ne faire courir la prescription qu'à compter du jour où l'infraction, appréhendée dans sa globalité, a pris fin.

Ce principe a été consacré par un arrêt du 15 mars 2011 de la Cour de cassation qui approuve la cour d'appel pour avoir retenu que « *le délai de prescription ne commençait à courir qu'à compter de la date de la dernière d'une série de réunions de concertation, ces réunions procédant d'une volonté commune persistante des membres d'une organisation professionnelle de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché, ce qui était de nature à caractériser l'existence d'une infraction continue*<sup>139</sup> ».

Les pratiques anticoncurrentielles revêtent un caractère continu lorsque l'état délictuel se prolonge dans le temps par la réitération constante ou la persistance de la volonté coupable de l'auteur après l'acte initial. Il s'agit de pratiques caractérisées par la continuité de la volonté anticoncurrentielle sans qu'un acte matériel ait nécessairement à renouveler la manifestation dans le temps, de telle sorte que le calcul du point de départ de la prescription ne commencera qu'à compter de la cessation des pratiques.

Cette solution est identique à celle appliquée en droit de l'Union. Aux termes de l'article 25, paragraphe 2, du règlement n° 1/2003<sup>140</sup>, la prescription court à compter du jour où l'infraction a été commise. Toutefois, pour les infractions continues ou répétées, la prescription ne court qu'à compter du jour où l'infraction a pris fin.

## La responsabilité des entreprises dans l'infraction unique, complexe et continue

Selon une jurisprudence constante, les infractions uniques, complexes et continues résultent nécessairement du concours de plusieurs entreprises, qui sont toutes coauteurs de l'infraction, mais dont la participation peut revêtir des formes différentes, en fonction notamment des caractéristiques du marché, des buts poursuivis et des modalités d'exécution choisies ou envisagées.

La simple circonstance que chaque entreprise participe à l'infraction dans des formes qui lui sont propres ne suffit pas pour exclure sa responsabilité pour l'ensemble de l'infraction, y compris pour les comportements qui sont matériellement mis en œuvre par d'autres entreprises participantes, mais qui partagent le même objet ou le même effet anticoncurrentiel<sup>141</sup>.

139. C. Cass., 15 mars 2011, *Établissements Guy Joubert*, n° 09-17.055.

140. Règlement n° 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du Traité, JO L 1 du 4.1.2003, p. 1.

141. CJCE, 8 juillet 1999, C-49/92 P *Commission/Anic Partecipazioni*, points 79 et 80; Trib. UE, 10 octobre 2014, T-68/09, *Solviver/Commission*, point 60.

Cependant, l'existence d'une IUCC ne signifie pas nécessairement qu'une entreprise participant à l'une ou l'autre de ces composantes puisse être tenue pour responsable de cette infraction. Ce n'est que si l'entreprise, lorsqu'elle participe à un accord, a su ou aurait dû savoir que, ce faisant, elle s'intégrait dans une entente globale que sa participation à l'accord concerné peut constituer l'expression de son adhésion à cette entente.

Autrement dit, il doit être établi que ladite entreprise entendait contribuer, par son propre comportement, aux objectifs communs poursuivis par l'ensemble des participants et qu'elle avait connaissance des comportements infractionnels envisagés ou mis en œuvre par d'autres entreprises dans la poursuite des mêmes objectifs, ou qu'elle pouvait raisonnablement les prévoir et qu'elle était prête à en accepter le risque<sup>142</sup>.

Il convient en premier lieu d'identifier le degré de participation et la connaissance que chaque entreprise a de l'IUCC et de ses composantes afin de déterminer son degré de responsabilité (1). Les décisions récentes de l'Autorité illustrent parfaitement le respect de cette méthode d'analyse (2). La jurisprudence européenne est venue quant à elle préciser comment les entreprises peuvent tenter de circonscrire les limites de leur responsabilité à l'IUCC (3).

## **La participation et la connaissance d'une entreprise de l'infraction unique, complexe et continue et de ses composantes**

La jurisprudence a dégagé deux situations distinctes : le cas d'une entreprise ayant participé à toutes les composantes de l'infraction unique, complexe et continue et celui d'une entreprise ayant participé à une ou plusieurs composantes de l'infraction unique.

### ***La responsabilité d'une entreprise ayant participé à toutes les composantes de l'IUCC***

Lorsqu'une entreprise a directement participé à l'ensemble des comportements anticoncurrentiels composant l'infraction unique et continue, elle doit être considérée comme auteur de tous les éléments constitutifs de l'infraction. Son adhésion au plan d'ensemble anticoncurrentiel est nécessairement acquise.

L'Autorité est en droit de lui imputer la responsabilité de l'ensemble de ces comportements et, partant, de ladite infraction dans son ensemble. De fait, l'entreprise a participé directement à chacun des éléments constitutifs de l'infraction et, ce faisant, a poursuivi l'objectif anticoncurrentiel du plan d'ensemble. D'un point de vue subjectif, elle est donc individuellement responsable de chacun des

<sup>142</sup> CJCE, 8 juillet 1999, C-49/92 P, *Commission/Anic Partecipazioni*, points 83, 87 et 203; CJUE, 6 décembre 2012, C-441/11 P, *Commission/Verhuizingen Coppens*, point 42; C. Cass., 9 octobre 2007, *Keolis*, n° 06-12.446.

comportements constituant l'IUCC et, conséquemment, de l'infraction envisagée dans son ensemble.

### ***La responsabilité d'une entreprise ayant participé à une partie des éléments constitutifs de l'infraction unique, complexe et continue***

Dans l'arrêt *Coppens* du 6 décembre 2012<sup>143</sup>, la Cour de justice a identifié l'élément déterminant qui fonde la responsabilité d'une entreprise ayant participé à une partie des éléments constitutifs de l'infraction unique. La Cour a précisé qu'« *afin d'établir la participation d'une entreprise à la mise en œuvre d'une infraction unique, la Commission doit prouver que cette entreprise entendait contribuer par son propre comportement aux objectifs communs poursuivis par l'ensemble des participants et qu'elle avait connaissance des comportements infractionnels envisagés ou mis en œuvre par d'autres entreprises dans la poursuite des mêmes objectifs, ou qu'elle pouvait raisonnablement les prévoir et qu'elle était prête à en accepter le risque* » (§ 60).

Deux situations peuvent alors être distinguées : le cas où l'entreprise n'a pas participé à toutes les composantes de l'IUCC mais avait connaissance ou pouvait raisonnablement prévoir les comportements infractionnels reprochés aux autres participantes, d'une part, et le cas où elle n'avait connaissance ni ne pouvait raisonnablement prévoir les comportements mis en œuvre par les autres participantes, d'autre part.

Dans le premier cas, la Cour a estimé qu'il convient de considérer que, puisque l'entreprise ne s'est pas distanciee des comportements anticoncurrentiels dont elle a eu connaissance, elle a accepté le risque d'être poursuivie pour ces comportements, même si elle n'y a pas participé directement. En effet, en ne se distanciant pas de ces comportements, elle a adhéré au plan d'ensemble agrégeant les pratiques auxquelles elle a participé directement et celles auxquelles les autres entreprises ont participé directement et dont elle a eu connaissance.

Il appartient donc à l'Autorité de démontrer que l'entreprise avait connaissance ou était raisonnablement supposée avoir connaissance que les contacts, discussions, échanges visaient à contribuer à la réalisation du plan global de l'entente et des caractéristiques essentielles de celui-ci.

Dans cette situation, l'Autorité est en droit d'imputer à cette entreprise la responsabilité de l'ensemble des comportements anticoncurrentiels composant une telle infraction. Aucune distinction n'est donc opérée entre sa participation effective et la connaissance, par cette même entreprise, des comportements répréhensibles constitutifs de l'IUCC. En effet, dans les deux cas, l'entreprise dispose d'une connaissance globale de l'ensemble des comportements infractionnels qui s'inscrivent dans le même plan d'ensemble anticoncurrentiel.

143. CJUE, 6 décembre 2012, C- 441/11 P, *Commission/Verhuizingen Coppens*.

Cette connaissance globale traduit son adhésion à l'IUCC envisagée dans son ensemble. Il s'ensuit que l'entreprise peut être poursuivie pour l'ensemble de cette infraction. En revanche, comme précisé par les juridictions de l'Union, dans un tel cas, il conviendra de « *tenir compte de la circonstance qu'une entreprise n'a pas participé (au sens de participation directe) à tous les éléments constitutifs d'une entente ou qu'elle a joué un rôle mineur dans les aspects auxquels elle a participé [...] lors de l'appréciation de la gravité de l'infraction et, le cas échéant, de la détermination du montant de l'amende*<sup>144</sup> ».

La Cour de justice a considéré que le fait qu'une entreprise avait ou pouvait raisonnablement avoir connaissance de tous les comportements mis en œuvre par les autres mises en cause n'est pas établi du simple fait que la requérante « *ne nie pas avoir eu connaissance de l'accord sur les commissions et avoir omis d'indiquer dans quelle mesure elle était informée du comportement des autres participants à l'infraction*<sup>145</sup> ».

C'est à l'autorité de concurrence d'apporter la preuve que l'entreprise concernée connaissait la portée générale et les caractéristiques essentielles de l'infraction dans son ensemble<sup>146</sup>.

L'arrêt *Coppens* précise que, « *si le juge de l'Union constate que la Commission n'a pas établi à suffisance de droit qu'une entreprise, lors de sa participation à l'un des comportements anticoncurrentiels composant une infraction unique et continue, avait connaissance des autres comportements anticoncurrentiels adoptés par les autres participants à l'entente dans la poursuite des mêmes objectifs ou pouvait raisonnablement les prévoir et était prête à en accepter le risque, il doit en tirer comme seule conséquence que cette entreprise ne peut se voir imputer la responsabilité de ces autres comportements et, partant, de l'infraction unique et continue dans son ensemble et que la décision attaquée doit être considérée comme non fondée dans cette seule mesure* ».

De même, l'Autorité dans sa décision 14-D-19 du 18 décembre 2014 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des produits d'entretien et des insecticides et dans le secteur des produits d'hygiène et de soins pour le corps reprend ces principes et indique qu'elle n'est en droit d'imputer à une entreprise « *la responsabilité que des seuls comportements auxquels elle a directement participé et des comportements envisagés ou mis en œuvre par les autres participants dans la poursuite des mêmes objectifs que ceux qu'elle poursuivait et dont il est prouvé qu'elle avait connaissance ou pouvait raisonnablement les prévoir et était prête à en accepter le risque* » (§ 936).

La démonstration de cette connaissance peut résulter de preuves matérielles telles que des informations reçues dans le cadre de réunions ou par d'autres biais. *A contrario*, le Tribunal a exclu qu'une entreprise puisse avoir connaissance de certaines composantes de l'infraction unique du fait qu'« *il ne ressortait d'aucun*

144. Trib. UE, 10 octobre 2014, T-68/09, *Solviver/Commission*.

145. CJUE, 6 décembre 2012, C-441/11 P, *Commission/Verhuizingen Coppens*, point 66.

146. Voir, en ce sens, TPI, 14 décembre 2006, *Raiffeisen Zentralbank Österreich AG et autres/Commission*, T-259/02 à T-264/02 et T-271/02, points 191 et 193, et Trib. UE, 24 mars 2011, *Aalberts Industries NV et autres/Commission*, T-385/06, points 111 à 119 et Trib. UE, 10 octobre 2014, *Solviver/Commission*, T-68/09 et Trib. UE, 15 juillet 2015, *Voestalpine AG et Voestalpine Wire Rod Austria GmbH/Commission*, T-418/10

*document qu'au cours des réunions auxquelles la requérante a participé il a été fait référence à l'existence d'un plan de collusion plus large<sup>147</sup>».*

Le fait qu'une entreprise pouvait raisonnablement avoir connaissance des comportements mis en œuvre par les autres mises en cause peut résulter des mécanismes de fonctionnement de l'infraction unique. Lorsque celle-ci repose sur une « coopération réciproque », la connaissance que chaque entreprise peut raisonnablement avoir des comportements adoptés par les autres participantes peut s'en déduire. À titre d'exemple, le Tribunal a jugé dans une affaire *Putters* que « la requérante devait nécessairement avoir connaissance des comportements infractionnels des autres participants, étant donné que la pratique des commissions et des DDC [devis de complaisance] reposait sur une coopération réciproque avec des partenaires alternants à chaque occasion. En effet, ce système reposait sur le principe "do ut des" dans la mesure où chaque entreprise qui payait une commission ou délivrait un DDC s'attendait à pouvoir, dans le futur, bénéficier de ce système elle-même et obtenir des commissions ou des DDC<sup>148</sup> ».

Dans le second cas, l'Autorité dispose d'éléments permettant de penser que l'entreprise n'avait pas la connaissance du plan global mais a néanmoins participé à un ou plusieurs éléments constitutifs de l'infraction. L'Autorité n'est en droit de lui imputer que la seule responsabilité des comportements auxquels elle a directement participé et des comportements des autres participants dont il est prouvé qu'elle avait connaissance ou pouvait raisonnablement les prévoir.

La responsabilité de l'entreprise concernée dans l'IUCC est donc limitée à ce dont elle avait connaissance et ce à quoi elle a adhéré. Elle ne peut dès lors être tenue pour responsable de l'ensemble de l'IUCC.

### *L'arrêt Coppens de la Cour de justice*

L'affaire *Coppens* fournit un exemple du traitement qu'il convient de réserver aux entreprises qui se trouvent dans cette dernière situation qui soulève, en termes de participation et de responsabilité individuelle, les questions les plus délicates. Dans cette affaire, la Commission européenne avait établi l'existence d'une IUCC dans le secteur des services de déménagements internationaux en Belgique qui visait à fixer et maintenir des prix élevés ainsi qu'à répartir le marché entre les participants. Cette infraction était constituée de deux pratiques distinctes : un accord sur les devis de complaisance et un accord sur les commissions, qui instaurait un système de compensations financières pour des offres rejetées ou des abstentions d'offres, dites « commissions » (ci-après : l'« accord sur les commissions »). La Commission avait sanctionné l'entreprise de déménagement Verhuizingen Coppens NV pour sa participation à l'ensemble de cette infraction alors qu'elle n'était en mesure d'établir sa participation directe qu'à une des trois composantes de l'infraction, celle portant sur les devis de complaisance.

<sup>147</sup>. TPI, 20 mars 2002, *Sigma Technologie di rivestimento Srl/Commission*, T-28/99, point 45. Voir également Trib. UE, 15 juillet 2015, T-418/10, *Voestalpine AG et Voestalpine Wire Rod Austria GmbH/Commission*.

<sup>148</sup>. Trib. UE, 16 juin 2011, T-211/08, *Putters International NV/Commission*, points 31-35, 47.

Le Tribunal, constatant que la Commission n'avait pas démontré que Coppens avait participé directement ou indirectement à tous les éléments constitutifs de l'IUCC et qu'elle ne pouvait tenir cette entreprise pour responsable de l'ensemble de cette infraction, avait annulé la décision de la Commission sur ce point.

La Cour de justice a confirmé l'annulation de la décision de la Commission dans la mesure où cette dernière, « *sans se borner à constater la participation de Verhuizingen Coppens NV à l'accord sur un système de faux devis, dits "devis de complaisance", du 13 octobre 1992 au 29 juillet 2003, tient cette société pour responsable de l'accord sur un système de compensations financières pour des offres rejetées ou des abstentions d'offres, dites "commissions", et impute à cette dernière la responsabilité de l'infraction unique et continue* ».

Pour autant, la Cour de justice relève que la décision de la Commission a bien identifié les différentes formes de l'entente, dont l'accord sur les devis de complaisance, et que ces trois formes constituaient des formes directe ou indirecte de fixation de prix. S'agissant particulièrement de l'accord sur les devis de complaisance, la Cour de justice constate qu'il a un objet et des effets anticoncurrentiels. Elle souligne également que la décision ne contient pas moins de « *67 cas documentés de participation de Coppens audit accord* » qui ont permis à la Commission d'établir, sans ambiguïté, la participation active de Coppens à l'accord sur les devis de complaisance. En particulier, elle considère que la Commission était fondée à constater que cette pratique s'était déroulée sur une période comprise entre 1992 et 2003, malgré un manque de preuves pour les années 1994 et 1995. Elle précise en effet qu'« *en prenant en compte, d'une part l'absence d'élément indiquant que Coppens se serait, au cours de cette période, publiquement distancée du contenu de cet accord, notamment en informant par écrit ses concurrents de sa volonté de ne plus y participer, et d'autre part, les nombreuses preuves de la participation active de Coppens audit accord après cette période, récapitulées notamment au considérant 280 de la décision litigieuse et qui ne sont pas contestées par Coppens, la Commission était fondée à considérer que cette société pouvait être tenue pour responsable d'avoir participé audit accord de manière ininterrompue pour l'ensemble de la période allant du 13 octobre 1992 au 29 juillet 2003* ».

Dans ces circonstances, la Cour de justice juge que la Commission était fondée à tenir Coppens pour responsable d'avoir participé à cet accord, qui constitue, en lui-même, une infraction à l'article 101 du TFUE.

Ainsi, dans son arrêt, la Cour de justice fait sien le raisonnement juridique suivi par l'avocat général Kokott qui constatait, dans ses conclusions rendues dans cette affaire le 24 mai 2012, que « *[r]ien ne s'oppose à ce que l'intéressé continue d'être tenu pour responsable en raison des accords particuliers auxquels il est dûment établi qu'il a activement participé et qui avaient le même objet anticoncurrentiel* ». Or, dans le cas d'espèce, elle notait que, « *[s]'agissant du cartel des déménageurs en Belgique, cet objet anticoncurrentiel commun consistait à fixer de façon directe et indirecte des prix pour les services de déménagements internationaux en Belgique, à se répartir une partie de ce marché et à manipuler la procédure faisant appel à la soumission d'offres. Ledit objet a trouvé expression tant dans les accords particuliers que dans l'entente globale* ». Dans

ces circonstances, compte tenu du comportement de Coppens, l'avocat général en déduisait qu'« *il est constant que Coppens a activement participé au système anticoncurrentiel de devis de complaisance, la Commission ayant produit à cet égard au total 67 preuves qui n'ont pas été contestées par Coppens* ».

À l'issue de ce raisonnement, et eu égard à sa compétence de pleine juridiction, la Cour de justice a considéré, au regard des circonstances de l'espèce et des éléments probants figurant dans la décision de la Commission, que Coppens a participé à l'accord sur les devis de complaisance, considéré comme un accord anticoncurrentiel figurant parmi les restrictions de concurrence les plus graves, pour une durée de 10 ans et 9 mois. Elle a ainsi procédé à une division de la décision de la Commission et a prononcé une annulation partielle.

Ce faisant, la Cour de justice annule également l'arrêt du Tribunal, considérant que celui-ci, « *en annulant totalement la décision litigieuse, alors même qu'il n'avait pas remis en cause la participation de Coppens à l'accord sur les devis de complaisance ni le caractère anticoncurrentiel de celui-ci [...] a entaché son arrêt d'une erreur de droit* ». Selon la Cour de justice, le Tribunal aurait été fondé, « *dans les circonstances de l'espèce, à prononcer l'annulation seulement partielle de la décision litigieuse en ce qui concerne Coppens* ». En effet, la Cour de justice juge que le fait que la Commission n'a pas établi à suffisance de droit que Coppens avait participé à l'IUCC « *ne saurait [...] conduire à exonérer ladite entreprise de sa responsabilité pour la partie des comportements dont il est établi qu'elle y a pris part ou dont il est constant qu'elle peut être tenue pour responsable, le juge de l'Union doit se limiter à prononcer l'annulation de la décision attaquée* ».

Par conséquent, la présence d'une entreprise n'ayant qu'une responsabilité limitée dans l'IUCC n'est pas de nature à remettre en cause l'existence de cette infraction pour autant qu'il soit établi que d'autres entreprises ont participé directement et indirectement à ladite infraction. Il en ressort également que cette entreprise ne peut être poursuivie dans le cadre d'une procédure engagée contre une IUCC que pour les seuls comportements dont elle a eu connaissance, c'est-à-dire ceux auxquels elle a participé directement et ceux qu'elle pouvait raisonnablement prévoir.

## L'application de ces principes dans les décisions de l'Autorité de la concurrence

L'étude de la pratique décisionnelle de l'Autorité permet d'observer qu'elle a fait application de l'ensemble des principes qui viennent d'être décrits<sup>149</sup>. Trois affaires récentes offrent l'occasion de le constater. La première, celle de l'entente dans le secteur des lessives, concerne la situation la plus simple où les quatre participants à l'entente ont participé directement à l'ensemble des pratiques et sont donc tenus

<sup>149</sup>. Il convient de préciser que la notification des griefs n'ayant pas de caractère public, l'étude se basera pour l'essentiel sur la motivation des décisions. Toutefois, les décisions de l'Autorité permettent d'exposer les faits et le grief notifié, ce qui permet au lecteur d'avoir une compréhension suffisante de la façon dont la procédure administrative s'est déroulée.

pour responsables de l'IUCC dans son ensemble. Les deux autres affaires, celle de la distribution des commodités chimiques et celle des produits d'hygiène et des produits d'entretien, présentent l'intérêt d'examiner deux cas où la question de la responsabilité de certains membres de l'entente n'ayant participé qu'à une ou plusieurs composantes de l'infraction s'est posée.

### ***L'affaire des lessives***

Dans l'affaire du cartel des lessives, ayant donné lieu à la décision 11-D-17 du 8 décembre 2011, la situation est celle identifiée dans le premier cas de figure. Les quatre entreprises du cartel avaient participé directement aux deux composantes de l'IUCC, à savoir une coordination du maintien des écarts de prix entre marques de lessives et des hausses de prix, d'une part, et une coordination des politiques promotionnelles, d'autre part. La responsabilité des quatre entreprises dans cette IUCC était donc entière, sous réserve d'une durée plus courte pour l'une d'entre elles.

À cet égard, le grief notifié précisait : « [c]es pratiques ont été mises en œuvre depuis au moins le 18 septembre 1997, jusqu'au 31 janvier 2005, et sont retenues pour cette période à l'encontre de l'ensemble des entreprises et groupes d'entreprises concernés, à l'exception des sociétés Colgate-Palmolive Services (SA), Colgate-Palmolive (SAS), Colgate-Palmolive Industriel (SAS) et Colgate-Palmolive (SASU), dont la participation a pris fin au jour de la cession des actifs concernés, en toute fin d'année 2003<sup>150</sup>. »

La décision de l'Autorité, qui a détaillé la participation individuelle de chacune des entreprises, notamment sous l'angle de la durée de leur participation aux pratiques poursuivies, concluait à l'existence d'une responsabilité totale de chaque entreprise pour les deux composantes de l'infraction, Colgate étant tenue pour responsable pour une durée moindre : « Eu égard à l'ensemble des considérations qui précèdent, est établie l'existence, entre le 18 septembre 1997 et le mois d'août 2004, d'une entente anticoncurrentielle contraire aux articles 101 du TFUE et L. 420-1 du Code de commerce, pour les périodes détaillées ci-dessus, à l'encontre d'Unilever, Henkel, Procter & Gamble, et Colgate-Palmolive<sup>151</sup>. »

### ***L'affaire des commodités chimiques***

Dans sa décision 13-D-12 du 28 mai 2013<sup>152</sup>, l'Autorité avait qualifié d'IUCC quatre ententes régionales de fixation de prix et de répartition de clientèle. Les pratiques poursuivies s'étaient en effet déroulées dans quatre zones géographiques du territoire français qui ont été dénommées Bourgogne, Rhône-Alpes, Ouest et Nord. Comme le relève la décision de l'Autorité, « l'ensemble des pratiques en cause

<sup>150</sup>. Décision 11-D-17 de l'Autorité de la concurrence du 8 décembre 2011 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des lessives.

<sup>151</sup>. Décision 11-D-17 de l'Autorité de la concurrence du 8 décembre 2011 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des lessives.

<sup>152</sup>. Décision 13-D-12 de l'Autorité de la concurrence du 28 mai 2013 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la commercialisation de commodités chimiques (affaire pendante devant la cour d'appel de Paris).



ont pris deux formes, quelle que soit la zone géographique concernée : – une répartition de clientèle [...]; – une coordination tarifaire [...]. Ces pratiques poursuivaient en outre un objectif anticoncurrentiel unique.

Dans chacune de ces zones, la participation directe et indirecte des entreprises ainsi que la durée des pratiques variaient, créant ainsi une situation particulièrement diversifiée en termes de responsabilité individuelle dans la commission de l'IUCC. Seule l'entreprise Brenntag était présente dans chacune des composantes de l'infraction et considérée par l'Autorité comme le « pivot » de l'infraction. Le grief notifié indiquait ainsi que les quatre entreprises mises en cause avaient : « participé à une entente complexe et continue sur le marché de la distribution des commodités chimiques en France, en mettant en œuvre, dans plusieurs zones géographiques du territoire français, des accords et pratiques concertées participant au même objectif global visant, d'une part, à fixer en commun les prix de vente de l'ensemble des commodités chimiques en répercutant simultanément les hausses tarifaires de leurs fournisseurs respectifs en matière de solvants et de chimie minérale et, d'autre part, la stabilisation de leurs parts de marché par le biais de pratiques de répartition de clientèle (attribution des clients, répartition des commandes par volumes ou par périodes, offres de couverture). » Il précisait ensuite les durées de participation aux pratiques qui pouvaient être retenues individuellement pour chaque destinataire des griefs.

Chacune des quatre pratiques régionales est décrite de façon autonome dans la décision, comme autant de composantes de l'IUCC. Pour chacune d'entre elles, et de façon détaillée, l'Autorité expose l'ensemble de ses éléments constitutifs : participants, objet de la concertation, produits et clients concernés, modalités de mise en œuvre, durée, etc. Suit l'analyse des éléments factuels qui permettront de déterminer le plan d'ensemble.

De même, l'Autorité a examiné successivement : « l'entente dans la zone nord », « l'entente dans la zone Rhône-Alpes », « l'entente dans la zone Bourgogne », et « les deux ententes dans la zone ouest », avant d'analyser les composantes du plan d'ensemble de l'IUCC. Dès lors, chacune des composantes de l'infraction unique, qualifiée d'« entente », a été identifiée de façon distincte.

Enfin, l'Autorité a procédé à l'examen de la participation individuelle des entreprises dans le cadre de l'IUCC et au regard de chacune des composantes de cette infraction.

Elle a ainsi retenu, pour l'entreprise Solvadis et ses entités antérieurement distinctes, RPC Clément et Langlois Chimie, une participation directe aux ententes en zones nord et ouest et une connaissance des ententes en zone Rhône-Alpes et Bourgogne. Ainsi, Solvadis a été tenue pour responsable de l'ensemble des comportements anticoncurrentiels composant l'IUCC en cause en l'espèce et, par suite, de celle-ci dans son ensemble.

Pour l'entreprise Brenntag, l'Autorité a établi qu'elle avait participé directement aux quatre ententes régionales. Ainsi, Brenntag a été tenue pour responsable de l'ensemble de ces comportements et, partant, de l'IUCC dans son ensemble.

Pour l'entreprise Univar et ses entités antérieurement distinctes, Lambert-Rivière, Quarréchim, Vaissière-Favre, l'Autorité retient une participation directe à deux des ententes (Lambert-Rivière pour les zones Rhône-Alpes et ouest; Quarréchim et Vaissière-Favre pour la zone Rhône-Alpes), et une connaissance des deux autres (Lambert-Rivière pour la zone nord et Lambert-Rivière, Quarréchim pour la zone Bourgogne, Vaissière-Favre pour les zones nord, Bourgogne et ouest). Ainsi, Lambert-Rivière, Quarréchim, Vaissière-Favre et, à leur suite, Univar se sont vu imputer la responsabilité de l'IUCC dans son ensemble.

Pour ce qui concerne l'entreprise Caldic Est, cette dernière a directement participé à l'entente dans la zone Bourgogne. En outre, l'Autorité a montré qu'elle avait également eu connaissance des pratiques en zone Rhône-Alpes et nord. Ainsi, Caldic Est a été tenue pour responsable de l'ensemble des comportements anti-concurrentiels composant l'IUCC en cause en l'espèce à l'exception des ententes dans la « zone ouest ».

Enfin, l'Autorité a pris en compte les durées de participation individuelle différenciée des différents acteurs de l'infraction.

### *L'affaire des produits d'hygiène et des produits d'entretien*

Dans l'affaire des produits d'hygiène et des produits d'entretien ayant donné lieu à la décision 14-D-19 du 18 décembre 2014<sup>153</sup>, l'Autorité a sanctionné deux IUCC qui s'étaient déroulées, respectivement, dans le secteur des produits d'entretien et dans celui des produits d'hygiène. Dans chacun de ces deux secteurs, ces infractions, qui visaient à « *accroître la transparence de la négociation commerciale principalement sur les déterminants du prix [...] afin d'améliorer leur position de négociation individuelle [et] de maintenir un niveau de marge proche de celui dégagé à l'époque de la Loi Galland*<sup>154</sup> », étaient composées de deux pratiques concertées distinctes organisées dans le cadre du cercle Team (HP ou PCP) d'une part, et du cercle des Amis d'autre part, complétées par des échanges bi ou plurilatéraux.

À l'instar de la situation décrite dans l'affaire des commodités chimiques précitée, l'implication des entreprises dans ces deux infractions était à géométrie variable, tant en ce qui concerne le périmètre des pratiques auxquelles chacune avait effectivement participé, directement et indirectement, que la durée de leur participation.

Pour tenir compte de cette circonstance, et afin d'apprécier de façon exacte l'étendue de la responsabilité de chaque mise en cause, le grief notifié et la décision se sont attachés à identifier précisément la situation de chacune d'entre elles. Dès les constatations de la décision, l'Autorité a décrit, de façon circonstanciée, chaque cercle de pratique (Amis, Team HP, Team PCP). Elle a notamment précisé les participants aux pratiques, les dates de réunion et le contenu des discussions qui

153. Décision 14-D-19 du 18 décembre 2014 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des produits d'entretien et des insecticides et dans le secteur des produits d'hygiène et de soins pour le corps, (affaire pendante devant la cour d'appel de Paris).

154. Décision 14-D-19 du 18 décembre 2014 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des produits d'entretien et des insecticides et dans le secteur des produits d'hygiène et de soins pour le corps, (affaire pendante devant la cour d'appel de Paris), paragraphe 944

se sont déroulées dans ces différents cadres en identifiant les preuves qui ont été utilisées pour démontrer l'existence des faits reprochés aux mises en cause.

L'Autorité a consacré de longs développements à l'examen de la participation individuelle de chaque entreprise à l'IUCC, dans le dessein de déterminer l'étendue exacte de leur responsabilité. À l'exception de Colgate-Palmolive et Henkel, qui, ayant participé directement et indirectement à toutes les pratiques constitutives de l'IUCC, en ont été tenues pour intégralement responsables, les onze autres mises en cause n'ont été tenues pour responsables que des pratiques auxquelles elles avaient effectivement participé, conformément à l'arrêt *Coppens*<sup>155</sup>. Pour ces entreprises, l'Autorité a expressément précisé dans sa décision que les pratiques dont elles étaient tenues pour responsables étaient contraires aux articles 101 du TFUE et L. 420-1 du Code de commerce.

Ce faisant, la décision de l'Autorité reprend les griefs qui avaient été notifiés aux entreprises. En effet, ceux-ci identifiaient, de façon précise et détaillée, sur chacun des deux secteurs, l'étendue de la responsabilité individuelle de chaque entreprise pour l'IUCC. Ils précisaient notamment les pratiques constitutives de cette infraction pour lesquelles chacune des mises en cause était effectivement poursuivie, ainsi que la période au cours de laquelle elle y avait pris part. Par conséquent, dans cette affaire, conformément aux exigences posées par la Cour de justice dans l'arrêt *Coppens* précité, les entreprises ont été mises en mesure de comprendre, dès la procédure administrative, les pratiques qui leur étaient reprochées. Cela a permis à celles qui ont fait le choix d'entrer en voie de contestation de se défendre sur ce point dès leurs observations à la notification de griefs.

### **Les limites de la responsabilité des entreprises participant à l'infraction unique, complexe et continue**

La Cour de justice rappelle régulièrement que, pour garantir le respect des droits de la défense, les entreprises mises en cause dans une IUCC doivent être en mesure de comprendre précisément l'étendue de leur responsabilité afin de pouvoir, le cas échéant, la limiter, voire s'en exonérer (3.1.). Pour ce faire, la jurisprudence précise que les entreprises peuvent notamment se distancier sans délai et publiquement des pratiques anticoncurrentielles qui leur sont reprochées (3.2.).

### ***Les conditions visant à garantir le respect des droits de la défense des entreprises***

À l'occasion de l'arrêt *Coppens*, précité, la Cour de justice a imposé à la Commission une double condition visant à garantir le respect des droits à la défense des entreprises ayant une responsabilité limitée dans l'IUCC.

<sup>155</sup>. Il convient de noter que l'Autorité de la concurrence a tiré les conséquences de ce constat sur la sanction imposée à ces entreprises, en appliquant une décote au montant de base qui a servi à calculer l'amende qui leur a finalement été imposée.

La Cour a précisé que l'entreprise doit être informée au cours de la procédure non seulement qu'elle serait poursuivie dans le cadre d'une IUCC, mais aussi que sa responsabilité individuelle porterait sur les seuls éléments constitutifs de l'infraction auxquels elle aurait participé et, donc, qu'elle ne serait sanctionnée que pour sa participation à ces éléments.

En l'espèce, la Cour de justice a constaté que « *Coppens a été mise en mesure de comprendre qu'elle se verrait imputer la responsabilité de l'infraction unique et continue en cause et qu'elle se verrait reprocher sa participation à l'accord sur les devis de complaisance en tant que tel, et qu'elle a donc eu la possibilité de se défendre sur ce point* ». Une telle exigence est nécessaire pour permettre à la mise en cause de savoir clairement ce qui lui est reproché par l'autorité de contrôle, afin de s'en défendre précisément.

En outre, la décision sanctionnant une IUCC ne doit comporter aucune ambiguïté sur le périmètre de la responsabilité individuelle de l'entreprise concernée. Dans le cas de *Coppens*, la Cour de justice a précisé que la décision litigieuse devait être « *suffisamment claire à cet égard* ».

Il incombe à l'autorité de contrôle, dans le cadre de la procédure administrative et de la décision, d'identifier chacune des composantes de l'infraction complexe, unique et continue, de les qualifier, s'il y a lieu, de façon autonome de violation de l'article 101 TFUE, et de cantonner la responsabilité individuelle des entreprises aux seules composantes de l'infraction auxquelles elle a manifesté son adhésion. En effet, c'est à ces conditions que l'entreprise mise en cause est en mesure de comprendre ce qui lui est individuellement reproché et de se défendre utilement.

Dans l'hypothèse où une autorité de concurrence a tenu une entreprise pour responsable de l'ensemble d'une IUCC et que cette entreprise conteste soit sa participation, soit sa connaissance de toutes les pratiques constitutives de l'IUCC, la juridiction de contrôle pourra, si les arguments de la requérante sont confirmés, annuler partiellement la décision pour ce qui concerne la ou les pratiques non établies à l'encontre de l'entreprise, dès lors qu'il est avéré que cette dernière a été en mesure de distinguer durant la procédure et aux termes de la décision les différentes composantes de l'infraction qui lui ont été reprochées par l'Autorité de concurrence et qu'elle a pu se défendre sur ce point. En revanche, si l'entreprise n'a pu identifier précisément les différentes composantes de l'IUCC que lui reproche l'autorité de concurrence, dès lors qu'elle démontre devant la juridiction de contrôle que l'une ou plusieurs d'entre elles ne sont pas établies à son encontre (y compris en termes de connaissance), cette juridiction devra annuler intégralement la décision en ce qu'elle retient la responsabilité de l'entreprise pour l'IUCC.

### ***La distanciation publique dans le cadre d'une infraction unique, complexe et continue***

Pour une entreprise ayant participé à des pratiques anticoncurrentielles, le fait de se distancier publiquement de ces pratiques permet de limiter voire de remettre en cause sa responsabilité. Cet élément de preuve doit être rapporté par les parties. La jurisprudence a fixé les principes applicables qui sont également suivis dans

le cadre d'une IUCC. Il appartient à l'Autorité d'apprécier les éléments qui lui ont été soumis dans le cadre d'une évaluation globale de l'ensemble des preuves et indices pertinents.

### Rappel des principes applicables

S'agissant de la preuve de la participation d'une entreprise à une entente horizontale dans l'hypothèse de réunions entre concurrents, la jurisprudence considère qu'une entreprise doit s'abstenir rigoureusement de participer à des prises de contact, directes ou indirectes, avec ses concurrents en vue d'échanger sur leurs politiques commerciales et notamment sur le prix des biens ou des services qu'ils offrent sur le marché. Ce type de réunion n'appelle qu'une réponse de la part des entreprises : refuser d'y participer ou, si la bonne foi du participant est surprise, se distancier sans délai et publiquement du mécanisme anticoncurrentiel dont la réunion est le support.

La participation à une seule de ces réunions, même si elle est passive, suffit en effet à conforter le mécanisme de l'entente : d'une part, elle renseigne sur le comportement commercial que les autres acteurs ont décidé d'adopter sur le marché, alors que l'autonomie qu'exige la concurrence entre entreprises suppose que ces dernières restent dans l'incertitude sur la stratégie de leurs concurrents ; d'autre part, elle permet aux participants plus actifs d'escompter que l'absence d'opposition de l'entreprise en cause ne viendra pas perturber le jeu collusif<sup>156</sup>.

La Cour a également récemment jugé dans un arrêt du 17 septembre 2015, *Total Marketing SA*<sup>157</sup>, que « *la participation d'une entreprise à une réunion anticoncurrentielle crée une présomption du caractère illicite de cette participation, présomption que cette entreprise doit renverser par la preuve d'une distanciation publique, laquelle doit être perçue comme telle par les autres participants à l'entente* ».

Dès lors, la jurisprudence de la Cour n'exige une distanciation publique que dans le contexte de la participation d'une entreprise à des réunions anticoncurrentielles, comme un moyen de preuve indispensable pour renverser la présomption rappelée au point précédent, sans pour autant exiger en toutes circonstances une telle distanciation mettant fin à la participation à l'infraction.

En effet, en ce qui concerne la participation non pas à des réunions anticoncurrentielles individuelles, mais à une infraction s'étendant sur plusieurs années, il découle de la jurisprudence de la Cour que l'absence de distanciation publique ne constitue qu'un des éléments parmi d'autres à prendre en considération en vue d'établir si une entreprise a effectivement continué à participer à une infraction ou, au contraire, a cessé de le faire<sup>158</sup>.

156. Décision 07-D-48 du Conseil de la concurrence du 18 décembre 2007 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur du déménagement national et international, confirmée par CA Paris du 25 février 2009, n° 20082003, p. 9 ; voir également : CJCE, 4 juin 2009, C-8/08, *T-Mobile Netherlands e. a./Commission*, point 60.

157. CJUE, 17 septembre 2015, C-634/13 P, *Total Marketing SA*, points 21-22.

158. CJUE, 6 décembre 2012, C-441/11 P, *Commission/Verhuizingen Coppens*, point 75.

Dans l'arrêt du 5 décembre 2006 *Westfalen Gassen Nederland BV*<sup>159</sup>, le Tribunal a précisé les conditions dans lesquelles une entreprise peut renverser la présomption de participation à une entente anticoncurrentielle qui pèse sur elle quand elle a participé à une ou plusieurs réunions où a été discutée cette pratique. Au paragraphe 103, le Tribunal rappelle que « *la notion de distanciation publique en tant qu'élément d'exonération de la responsabilité doit être interprétée de manière restrictive* ».

Un écrit envoyé aux concurrents peut prouver la distanciation de l'entreprise. En l'espèce, souligne-t-il, « *si la requérante avait effectivement voulu se dissocier des discussions collusoires, elle aurait pu aisément indiquer par écrit à ses concurrents et au secrétaire de la VFIG, après la réunion du 14 octobre 1994, qu'elle ne voulait en aucun cas être considérée comme un membre de l'entente et participer à des réunions d'une association professionnelle servant de cadre occulte à des concertations illicites*<sup>160</sup> ».

La distanciation publique doit être claire : l'entreprise doit faire savoir sans équivoque aux autres entreprises qu'elle prend ses distances vis-à-vis de l'objet de la réunion. Ainsi, dans l'arrêt *Westfalen Gassen Nederland BV* précité, le Tribunal précise à cet égard que « *les seules affirmations de la requérante quant au caractère plausible d'une telle distanciation au regard de sa position d'opérateur récent et dynamique sur le marché en cause ne sont pas de nature à satisfaire à la charge de la preuve qui lui incombe*<sup>161</sup> ».

Le fait qu'une entreprise n'ait pas participé à une réunion multilatérale et qu'elle ait cessé de communiquer des informations aux autres membres de l'entente ne saurait suffire à démontrer qu'elle aurait renoncé à participer à une entente, dès lors qu'elle ne s'est pas distanciée publiquement de son contenu<sup>162</sup>. Le silence observé par un opérateur dans une réunion au cours de laquelle une concertation illicite a lieu sur une question précise touchant à la politique des prix ne peut pas non plus être assimilé à l'expression d'une désapprobation ferme et claire<sup>163</sup>.

Ainsi, le rôle purement passif de l'entreprise, l'assiduité plus ou moins grande de l'entreprise aux réunions, la mise en œuvre plus ou moins complète des mesures convenues et l'effet anticoncurrentiel des décisions prises ne seront pris en compte que pour apprécier le niveau de la sanction<sup>164</sup>.

## L'application de ces principes dans le cadre d'une infraction unique, complexe et continue

C'est au regard de ces principes qu'il y a lieu de présenter l'état de la jurisprudence européenne et de la pratique décisionnelle française à l'égard des entreprises souhaitant se distancier publiquement d'une IUCC.

159. TPI, 8 décembre 2006, T-303/02, *Westfalen Gassen Nederland BV/Commission*, Rec. p. II-4567.

160. En ce sens, TPICE, 11 décembre 2003, T-61/99, *Adriatica di Navigazione/Commission*, point 138, Rec. p. II-5349.

161. TPICE, 8 décembre 2006, T-303/02, *Westfalen Gassen Nederland BV/Commission*, paragraphe 96, Rec. p. II-4567.

162. TPIUE, 28 avril 2010, T-446/05, *Amann & Söhne GmbH & Co. KG et Cousin Filterie SAS/Commission*, points 240, 241 et 244, Rec. p. II-1255; TPIUE, 16 novembre 2011, T-76/06, *ASPLA c. Commission*, point 24; TPIUE, 16 novembre 2011, T-79/06, *Sachsa Verpackung c. Commission*, point 29.

163. TPIUE, 30 novembre 2011, T-208/06, *Quinn Barlo e. a./Commission*, points 47 à 50, Rec. p. II-7953.

164. Voir, en ce sens, CJUE, 28 juin 2005, C-189/02 P, *Dansk Rørindustri/Commission*, point 145, Rec. p. I-5425.

Comme indiqué précédemment, il existe deux situations dans lesquelles les entreprises peuvent être tenues pour responsables de l'IUCC dans son ensemble : soit l'entreprise a participé à toutes les composantes de l'IUCC, soit l'entreprise a participé à certains éléments de l'infraction mais a eu connaissance de toutes ces composantes. La jurisprudence établit une distinction selon le cas dans lequel se trouve l'entreprise mise en cause.

Dans le premier cas, la jurisprudence est constante. La Cour de justice de l'Union rappelle régulièrement que, « *dès lors qu'une entreprise participe, même sans y prendre une part active, à une ou plusieurs réunions ayant un objet anticoncurrentiel et qu'elle ne se distancie pas sans délai et publiquement du contenu de celles-ci, donnant ainsi à penser aux autres participants qu'elle souscrit au résultat des réunions et qu'elle s'y conformera, il est établi qu'elle participe à l'entente résultant desdites réunions*<sup>165</sup> ».

Le Tribunal de l'Union a également précisé que « *[1] a notion de distanciation publique en tant qu'élément d'exonération de la responsabilité doit être interprétée de manière restrictive. Afin de se dissocier effectivement des discussions anticoncurrentielles, il incombe à l'entreprise concernée d'indiquer à ses concurrents qu'elle ne souhaite en aucun cas être considérée comme membre de l'entente et participer à des réunions anticoncurrentielles. En tout état de cause, le silence observé par un opérateur dans une réunion au cours de laquelle une discussion anticoncurrentielle illicite a lieu ne peut être assimilé à l'expression d'une désapprobation ferme et claire. En effet, l'approbation tacite d'une initiative illicite, sans se distancier publiquement de son contenu ou la dénoncer aux entités administratives, a pour effet d'encourager la continuation de l'infraction et compromet sa découverte (voir, en ce sens, TPICE, 5 décembre 2006, T-303/02, Westfalen Gassen Nederland/Commission, Rec. p. I-4567, points 103 et 124)*<sup>166</sup> ».

De même, la pratique décisionnelle française rappelle régulièrement que les arguments généraux invoqués par les entreprises mises en cause pour minorer leur contribution à une IUCC n'ont pas d'incidence sur la caractérisation de leur participation à la pratique anticoncurrentielle.

Dans sa décision 06-D-03 du 9 mars 2006, le Conseil a précisé que « *le fait de ne pas avoir participé à l'intégralité des éléments constitutifs d'une infraction complexe, ne pas avoir été assidu aux réunions ou ne pas avoir mis en œuvre les dispositions concertées n'exclut pas l'identité d'objet des pratiques et n'empêche pas une entreprise de se voir poursuivie lorsqu'un accord de volonté est caractérisé* » (§ 688).

Le Conseil a également affirmé dans sa décision 08-D-32 du 16 décembre 2008 (paragraphe 245 et suivants) que « *la participation partielle aux différentes composantes de l'infraction reprochée dans le grief notifié, de même que la faiblesse des parts de marché détenues par les entreprises en cause, n'élimine donc en rien l'objet anticoncurrentiel des pratiques qui leur sont imputées. Ces éléments influent seulement sur les*

<sup>165</sup>. TPICE, 17 décembre 1991, T-7/89, *Hercules Chemicals/Commission*, point 232, Rec. p. II-1711; TPICE, 10 mars 1992, T-12/89, *Solvay/Commission*, point 98, Rec. p. II-907; TPICE, 6 avril 1995, T-141/89, *Tréfileurope/Commission*, points 85 et 86, Rec. p. II-791; TPICE, 20 mars 2002, T-21/99, *Dansk Rørindustri/Commission*, points 41 à 56, Rec. p. II-1681; TPICE, 30 novembre 2011, T-208/06, *Quinn Barlo e. a./Commission*, points 48 et 49, Rec. p. II-7953.

<sup>166</sup>. Trib. UE, 2 février 2012, T-83/08, *Denki Kagaku Kogyo Kabushiki Kaisha e. a./Commission*, point 53.

déterminants de la sanction. Le degré d'implication d'une entreprise dans l'infraction, ainsi que la durée de sa participation, modulent sa responsabilité individuelle, qui sera appréciée pour fixer la sanction». Dans cette décision, le Conseil a ajouté que « la prétendue passivité des négociants indépendants aux réunions n'a donc en tout état de cause pas d'incidence sur la qualification des pratiques ».

Le juge européen est allé plus loin en affirmant que « le fait pour une entreprise de ne pas se distancier publiquement d'une IUCC à laquelle elle a participé a pour effet d'encourager la continuation de l'infraction et de compromettre sa découverte, de sorte que cette approbation tacite peut être qualifiée de complicité ou de mode passif de participation à l'infraction<sup>167</sup> ».

Dans le cas où l'entreprise n'a participé qu'à une partie de l'IUCC mais a eu connaissance de toutes ses composantes la position des juridictions européennes reste ferme mais laisse entrevoir à l'entreprise la possibilité de limiter sa responsabilité. Pour ce faire, elle doit se distancier non seulement des pratiques auxquelles elle a directement pris part, mais aussi de celles dont elle a eu connaissance.

En 1999, dans l'affaire *Anic*, précitée, la Cour a considéré que l'intensité de participation ne suffit pas à exonérer l'entreprise participante de sa responsabilité, y compris, précise la Cour de justice, « pour les comportements qui sont matériellement mis en œuvre par d'autres entreprises participantes, mais qui partagent le même objet ou le même effet anticoncurrentiel ». Tel est le cas lorsqu'il est établi que l'entreprise en question « connaissait les comportements infractionnels des autres participants ou qu'elle pouvait raisonnablement les prévoir et qu'elle était prête à en accepter le risque<sup>168</sup> ».

L'absence de participation de l'entreprise à certains des éléments constitutifs d'une IUCC ne peut l'exonérer de sa responsabilité lorsque sa connaissance de l'intégralité des composantes de l'IUCC est établie.

Pour se distancier efficacement de toutes les pratiques constitutives d'une IUCC dont elle pourrait être tenue pour responsable, une entreprise dont la participation à l'infraction n'a été que partielle, mais qui avait connaissance de l'intégralité de ses composantes, devra dénoncer non seulement les pratiques auxquelles elle a directement pris part, mais aussi celles dont elle a eu connaissance.

## Conclusion

En conclusion, la notion d'IUCC a été utilisée pour qualifier et sanctionner des pratiques dont les formes sont diverses mais la finalité unique.

Depuis les années 1990, les juridictions de contrôle ont défini le contenu et les limites de cette notion afin qu'elle devienne un instrument au service de l'efficacité de l'application du droit de la concurrence respectueux des droits des entreprises.

167. Trib. UE, 3 mars 2011, *Siemens AG/Commission*, T-110/07, point 222.

168. CJUE, 6 décembre 2012, *Commission/Verhuizingen Coppens*, C-441/11 P, points 44, 47, 50.



S'agissant des contours de la notion, les juridictions de contrôle ont tout d'abord précisé que l'existence d'un plan d'ensemble constitue l'élément déterminant pour qualifier une pluralité de comportements d'infraction unique. Afin de garantir une application souple de la notion, elles n'ont cependant pas défini de façon limitative les caractéristiques communes permettant de démontrer que les diverses pratiques constitutives de l'IUCC concourent à la réalisation d'un même plan d'ensemble. L'absence de liste exhaustive permet d'apprécier l'applicabilité de la notion d'IUCC au vu des circonstances propres à chaque espèce. Par ailleurs, cela permet d'éviter que les entreprises mettent en place des stratégies de contournement pour éviter que leurs comportements puissent être qualifiés d'IUCC.

Par ailleurs, les juridictions ont veillé à la préservation des droits de la défense des entreprises en précisant les conditions qui leur permettent de contester leur responsabilité dans l'IUCC. Il est toutefois désormais établi que les entreprises seront considérées comme coauteurs et responsables de l'infraction dans son ensemble dès lors que leur participation à l'intégralité des comportements constitutifs de l'IUCC aura été démontrée ou s'il est constaté qu'elles n'ont participé qu'à certaines de ces composantes mais avaient ou pouvaient raisonnablement avoir connaissance de l'ensemble des comportements constitutifs de l'IUCC. Quant aux entreprises n'ayant pris part qu'à certaines de ses composantes, sans avoir eu connaissance des autres, leur responsabilité sera limitée à leur participation effective.

L'introduction à l'article 11 de la directive du 26 novembre 2014 relative à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts d'un principe de responsabilité solidaire pour les entreprises qui ont enfreint le droit de la concurrence par un comportement conjoint, a donné une importance accrue à la détermination précise de la responsabilité individuelle de chaque entreprise dans le cadre d'une IUCC. En effet, l'article 11 de cette directive précise que la responsabilité solidaire « a pour effet que chacune de ces entreprises est tenue d'indemniser le préjudice dans son intégralité et que la partie lésée a le droit d'exiger de chacune d'elles la réparation intégrale de ce préjudice jusqu'à ce qu'elle ait été totalement indemnisée ».

L'étendue de la responsabilité de chaque entreprise a également des conséquences sur la détermination du montant de la sanction qui peut lui être infligée. Reste que la pratique décisionnelle ne semble pas définitivement fixée sur ce point.

À cet égard, la Commission a pu tenir compte de l'intensité de participation à l'IUCC au stade de l'individualisation des sanctions. Dans d'autres espèces, elle a opté pour l'application d'un taux de gravité différent<sup>169</sup>.

L'autonomie procédurale dont dispose l'Autorité en matière de fixation des sanctions lui permet de décider de l'approche qu'elle souhaite adopter. Mais à ce jour, l'examen de la pratique décisionnelle française ne permet pas de dégager des principes sur la détermination des sanctions lorsque les entreprises n'ont participé qu'à une partie de l'infraction unique.

<sup>169</sup>. Voir décisions de la Comm. CE du 1<sup>er</sup> octobre 2008, *Cires de bougie*, COMP/39.181 et du 11 novembre 2009, *Stabilisants thermiques*, COMP/38.589.

En revanche, l'Autorité a admis que le degré de participation des entreprises à l'IUCC ne devait pas être pris en compte au stade de l'appréciation de la gravité, celle-ci devant être appréciée globalement « *dans la mesure où la pratique constitue bien une infraction unique, complexe et continue qui s'inscrit dans un plan d'ensemble poursuivant un seul et même objet anticoncurrentiel*<sup>170</sup> ».

L'Autorité accepte de prendre en compte la variabilité de la participation des entreprises au stade de l'analyse des circonstances individuelles. Ainsi, dans sa décision 14-D-19, l'Autorité a accordé une réduction du montant de la sanction aux entreprises qui n'étaient pas tenues pour responsables de toutes les pratiques constitutives de l'infraction. L'Autorité a évalué le montant de l'abattement en fonction des données individuelles des entreprises. Par ailleurs, dans sa décision sur les commodités chimiques, précitée, l'Autorité a également accepté de réduire le montant de la valeur des ventes de certaines entreprises. Ce faisant, elle a admis que la durée variable de mise en œuvre de l'IUCC selon les zones géographiques concernées ainsi que la mise en œuvre plus ou moins complète des mesures convenues peuvent avoir des conséquences non pas sur la responsabilité des entreprises mises en cause, mais sur l'étendue de celle-ci et donc sur le niveau de la sanction.

Nul doute que la pratique décisionnelle future et la jurisprudence à laquelle elle donnera lieu permettront de préciser les contours de cette nécessaire individualisation, qui doit tenir compte des circonstances propres à chaque espèce, tout en poursuivant le double objectif de dissuasion et de proportionnalité que rappelle la jurisprudence à propos de toute sanction.

---

170. Décision 13-D-12 de l'Autorité de la concurrence du 28 mai 2013 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la commercialisation de commodités chimiques, paragraphe 912, voir également décision 14-D-19 de l'Autorité de la concurrence du 18 décembre 2014 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des produits d'entretien et des insecticides et dans le secteur des produits d'hygiène et de soins pour le corps, paragraphe 1280.

# Pratique de l'Autorité de la concurrence



## Avertissement

La présente partie a été rédigée alors que certaines décisions de l'Autorité de la concurrence faisaient l'objet d'un recours toujours pendant devant la cour d'appel de Paris.

Le lecteur trouvera en fin d'ouvrage un tableau listant les décisions de 2015 ayant fait l'objet d'un recours, et indiquant, le cas échéant, la position adoptée par la cour d'appel de Paris.

Par ailleurs, l'analyse qui suit ne prétend pas à l'exhaustivité. Le choix des décisions et le contenu de l'analyse sont faits sous la responsabilité de l'Autorité de la concurrence.

Les utilisateurs sont invités à se reporter aux décisions et arrêts originaux pour apprécier de façon exacte le contexte et la portée des points de droit qui sont présentés. Ces développements ont pour vocation première de mettre en évidence les points de droit nouveaux tranchés par l'Autorité de la concurrence au cours de l'année écoulée. Ils permettent également de faciliter la recherche des confirmations significatives de jurisprudences plus anciennes et, s'agissant des questions qui supposent, dossier par dossier, une pondération par les circonstances propres à l'affaire considérée, de retrouver des précédents utiles pour évaluer une situation donnée, sans qu'il soit pour autant toujours possible d'en déduire de façon certaine la solution résultant d'une application à une nouvelle espèce.

# Pratique de l'Autorité de la concurrence

<b>La définition des marchés</b> _____	137
<b>La délimitation du marché pertinent dans le cadre de l'activité contentieuse</b> _____	137
Le marché des services mobiles à destination de la clientèle non résidentielle _____	137
<b>La délimitation du marché pertinent en matière de contrôle des concentrations</b> _____	139
Les marchés du secteur du gaz pétrole liquéfié (GPL) _____	139
Les marchés de l'offre de diagnostics et de soins hospitaliers _____	140
Les marchés du secteur de la restauration commerciale _____	141
<b>Le contrôle des pratiques anticoncurrentielles</b> _____	142
<b>La compétence de l'Autorité</b> _____	142
Les sous-conventions d'occupation du domaine public _____	142
<b>La procédure</b> _____	144
La loyauté de la preuve _____	144
La motivation de la notification des griefs _____	145
<b>La qualification des pratiques</b> _____	146
Les ententes _____	146
Les abus de position dominante _____	150
<b>L'issue des procédures</b> _____	156
Les mesures conservatoires _____	156
Les engagements _____	157
Les sanctions pécuniaires _____	165
Les injonctions _____	172

<b>Le contrôle des concentrations</b>	173
<b>Notion de concentration</b>	173
Les opérations interdépendantes	174
Les opérations transitoires	175
<b>Analyse concurrentielle</b>	176
Les effets horizontaux	176
Les effets verticaux	180
Les effets congloméraux	184
<b>Les mesures correctives</b>	186
Les mesures structurelles	187
Les mesures comportementales	189
<b>Activité consultative</b>	191
<b>Avis 15-A-01 du 6 janvier 2015 relatif à des projets de décrets pris pour l'application de la loi portant réforme ferroviaire</b>	191
<b>Avis 15-A-02 du 9 janvier 2015 relatif aux questions de concurrence concernant certaines professions juridiques réglementées</b>	192
Sur le périmètre du monopole	193
Sur les conditions d'installation	193
Sur les modalités d'exercice	194
La tarification	194
<b>Avis 15-A-06 du 31 mars 2015 relatif au rapprochement des centrales d'achat et de référencement dans le secteur de la grande distribution</b>	195
<b>Avis 15-A-09 du 9 juillet 2015 relatif aux conditions de concurrence dans le secteur du cautionnement bancaire immobilier</b>	196
Un choix restreint pour le consommateur	196
Les préconisations d'information tarifaire de l'Autorité	197
<b>Avis 15-A-16 du 17 novembre 2015 portant sur l'examen, au regard des règles de concurrence, des activités de normalisation et de certification</b>	197
Sur la normalisation de qualité	198
Sur la clarification des activités de certification et d'accréditation	199
Sur les spécificités du secteur du BTP	200

# Pratique de l'Autorité de la concurrence

## La définition des marchés

### La délimitation du marché pertinent dans le cadre de l'activité contentieuse

#### *Le marché des services mobiles à destination de la clientèle non résidentielle*

Dans la décision **15-D-20** relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des communications électroniques, l'Autorité a rappelé que le marché comprend tous les produits et/ou services que le consommateur considère comme interchangeables ou substituables en raison de leurs caractéristiques, de leur prix et de l'usage auquel ils sont destinés.

L'Autorité a également rappelé que, depuis 2002, ses décisions ont souligné les spécificités des offres mobiles destinées aux professionnels et réservé la possibilité d'une segmentation plus fine du marché entre la clientèle résidentielle et la clientèle non résidentielle<sup>1</sup>. Plus récemment, l'Autorité a retenu un marché de services de téléphonie mobile à destination de la clientèle résidentielle<sup>2</sup> puis un marché de services de téléphonie mobile à destination de la clientèle professionnelle<sup>3</sup>.

1. Décision 02-D-69 du 26 novembre 2002 relative aux saisines et aux demandes de mesures conservatoires présentées par la société Bouygues Télécom, l'Union fédérale des consommateurs Que choisir et la Confédération de la consommation, du logement et du cadre de vie, paragraphe 7 ; décision 09-D-36 du 9 décembre 2009 relative à des pratiques mises en œuvre par Orange Caraïbe et France Télécom sur différents marchés de services de communications électroniques dans les départements de la Martinique, de la Guadeloupe et de la Guyane, paragraphe 189.

2. Décision 12-D-24 du 13 décembre 2012 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la téléphonie mobile à destination de la clientèle résidentielle en France métropolitaine, paragraphes 366 à 373 ; décision 14-D-05 du 13 juin 2014 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la téléphonie mobile à destination de la clientèle résidentielle à la Réunion et à Mayotte, paragraphes 121 à 124.

3. Décision 15-D-17 du 30 novembre 2015 relative à des pratiques mises en œuvre sur le marché de la téléphonie mobile à destination de la clientèle non résidentielle à la Réunion et à Mayotte.

En l'espèce, l'Autorité a relevé que, comme le soulignait d'ailleurs l'ARCEP, la demande exprimée par la clientèle professionnelle en matière de communications, fixes et mobiles, se distingue de celle de la clientèle résidentielle sur différents points, tels que les caractéristiques techniques et commerciales des produits et services demandés, leur prix et l'usage qu'en fait la clientèle non résidentielle. Les offres mobiles destinées aux professionnels ne sont donc pas, du point de vue de la demande, substituables aux autres offres mobiles « grand public ».

En particulier, la plupart des entreprises souhaitent un niveau de qualité de service plus élevé dans la mesure où toute coupure de service peut avoir un impact direct sur leur chiffre d'affaires.

La clientèle non résidentielle exprime en outre des besoins spécifiques, notamment en matière de commande de lignes groupées et de gestion de parc. Les entreprises doivent pouvoir centraliser la gestion d'un ensemble de lignes auprès d'un gestionnaire qui n'est pas lui-même l'utilisateur des lignes.

De plus, alors que les usages résidentiels sont très homogènes et bénéficient en conséquence d'un catalogue relativement restreint d'offres, les usages non résidentiels sont très variés. Pour répondre à ces besoins particuliers, les opérateurs de télécommunication proposent des offres et des services spécifiques à destination de la clientèle professionnelle (offres groupées, communications intraflotte, forfaits ajustables, voix illimitée en journée, système de conférence téléphonique, système de gestion de flotte, etc.).

Par ailleurs, si la substituabilité des produits et services est sans doute plus grande du point de vue de l'offre, ni le quatrième opérateur mobile Free ni les opérateurs de réseau mobile virtuel (MVNO) ne développent d'offres mobiles spécifiques sur le marché « pro ». Ce dernier présente des exigences spécifiques en termes de niveau de services auxquelles un opérateur grand public n'est pas en mesure de répondre en dupliquant ses offres généralistes.

Enfin, s'il existe une certaine perméabilité entre les besoins en communications mobiles de la clientèle résidentielle et ceux de la clientèle des très petites entreprises, celle-ci est limitée dès lors que la souscription d'une offre destinée aux entreprises implique en principe la communication d'un numéro SIREN et que la spécificité des besoins et des offres mobiles destinées aux professionnels apparaît dès le bas du marché.

Dans ces conditions, l'Autorité a considéré que le bas du marché professionnel ne peut être intégré au marché des services mobiles à destination de la clientèle résidentielle. Eu égard à la spécificité des besoins exprimés par l'ensemble de la clientèle non résidentielle et des offres qui leur sont adressées, l'Autorité a conclu qu'il convenait, sous réserve d'une segmentation plus fine, de définir un marché des services mobiles à destination de la clientèle professionnelle incluant l'ensemble des entités titulaires d'un numéro SIREN.



## La délimitation du marché pertinent en matière de contrôle des concentrations

### *Les marchés du secteur du gaz pétrole liquéfié (GPL)*

Dans sa décision **15-DCC-53** du 15 mai 2015, l'Autorité a eu l'occasion de préciser les différents marchés de la distribution de GPL en France.

L'Autorité distingue principalement deux grandes catégories de produits : le GPL distribué en vrac et le GPL conditionné en bouteille.

En ce qui concerne le marché de la distribution de GPL vendu en vrac, une distinction peut être faite entre le gros et moyen vrac, qui concerne des volumes supérieurs à 12 tonnes, destinés à un usage professionnel, et le petit vrac, qui concerne des volumes inférieurs à 12 tonnes, destiné à un usage domestique. L'Autorité note qu'il existe aussi des réseaux canalisés de distribution de GPL de taille variable délivrant des volumes qui correspondent au gros et moyen vrac, mais dont la demande émane de particuliers et répond donc aux caractéristiques du petit vrac destiné à un usage domestique. La question n'a toutefois pas été tranchée et le GPL distribué en réseaux canalisés a été intégré au marché du GPL vendu en vrac sans distinguer un marché pertinent du GPL en réseau.

En ce qui concerne le marché du GPL conditionné, l'Autorité a envisagé une segmentation plus étroite en fonction de l'usage et du positionnement du produit en distinguant le marché du GPL conditionné à usage professionnel (principalement composé de propane et conditionné dans des bouteilles de grande capacité) du marché du GPL conditionné à usage domestique (principalement composé de butane et stocké dans des bouteilles au volume plus réduit). Au sein du marché du GPL conditionné à usage domestique, une sous-segmentation est encore possible entre deux niveaux de demande : une demande intermédiaire de revendeurs chargés de la commercialisation finale du produit et une demande finale provenant des consommateurs utilisant le produit. Toutefois, les parties à l'opération n'étant pas présentes au niveau de la vente au détail, les marchés retenus pour l'analyse concurrentielle sont le marché de la vente en gros de GPL conditionné à usage domestique aux revendeurs intermédiaires et le marché de la vente directe de GPL conditionné aux professionnels. Au sein du marché de la vente en gros de GPL conditionné à usage domestique aux revendeurs intermédiaires, l'Autorité a envisagé, au cas d'espèce, une distinction selon le positionnement du produit en marque de fabricant (MDF) ou en marque de distributeur (MDD), à l'instar de la pratique décisionnelle relative à la distribution alimentaire. L'analyse concurrentielle n'est cependant menée que sur le marché de la vente en gros de GPL conditionné aux revendeurs ainsi que sur le marché de la vente en gros de GPL conditionné aux revendeurs vendu sous MDF, seuls segments sur lesquels les parties sont actives.

En ce qui concerne le marché du GPL-c, c'est-à-dire du GPL destiné à un usage en tant que carburant, une sous-segmentation est opérée entre la vente au détail

de carburants par des réseaux de stations-service et la vente en gros « hors réseau ». Toutefois, dès lors que la vente au détail au sein de stations-service ne faisait pas partie du périmètre de l'opération, l'analyse concurrentielle n'a été menée que sur le marché de la vente en gros de GPL-c.

S'agissant des marchés géographiques, tout en laissant la question ouverte, l'Autorité retient un marché national et un marché local scindé entre les moitiés nord et sud du territoire national pour le marché du GPL vendu en gros et moyen vrac à usage professionnel, en raison du caractère local de la demande (contrats négociés localement, livraisons par des camions dans un périmètre défini autour des 5 points d'approvisionnement). Pour le marché du GPL vendu en petit vrac à usage domestique, le marché est à la fois national et local, dans des zones correspondant aux empreintes réelles de la clientèle des dépôts détenus par les parties. Cette délimitation se justifie par l'existence de zones plus limitées de livraison par les distributeurs vers leurs clients particuliers. Malgré le maintien d'une tarification au niveau national, les distributeurs procèdent ainsi à des échanges de volumes par le biais de contrats négociés annuellement fondés sur la réciprocité pour s'assurer que les camions de livraison sont toujours bien achalandés et accroître leur maillage territorial. Par ailleurs, en raison du caractère local et ponctuel de la demande, l'Autorité a estimé qu'il n'y avait pas lieu de limiter le calcul de l'empreinte réelle à 80% des clients des parties, comme le fait habituellement la pratique décisionnelle : les empreintes ont donc été calculées sur la base de la localisation de l'ensemble des clients de chaque dépôt.

En ce qui concerne le marché du GPL conditionné, l'analyse est menée au niveau national en raison des conditions tarifaires définies nationalement par les différents opérateurs. Enfin, pour la même raison, l'Autorité estime que le marché du GPL-c vendu en gros revêt une dimension nationale.

### *Les marchés de l'offre de diagnostics et de soins hospitaliers*

Dans la décision **15-DCC-146** du 26 octobre 2015, l'Autorité, sur renvoi de la Commission européenne, a examiné le secteur des établissements de santé à l'occasion de la prise de contrôle exclusif de Vitalia par le groupe Vedici, deux acteurs importants exploitant des établissements de santé en France. Tout en laissant ouverte la question de la délimitation précise des marchés de l'offre de diagnostics et de soins hospitaliers, l'Autorité a conduit des analyses sur l'ensemble des segmentations du marché de l'offre de diagnostics et de soins hospitaliers envisagées par la pratique décisionnelle (notamment par type d'activité et par « catégorie majeure de diagnostic »).

S'agissant de la délimitation géographique du marché, alors que la Commission européenne, tout en laissant la question ouverte, avait suggéré que les marchés de l'offre de diagnostics et de soins hospitaliers étaient de dimension locale dans des zones accessibles en 30 minutes en voiture, la pratique décisionnelle nationale considère que ces marchés revêtent une dimension locale, départementale ou régionale variant en fonction de plusieurs paramètres (qualitatifs, géographiques et de

prise en charge financière du transport). À la lumière d'un test de marché réalisé dans le cadre de l'instruction, l'Autorité a procédé à une délimitation géographique plus fine. Elle a ainsi conduit des analyses aux niveaux régional et départemental et, pour les zones dans lesquelles l'opération emportait un accroissement significatif de la part de marché de l'acquéreur, dans des zones plus finement définies à partir notamment de l'analyse des différences de bassins de population. Ainsi, dans les régions Bretagne et Limousin, l'Autorité a affiné la délimitation géographique des marchés en redessinant les frontières de la zone en fonction du caractère homogène des bassins de population de patientèle, évalué au regard des temps de trajet moyens des patients dans la zone, des « taux de fuite » des patients<sup>4</sup> entre les établissements de la zone et de la distance entre les établissements respectifs des parties évaluée en temps de trajet.

Cette délimitation géographique a permis d'écarter les risques d'atteinte à la concurrence dans les zones concernées, soit en ce qu'elle conduisait à une absence de chevauchement d'activité, soit en apportant des éléments tendant à démontrer l'absence de proximité concurrentielle entre les établissements respectifs des parties.

### *Les marchés du secteur de la restauration commerciale*

Dans la décision **15-DCC-170** du 10 décembre 2015, l'Autorité a examiné la prise de contrôle exclusif du groupe Quick par la société Burger King France. À cette occasion, elle a réalisé un test de marché qui a permis de préciser la définition du marché de la restauration rapide à bas prix.

Au sein de la restauration commerciale, la pratique décisionnelle opère une distinction entre (i) le marché de la restauration rapide à bas prix (qui comprend les fast-foods, les self-services et la vente à emporter-livraison à domicile) et (ii) celui de la restauration plus sophistiquée incluant, notamment, un service à table. La pertinence de cette distinction a été confirmée par une très large majorité des répondants au test de marché dans le cas d'espèce.

Au sein de la restauration rapide, une distinction entre (i) la restauration rapide dite « à l'anglo-saxonne », (ii) la restauration rapide « à la française » (sandwichs) et (iii) la restauration rapide à thème (sushi, bio, etc.) est en outre retenue dans plusieurs études économiques. Les résultats du test de marché indiquaient l'existence d'une imparfaite substituabilité du point de vue de la demande entre la restauration rapide à l'anglo-saxonne et le reste du marché. En outre, les éléments recueillis au cours de l'instruction montraient qu'il existe une forte proximité concurrentielle entre les enseignes suivantes : McDonald's, Quick, Burger King, Kentucky Fried Chicken et Subway. L'Autorité a également examiné les résultats d'un sondage réalisé auprès de clients de Burger King et confirmant cette proximité concurrentielle. La question de la distinction d'un tel segment a été toutefois laissée ouverte, dans la mesure où les conclusions de l'analyse concurrentielle restaient identiques quelle que soit la délimitation retenue. L'analyse a été menée sur

4. Le « taux de fuite » correspond à la part des séjours et des séances en établissements de soin réalisées en dehors du département de résidence des patients.

le marché général de la restauration rapide à bas prix et sur un éventuel segment de la restauration rapide « à l'anglo-saxonne », hypothèse la plus conservatrice.

S'agissant des marchés géographiques, la pratique décisionnelle nationale a observé que la concurrence sur le marché de la restauration commerciale s'exerçait sur des zones de chalandise définies au niveau local. Il est ressorti du test de marché que le marché de la restauration rapide présenterait une double dimension : (i) une dimension nationale sur laquelle sont définies les stratégies d'implantation et la politique publicitaire des grandes enseignes et (ii) une dimension locale sur laquelle le consommateur met en concurrence les différentes offres qui lui sont proposées dans la zone de chalandise.

Au niveau local, les résultats du test de marché montraient que la concurrence s'exerce au sein de zones de chalandise accessibles en dix minutes à pied (pour les restaurants situés dans Paris *intra-muros* et dans les dix villes les plus peuplées de France) ou en voiture (reste du territoire national). L'instruction a en outre révélé la spécificité de la zone géographique d'Ajaccio en Corse. Les effets conjugués de la rareté de l'offre de restauration rapide dans l'île – en particulier sur le segment de la restauration rapide à l'anglo-saxonne – et du caractère insulaire du territoire ont justifié une délimitation plus large des zones locales correspondant à des zones accessibles en 30 minutes en voiture.

## Le contrôle des pratiques anticoncurrentielles

### La compétence de l'Autorité

#### *Les sous-conventions d'occupation du domaine public*

Dans la décision **15-D-15** relative à des pratiques relevées dans le cadre de l'attribution d'emplacements commerciaux à la mezzanine banlieue de la gare du Nord de Paris, l'Autorité a rappelé que l'article L. 410-1 du Code de commerce soumet aux règles définies notamment au titre II du livre IV du Code de commerce, consacré aux pratiques anticoncurrentielles, « *toutes les activités de production, de distribution et de service y compris celles qui sont le fait de personnes publiques notamment dans le cadre de conventions de délégation de service public* ». Constitue une activité économique, toute activité consistant à offrir des biens ou des services sur un marché donné<sup>5</sup>.

L'Autorité a également rappelé qu'elle n'est pas compétente pour statuer sur les actes par lesquels les personnes publiques font usage, pour l'organisation du service public dont elles ont la charge, de prérogatives de puissance publique. La légalité

5. CJUE, 24 novembre 2002, Aéroports de Paris/Commission européenne, C-82/01P, Rec. I-9334, point 79.

de ces actes et leur conformité au droit de la concurrence ne peuvent être appréciées que par le juge administratif<sup>6</sup>.

En l'espèce, l'Autorité était saisie par les entreprises Nocibé et O'Rève de pratiques mises en œuvre à l'occasion de l'attribution d'emplacements commerciaux de la gare du Nord de Paris par la Société d'aménagement de la mezzanine Paris-Nord (SAM). Société de droit privé, cette dernière avait conclu une convention d'occupation du domaine public avec la SNCF, établissement public, notamment aux fins de commercialiser et de gérer l'espace dédié à des activités de commerce de la mezzanine banlieue de la gare du Nord.

L'Autorité a tout d'abord considéré que les activités de la SAM consistant en la commercialisation et la gestion d'espaces commerciaux peuvent être qualifiées d'activités économiques au sens de l'article L. 410-1 ne relevant pas de l'exercice de puissance publique, même si elles sont exercées sur le domaine public ferroviaire.

L'Autorité a considéré également que si, comme le soutenaient les parties défenderesses, il y a lieu d'appliquer l'article L. 2331-1 du Code général de la propriété des personnes publiques qui dispose que « *sont portés devant la juridiction administrative les litiges relatifs : 1) aux autorisations ou contrats comportant occupation du domaine public, quelle que soit leur forme ou leur dénomination, accordées ou conclus par les personnes publiques ou leurs concessionnaires [...]* », force est de constater que le Tribunal des conflits a jugé que seuls les concessionnaires de services publics sont visés par cette disposition<sup>7</sup>. Ainsi, une sous-convention d'occupation domaniale conclue entre un occupant qui n'est pas délégataire d'un service public et une société de droit privé relève de la compétence du juge judiciaire<sup>8</sup>. Ce n'est que dans les situations où l'occupant du domaine public est délégataire d'un service public ou encore s'il agit pour le compte de la personne publique qui l'a autorisé à occuper le domaine public<sup>9</sup> que les litiges relatifs aux sous-conventions d'occupation du domaine public relèvent de la compétence des juridictions administratives.

En l'espèce, la SAM, occupant du domaine public à la suite de la convention conclue avec la SNCF, établissement public, aux fins de la commercialisation et de la gestion des espaces commerciaux de la mezzanine de la gare du Nord, n'est pas délégataire d'un service public.

La SAM n'agit pas davantage pour le compte de la SNCF. En effet, elle dispose d'une autonomie décisionnelle dans la validation du plan merchandising définissant les types d'activités par espace mais également dans le choix final des exploitants des surfaces commerciales. Créée par A2C et Altarea France, société de droit privé sans lien capitalistique avec la SNCF, la SAM n'est pas détenue à 100 %, même indirectement, par la SNCF, à l'opposé d'A2C dans la décision du Tribunal des conflits, EURL, Pharmacie Saint-Charles, précitée. Elle n'a pas été mandatée par

6. Tribunal des conflits, 18 octobre 1999, Aéroports de Paris et compagnie Air France c/TAT European Airline Sarl et 4 mai 2009, Gisserot.

7. Tribunal des conflits, 12 décembre 2005, Préfet de Seine-Maritime c/TGI de Rouen.

8. Tribunal des conflits, 14 mai 2012, Mme A.../Société d'exploitation Sports événements et Ville de Paris, TC, 10 juillet 1956, Société des steeple-chases de France, p. 587.

9. Tribunal des conflits, 16 octobre 2006, EURL, Pharmacie de la gare Saint-Charles/A2C.

la SNCF pour commercialiser et gérer les espaces commerciaux de la mezzanine banlieue de la gare du Nord mais a obtenu, dans le cadre de la convention d'occupation du domaine public, le droit d'occuper ledit domaine public ferroviaire.

Dès lors, dans la mesure où la SAM, en concédant à des sociétés commerciales des espaces commerciaux sis à la mezzanine banlieue de la gare du Nord pour que ces dernières y exercent une activité commerciale, n'est pas délégataire d'un service public et n'a pas agi pour le compte de la SNCF, les litiges entre Nocibé et la SAM, d'une part, et O'Rève et la SAM, d'autre part, relèvent de la compétence des juridictions judiciaires.

Le fait que le juge judiciaire soit compétent pour connaître des litiges relatifs aux conventions de sous-occupation entre un occupant du domaine public et les exploitants d'espaces dédiés à des activités commerciales ne saurait exclure la compétence de l'Autorité, dès lors que les pratiques anticoncurrentielles alléguées lors de l'attribution par la SAM des espaces commerciaux de la mezzanine banlieue de la gare du Nord à des exploitants pourraient être de nature à porter atteinte au fonctionnement de la concurrence sur les marchés affectés.

Dès lors, l'Autorité s'est déclarée compétente pour analyser les saisines des entreprises Nocibé et O'Rève.

## La procédure

### *La loyauté de la preuve*

À la suite d'une disjonction de l'affaire dite « farines alimentaires », dont le premier volet dit « farine 1 » a fait l'objet de la décision 12-D-09 du 13 mars 2012 pour le secteur des farines en sachet, l'Autorité a sanctionné, par une décision **15-D-04** du 26 mars 2015<sup>10</sup>, des pratiques concertées dans le secteur de la farine vendue aux boulangeries artisanales.

Onze entreprises de meunerie s'étaient vu notifier le grief d'avoir déterminé, de manière concertée, un objectif de hausse de prix de la farine à proposer en deux temps aux boulangeries artisanales. L'Autorité a finalement décidé de ne retenir la responsabilité que de trois entreprises (Axiane Meunerie SAS, Minoteries Cantin SAS et Grands Moulins de Strasbourg SA) pour leur participation à une entente anticoncurrentielle nouée à l'occasion d'une réunion du 11 juin 2007.

Les parties ont soutenu devant l'Autorité que la procédure suivie par les services de l'instruction avait été déloyale en ce qu'un rapport d'enquête de la DGCCRF de l'Aude, contredisant selon elles le grief, aurait été écarté et en ce qu'un procès-verbal d'audition, présenté comme étant à décharge, aurait été irrégulièrement soustrait du dossier.

<sup>10</sup>. Cette décision fait l'objet d'un recours devant la cour d'appel de Paris.

L'Autorité a rappelé à cet égard que l'impartialité subjective est présumée jusqu'à preuve du contraire<sup>11</sup> et que la partialité objective se démontre.

S'agissant, en premier lieu, du rapport d'enquête de la DGCCRF de l'Aude évoqué par les parties, l'Autorité a considéré que, s'il est certes établi que les rapporteurs n'ont pas utilisé cette pièce pour conduire leur réflexion, il n'en demeure pas moins que cet élément a été versé au dossier et que les parties mises en cause ont été mises en mesure de formuler à cet égard toutes les observations qu'elles jugeaient utiles, dans le cadre du débat contradictoire.

De surcroît, le collègue, qui n'est pas tenu par l'analyse des rapporteurs pour apprécier si le grief notifié est établi, se fonde, pour rendre sa décision, sur l'ensemble des éléments qui ont été soumis au débat contradictoire. Dès lors, les parties mises en cause ne peuvent utilement invoquer le caractère supposé déloyal de la procédure au seul motif que les rapporteurs ont écarté de leur analyse un document, alors même, d'une part, qu'il est de jurisprudence constante que les rapporteurs fondent la notification des griefs sur les faits qui leur paraissent de nature à en établir le bien-fondé et disposent d'un pouvoir d'appréciation quant à la conduite de leurs investigations et, d'autre part, que ce document figure dans le dossier soumis à l'appréciation du collègue.

S'agissant, en second lieu, du versement tardif au dossier du procès-verbal – isolé – d'audition des représentants des boulangers, que les mises en cause présentent comme un élément susceptible d'être à décharge, l'Autorité a considéré que cette pièce n'est, en tout état de cause, pas de nature à modifier ou à remettre en cause le grief notifié, mais seulement à influencer le cas échéant sur l'appréciation que le collègue pourrait porter sur l'ampleur d'une pratique anticoncurrentielle qui aurait préalablement été établie.

Par ailleurs, dès lors que les parties en cause non seulement ont été mises en mesure de discuter le procès-verbal litigieux lors de la séance devant l'Autorité, mais ont également été autorisées à produire des notes en délibéré concernant celui-ci dans un délai raisonnable après la séance, il ne saurait être reproché au collègue de ne pas avoir tenu compte, dans la décision, de ce document qui figure au dossier soumis à son appréciation.

Pour l'ensemble de ces raisons, l'Autorité a écarté le moyen tiré du caractère déloyal de l'instruction.

### *La motivation de la notification des griefs*

Dans la décision **15-D-04** précitée relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la boulangerie artisanale, l'Autorité a rappelé sa pratique décisionnelle en matière d'imputabilité, notamment s'agissant du cas dans lequel, au sein d'un groupe de sociétés, le comportement d'une filiale peut être imputé à une société mère.

11. CEDH, 26 octobre 1984, De Cubber c/Belgique, 9186/80, point 25 ; CEDH, 1<sup>er</sup> octobre 1982, Piersack c/Belgique, 8692/79, point 30.

Lorsqu'une décision d'application de l'article 101 du TFUE concerne une pluralité de destinataires et pose un problème d'imputabilité de l'infraction, ladite décision doit comporter une motivation suffisante à l'égard de chacun des destinataires, particulièrement pour ceux d'entre eux qui, aux termes de cette décision, doivent supporter la charge de cette infraction. Ainsi, pour être suffisamment motivée à l'égard des sociétés mères des filiales ayant commis l'infraction, la décision doit contenir un exposé circonstancié des motifs de nature à justifier l'imputabilité de l'infraction à ces sociétés.

Plus précisément, le juge de l'Union considère qu'il importe, sous peine de violation des droits de la défense, que la communication des griefs indique précisément en quelle qualité une entreprise se voit reprocher les faits allégués, la notification des griefs ne devant à cet égard souffrir d'aucune ambiguïté.

Dans la présente affaire, la notification des griefs adressée aux mises en cause ne contenait aucun développement spécifique relatif à l'imputabilité des pratiques relevées aux sociétés mères. L'Autorité a donc décidé que les comportements des parties mises en cause, à les supposer appartenant à des groupes de sociétés, ne pourraient être imputés aux autres sociétés du groupe auquel elles appartiendraient. Ainsi, seules les sociétés auteurs de l'infraction en cause pouvaient être poursuivies, sans qu'il soit possible d'engager la responsabilité dérivée des autres sociétés des groupes auxquels elles appartiennent.

## La qualification des pratiques

### *Les ententes*

#### La participation des associations professionnelles

Dans la décision **15-D-19**<sup>12</sup> relative à des pratiques mises en œuvre dans les secteurs de la messagerie et de la messagerie express, l'Autorité a considéré que l'organisation professionnelle TLF avait joué un rôle distinct de celui de ses membres et qu'elle ne pouvait donc se prévaloir de l'absence de rôle distinct pour être exonérée de toute responsabilité dans les deux ententes en cause.

L'Autorité a rappelé que l'existence d'un rôle distinct de l'association par rapport à ses membres correspond à la situation dans laquelle cette association ne se contente pas de fournir un cadre à une discussion entre concurrents mais intervient elle-même dans l'entente afin de la faciliter ou de la renforcer. Ainsi, dès lors que l'association en cause dépasse le rôle de simple forum en agissant positivement en faveur des pratiques anticoncurrentielles mises en œuvre par ses membres, elle est susceptible d'être mise en cause par les autorités de concurrence.

En l'espèce, TLF ne s'était pas contentée de fournir à ses membres un cadre pour leur entente mais avait pris au surplus une part active dans l'organisation et la mise

<sup>12</sup>. Cette décision fait l'objet d'un recours devant la cour d'appel de Paris.



en œuvre des comportements reprochés. L'association avait notamment organisé une conférence téléphonique spécifique et en avait rédigé le compte-rendu, qui contenait une injonction claire à la mise en place de la surcharge gazole. Elle avait par la suite organisé les discussions relatives à la surcharge gazole qui se déroulaient lors de réunions régulières. Elle avait enfin dissimulé, en connaissance de cause, le contenu des échanges anticoncurrentiels dans les comptes-rendus du Conseil de métiers.

Par ailleurs, l'Autorité a rappelé qu'il incombe aux associations professionnelles, lorsqu'elles détectent des échanges anticoncurrentiels en leur sein, de rappeler aux adhérents les principes du droit de la concurrence et les risques encourus. Ainsi, il était du devoir de TLF de s'opposer explicitement à de tels agissements.

### Les ententes horizontales

#### *Standard de preuve – parallélisme de comportements*

Après avoir analysé de manière approfondie l'ensemble des éléments présents au dossier, l'Autorité a considéré, dans la décision **15-D-04** précitée relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la boulangerie artisanale, que la preuve de pratiques anticoncurrentielles n'était rapportée que pour une seule réunion en date du 11 juin 2007. S'agissant en particulier des similitudes de comportement des meuniers quant aux hausses du prix de la farine, relevées par l'instruction, l'Autorité a rappelé que le parallélisme de comportements peut constituer un indice de concertation mais que cette simple constatation n'est pas en elle-même suffisante pour établir ou même présumer l'existence d'une pratique prohibée<sup>13</sup>. En effet, ce parallélisme peut résulter de la mise en œuvre de stratégies autonomes par des entreprises souhaitant s'adapter aux évolutions du marché.

Comme le rappelait le Conseil de la concurrence dans son rapport annuel 2006, « même si ce comportement d'alignement peut avoir le même objet ou effet restrictif de concurrence qu'une entente, le concours de volontés, dont il a été souligné qu'il constituait un élément constitutif de l'infraction d'entente anticoncurrentielle fait défaut. L'infraction n'est donc pas caractérisée [...] ». Ainsi que l'exposait également le Conseil de la concurrence dans son avis 01-A-14 du 23 octobre 2001 : « Des réponses parallèles mais indépendantes peuvent se produire [lorsque] un événement extérieur affecte de façon identique l'ensemble des concurrents, qui en sont tous également informés. »

En l'espèce, il convenait donc de vérifier si chaque mise en cause avait participé à la réunion du 11 juin 2007, date à laquelle certains meuniers se sont concertés sur la hausse du prix de la farine. L'examen combiné des indices matériels a permis de rapporter la preuve de la participation à l'entente des sociétés Axiane Meuneries, Minoteries Cantin SAS, Nicot Meunerie SAS et Grands Moulins de Strasbourg SA.

En revanche, l'Autorité a indiqué que la similitude de comportements des autres meuniers mis en cause ne permettait pas à elle seule de rapporter la preuve de leur

13. CJCE, 16 décembre 1975, Suiker Unie, 40/73; Décision 92-D-43 du Conseil de la concurrence du 30 juin 1992.

participation à l'entente. En l'espèce, l'évolution des cours du blé en 2007 avait perturbé le fonctionnement normal du marché et avait donné aux meuniers mis en cause les indications suffisantes pour qu'ils modifient leurs comportements, les cours du blé étant l'un des déterminants essentiels du prix de la farine.

En outre, le marché de la commercialisation aux boulangeries artisanales de la farine de blé tendre est un marché suffisamment transparent pour que les multiples offreurs puissent pratiquer une veille concurrentielle permanente.

Dans ces conditions, l'Autorité a considéré que l'application de hausses de prix similaires à des dates proches, dans le contexte particulier de la volatilité des cours du blé en 2007, pouvait résulter de stratégies individuelles et ne démontrait pas à elle seule la participation des meuniers concernés à l'entente.

## Les ententes verticales

### *Les prix de vente imposés*

Dans la décision **15-D-18** du 1<sup>er</sup> décembre 2015 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des jeux vidéo, l'Autorité a rappelé que la pratique de prix imposés est une restriction de la concurrence par objet. Un accord ou une pratique concertée, ayant directement ou indirectement pour objet l'établissement d'un prix de vente fixe ou minimal que l'acheteur est tenu de respecter, sont présumés restreindre la concurrence.

Par ailleurs, la preuve d'une entente verticale requiert la démonstration de l'accord de volontés des parties à l'entente. L'accord de volontés entre deux acteurs d'une même chaîne verticale (par exemple un producteur et un distributeur) auxquels est reprochée une entente sur les prix de revente est démontré lorsque sont établis l'invitation d'une partie à l'accord à mettre en œuvre une pratique et l'acquiescement d'au moins une autre partie à cette invitation.

La démonstration de l'accord de volontés résulte soit de la signature de clauses contractuelles claires, soit de la réunion d'un faisceau d'indices précis, graves et concordants, généralement constitué par l'évocation, entre fournisseurs et distributeurs, des prix de revente au public, la mise en œuvre d'une police ou au moins la surveillance des prix et le constat que les prix évoqués ont été effectivement appliqués, la preuve de chacun de ces indices étant elle-même libre et pouvant être établie par tout moyen.

En outre, l'évocation des prix de vente entre un fournisseur et ses distributeurs s'entend de tout procédé par lequel un fournisseur fait connaître à ses distributeurs le prix auquel il souhaite que son produit soit vendu au consommateur, sans qu'il soit nécessaire de démontrer l'existence d'une négociation préalable.

Plus précisément, l'Autorité a souligné que la jurisprudence nationale interprète de manière extrêmement large la notion d'évocation des prix, en incluant toutes les formes de communication susceptibles d'être utilisées pour diffuser auprès de ses distributeurs des prix de vente conseillés. Ainsi, une évocation des prix par un fournisseur n'implique pas nécessairement que les prix aient été négociés avec

les distributeurs, ni même discutés oralement. Elle peut également avoir lieu de manière plus générale, à l'occasion d'un événement médiatique comme une conférence de presse dont l'objectif est précisément d'inviter des journalistes à relayer des informations auprès des consommateurs ou des professionnels d'un secteur. Par conséquent, au regard de la jurisprudence, rien ne s'oppose à ce qu'une annonce d'un prix de détail par un fournisseur faite à l'occasion d'une conférence de presse de lancement d'un produit puisse être retenue comme l'un des éléments constitutifs d'une pratique de prix imposés.

En l'espèce, l'Autorité a constaté que Nintendo avait annoncé, lors d'une conférence de presse tenue à Londres le 15 septembre 2006 à l'occasion de la sortie de la console Wii sur le marché européen et sur son site Internet européen, les prix de vente pour la console Wii, ses accessoires et ses jeux. Les annonces concernaient le marché français et visaient la diffusion, pour les produits concernés, de prix de vente au détail conseillés à destination des distributeurs. Les retombées médiatiques de la conférence de presse avaient été suffisantes et plusieurs distributeurs avaient expressément mentionné avoir eu connaissance du prix de revente de la console Wii grâce à Internet et à la presse spécialisée.

Dans ces conditions, l'Autorité a considéré que Nintendo avait clairement mis en œuvre une stratégie de communication visant le marché français et ayant pour objectif de faire connaître aux distributeurs les prix auxquels elle souhaitait que ses produits soient revendus aux consommateurs. Il existait donc suffisamment d'éléments au dossier pour caractériser l'existence d'une évocation des prix de détail entre Nintendo et ses distributeurs pour la console Wii, ses jeux et accessoires.

En revanche, l'Autorité a considéré que l'existence d'une police ou d'une surveillance des prix de la part de Nintendo faisait défaut. Elle a donc décidé que le grief de prix imposés n'était pas établi, sans qu'il soit nécessaire d'examiner la troisième branche du faisceau d'indices concernant l'application significative par les distributeurs des prix évoqués par le fournisseur, et a prononcé un non-lieu à poursuivre la procédure.

Dans une décision **15-D-07** du 23 avril 2015 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des produits phytosanitaires, l'Autorité a également considéré que la preuve du consentement des distributeurs à une entente de prix imposés n'était pas rapportée. Dans cette affaire, il était reproché à la société Dow Agrosociétés distribution et aux sociétés Dow Agrosociétés B. V. et Dow Agrosociétés LLC d'avoir mis en œuvre de 2006 à 2007 une politique de prix conseillés, adossée à un système de police des prix et d'octroi de ristournes faussement conditionnelles permettant de fixer artificiellement le seuil de revente à perte, ayant pour objet et pour effet de faire obstacle à la fixation des prix par le libre jeu du marché. L'Autorité a estimé que les éléments du dossier ne permettaient pas de rapporter la preuve du consentement des distributeurs à une entente de prix imposés et que le critère de l'application effective des prix conseillés n'apparaissait pas non plus satisfait. L'Autorité a considéré que la pratique n'était pas établie et a prononcé un non-lieu.

## *Les abus de position dominante*

### L'effet des jugements des juridictions administratives

Dans la décision **15-D-10**<sup>14</sup> du 11 juin 2015 relative à des pratiques mises en œuvre par TDF sur le site de la tour Eiffel, l'Autorité a rappelé que l'autorité de la chose jugée par les juridictions administratives dans le cadre du contentieux des contrats publics ne s'impose pas à l'Autorité lorsqu'elle apprécie l'existence d'un abus de position dominante au sens des articles 102 du TFUE et L. 420-2 du Code de commerce.

Dans cette affaire, TDF soutenait que l'Autorité ne pouvait pas la sanctionner pour abus de position dominante alors que les juridictions administratives avaient rejeté les recours de TowerCast tendant à l'annulation de la convention d'occupation domaniale signée entre la Ville de Paris et elle.

L'Autorité a rappelé que, selon la jurisprudence de la cour d'appel de Paris, la procédure conduite devant l'Autorité de la concurrence ne s'analysait pas en une instance au sens des procédures civiles, pénales et administratives et qu'en conséquence l'autorité de la chose jugée attachée aux jugements rendus par les juridictions civiles, pénales ou administratives ne s'imposait pas à elle : « [...] *sur un plan formel et procédural, que la procédure administrative qui se déroule devant l'Autorité (anciennement le Conseil) de la concurrence n'est pas une instance au sens des Codes de procédure civile, pénale ou administrative ; que l'issue d'une telle instance, qu'il s'agisse d'une condamnation, d'une transaction ou d'une décision d'incompétence, serait donc indifférente à l'Autorité* » (arrêt rendu le 19 janvier 2010 par la cour d'appel de Paris à l'occasion d'un recours contre la décision 09-D-07 du Conseil de la concurrence du 12 février 2009). Il en résulte que « *la décision rendue dans un litige opposant des particuliers est sans effet sur celle que le Conseil de la concurrence, autorité administrative indépendante, investie du pouvoir de sanctionner les pratiques anticoncurrentielles, est amené à rendre dans l'exercice des fonctions qui lui sont dévolues*<sup>15</sup> ».

L'Autorité a considéré, au surplus, que les trois conditions cumulatives d'identité d'objet, de cause et de parties, prévues par les dispositions de l'article 1351 du Code civil n'étaient pas remplies.

L'identité d'objet faisait défaut dans la mesure où l'action devant les juridictions administratives tendait à l'annulation de la convention d'occupation du domaine public tandis que l'Autorité se prononçait sur la conformité, au regard du droit de la concurrence, du comportement unilatéral d'un opérateur économique privé.

Il n'y avait pas davantage identité de cause, c'est-à-dire du terrain juridique sur lequel les parties se placent, dès lors que le juge administratif examinait la légalité de la convention d'occupation du domaine public au regard des règles de mise

14. Cette décision fait l'objet d'un recours devant la cour d'appel de Paris.

15. CA Paris, 9 décembre 1997 rendu à l'occasion d'un recours contre la décision 96-D-72 du 19 novembre 1996 du Conseil de la concurrence. Voir aussi l'arrêt rendu par la cour d'appel de Paris le 17 mars 1998 à l'occasion d'un recours contre la décision 97-D-22 du 8 avril 1997 du Conseil de la concurrence.

en concurrence par l'autorité publique concédante tandis que l'Autorité statuait sur le respect des règles du droit de la concurrence par une entité économique.

La condition d'identité des parties n'était pas remplie puisque les parties présentes devant la juridiction administrative étaient TowerCast en tant que requérante et la Ville de Paris en tant que défendeur, TDF étant partie à l'instance. Les parties au dossier devant l'Autorité étaient TowerCast en tant que saisissante et TDF en qualité de mise en cause.

En l'absence de réunion des identités d'objet, de cause et de parties, l'Autorité a considéré que TDF ne pouvait utilement soutenir que les décisions des juridictions administratives faisaient obstacle à ce qu'un abus de position dominante lui soit reproché.

Ainsi, le fait que les juridictions administratives aient pu considérer que la Ville de Paris n'avait pas favorisé un abus de position dominante de TDF à l'occasion du renouvellement de la convention d'occupation domaniale du site de la tour Eiffel n'emporte aucune conséquence juridique dans le cadre de la présente affaire.

### Les pratiques abusives

#### *La transmission tardive et partielle d'informations dans le cadre d'un appel d'offres*

Dans sa décision **15-D-01**<sup>16</sup> du 5 février 2015 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la diffusion de la télévision par voie hertzienne terrestre outre-mer, l'Autorité a sanctionné la société TDF, qui détient une position dominante sur le marché de gros amont des prestations d'accès aux infrastructures nécessaires à la diffusion hertzienne terrestre numérique de programmes télévisuels dans les régions ultramarines, pour avoir abusé de cette position en adoptant un comportement de nature à empêcher ses concurrents de participer aux appels d'offres lancés par France Télévisions pour le déploiement de la TNT outre-mer dans des conditions normales de concurrence, sans subir une asymétrie d'information.

Plus précisément, il était reproché à TDF de n'avoir, avant et pendant le déroulement du dialogue compétitif prévu par le règlement des appels d'offres, publié aucune des informations techniques et tarifaires relatives à l'accès à ses infrastructures, lesquelles étaient nécessaires à ses concurrents pour leur permettre de répondre aux appels d'offres.

Cette absence de publication d'une offre de référence en temps utile pour l'hébergement sur les pylônes indispensables à la diffusion de la TNT a notamment conduit un concurrent à renoncer à formuler des offres pour les territoires où il était candidat et les neuf marchés ont été attribués à TDF.

Le grief ne visait pas à sanctionner un manquement à l'obligation, imposée par l'ARCEP, de publier une offre de référence, mais une pratique autonome sur le

<sup>16</sup>. Cette décision fait l'objet d'un recours devant la cour d'appel de Paris.

marché qui a consisté à utiliser la position dominante détenue sur le marché de gros amont de l'hébergement pour « *retarder sans motif fondé la publication de l'offre de référence Hébergement pour les régions d'outre-mer, en omettant d'y faire figurer certains éléments déterminants* ».

Dans la décision **15-D-10** du 11 juin 2015 précitée, l'Autorité a sanctionné TDF pour avoir abusé de la position dominante qu'elle détient sur le marché de l'appel d'offres pour le renouvellement de la convention d'occupation domaniale du site de la tour Eiffel. En effet, TDF n'avait fourni que tardivement et partiellement les informations indispensables à ses concurrents pour que ceux-ci soient en mesure de répondre de façon crédible à l'appel d'offres de la Ville de Paris. Elle avait par ailleurs survalorisé, sur une base non vérifiable, les actifs qui auraient dû être cédés au futur occupant pour assurer la continuité de service.

L'Autorité a considéré que TDF, héritière d'un monopole légal, titulaire sortante de la convention d'occupation du site de la tour Eiffel, se trouvait dans une situation privilégiée en ce qui concerne l'accès à l'information. Compte tenu du caractère unique du site de la tour Eiffel, un autre opérateur, quelles que soient son expertise technique et son expérience, ne pouvait raisonner par simple comparaison avec d'autres sites de diffusion. Le contexte du renouvellement de la convention d'occupation domaniale du site de la tour Eiffel était donc caractérisé par une asymétrie d'information et une inégalité structurelle des candidats.

L'Autorité a constaté que TDF avait tout d'abord opposé un refus aux demandes d'informations de son concurrent TowerCast relatives notamment aux actifs physiques présents sur le site de la tour Eiffel, à la liste du personnel employé sur le site et aux contrats de maintenance en cours, puis avait communiqué, de façon à la fois étalée dans le temps et incomplète, les informations demandées. Au jour de la remise des offres ultimes par les candidats, TowerCast n'était toujours pas en possession de la liste complète des équipements présents sur le site, la liste complète des équipements dont TDF envisageait la cession, l'évaluation décomposée de la valeur des équipements dont la cession était envisagée par TDF, la liste anonymisée des personnels susceptibles d'être repris par TowerCast ainsi que leur emploi, leur qualification ainsi que leur rémunération et, enfin, la liste des contrats de maintenance en cours. Par ailleurs, les actifs indispensables à la continuité du service avaient été surévalués par TDF.

L'Autorité a retenu que les informations en cause, que TDF détenait du fait de son statut d'occupant en titre, étaient directement nécessaires aux candidats en vue de la construction d'une offre d'un point de vue technique et financier. En tant que monopole historique présent sur le site de la tour Eiffel, TDF ne pouvait invoquer le secret des affaires pour en refuser la communication. L'Autorité a conclu que le comportement de TDF, qui a eu pour effet au moins potentiel d'empêcher ses concurrents de présenter une offre crédible pour la concurrencer sur le marché du renouvellement de la convention d'occupation domaniale sur le site de la tour Eiffel, était contraire aux articles 102 du TFUE et L. 420-2 du Code de commerce.

### *La discrimination dans l'accès et l'utilisation d'informations relatives à un réseau issu d'un monopole historique*

Dans la décision **15-D-20** précitée relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des communications électroniques, l'Autorité a sanctionné Orange pour des pratiques de discrimination dans l'accès et l'utilisation d'informations relatives à la gestion de la boucle locale cuivre, constitutives d'un abus de position dominante.

L'Autorité a relevé qu'Orange possède un réseau d'accès cuivre déployé du temps du monopole historique et représentant 99,99% des paires de cuivre en France. La paire de cuivre du réseau téléphonique d'Orange est le principal réseau de boucle locale (dernier maillon du réseau jusqu'à l'abonné) utilisé pour la fourniture de plus de 90% des accès haut débit et très haut débit, en particulier par le biais de la technologie DSL (ADSL notamment).

En tant que gestionnaire de la boucle locale cuivre, Orange dispose en outre, à travers différentes bases de données techniques (dont la base dite « 42C »), d'un certain nombre d'informations sur le réseau. L'accès à ces informations constitue un enjeu de concurrence important dans la mesure où il s'agit non seulement d'une information exclusive du détenteur de la boucle locale, mais aussi d'une information indispensable pour les opérateurs tiers, en particulier dans le cadre de leur démarchage et de la commercialisation de leurs services sur le marché de détail.

Or différentes entités commerciales d'Orange ont, depuis la moitié des années 2000, accédé à un périmètre d'informations plus complet, et selon des processus plus rapides, que les opérateurs tiers. Cette pratique, qui a procuré à Orange un avantage compétitif indu, était susceptible de protéger ou renforcer la position d'Orange sur le marché des services de communications électroniques fixes à destination de la clientèle non résidentielle, en instaurant les bases d'une concurrence non fondée sur les mérites, et de réduire l'intensité concurrentielle en contraignant au moins potentiellement les opérateurs tiers dans leur conquête de clientèle et dans leur relation commerciale.

Cette pratique constitue par conséquent un abus de position dominante contraire aux articles L. 420-2 du Code de commerce et 102 du TFUE.

### *Les ciseaux tarifaires*

Dans la décision **15-D-10** précitée, l'Autorité a également sanctionné TDF pour avoir abusé de sa position dominante sur le marché de gros amont des services de diffusion radiophonique en mode FM depuis le site de la tour Eiffel en imposant des prix inéquivalents à ses concurrents sous la forme d'un ciseau tarifaire entre le prix de détail sur le marché de gros aval des services de diffusion de programmes radiophoniques en mode FM depuis le site de la tour Eiffel et le prix de l'accès au marché de gros amont de ces services.

L'Autorité a rappelé que la pratique de ciseau tarifaire ou de compression des marges consiste pour une entreprise en position dominante à fixer pour le produit vendu en amont un prix qui, comparé à celui fixé en aval, ne permet pas à un concurrent aussi efficace d'exercer rentablement et durablement ses activités sur

le marché en aval. Le ciseau tarifaire est caractérisé lorsque la différence entre le prix de détail d'une entreprise qui domine le marché et le tarif des prestations intermédiaires pour des prestations comparables à ses concurrents est soit négative soit insuffisante pour couvrir les coûts spécifiques des produits de l'opérateur dominant pour la prestation de ses propres services aux abonnés sur le marché aval. C'est la compression des marges qui est, en l'absence de toute justification objective, susceptible, en elle-même, de constituer un abus de position dominante. S'agissant de la démonstration des effets de la pratique, l'Autorité a rappelé qu'une pratique de ciseau tarifaire a un effet anticoncurrentiel si un concurrent potentiel aussi efficace que l'entreprise dominante verticalement intégrée auteur de la pratique ne peut entrer sur le marché aval qu'en subissant des pertes. Un tel effet peut être présumé seulement lorsque les prestations fournies à ses concurrents par l'entreprise auteur du ciseau tarifaire leur sont indispensables pour la concurrencer sur le marché aval.

Pour apprécier l'existence d'une pratique de compression des marges, les autorités de concurrence effectuent un test de coûts, dit « *test de ciseau* ». Il s'agit de comparer la différence entre les recettes dégagées sur le marché aval par l'opérateur en place et les coûts qu'il supporte sur ce même marché avec le prix de gros qu'il facture à ses concurrents pour l'accès au bien intermédiaire.

En ce qui concerne les coûts à prendre en compte, il convient de se référer au coût moyen incrémental de long terme, qui correspond à la moyenne de tous les coûts variables et fixes supportés pour exercer l'activité en cause. Les recettes à prendre en compte doivent comprendre l'ensemble des sources de revenus accessibles à un concurrent potentiel d'efficacité égale sur le marché aval. S'agissant plus particulièrement de l'importance de la demande s'adressant au nouvel entrant, l'Autorité a souligné que les tarifs proposés par un opérateur dominant peuvent contraindre l'opérateur entrant à n'être profitable que s'il parvient à adresser une demande suffisamment importante.

Dans la présente affaire, l'Autorité a considéré, eu égard aux résultats du test de ciseau tarifaire, que les marges sur coût évitable réalisées par l'opérateur hébergé étaient négatives, pour un nombre d'émetteurs installés par le nouvel entrant compris entre 4 et 10. Elle a retenu, conformément à la jurisprudence rappelée ci-dessus, que l'effet anticoncurrentiel de la pratique de ciseau tarifaire était présumé dès lors que la prestation d'hébergement sur le site de la tour Eiffel était indispensable aux concurrents de TDF pour la concurrencer sur le marché de gros aval des services de diffusion de programmes radiophoniques en mode FM depuis le site de la tour Eiffel et qu'un opérateur aussi efficace que TDF ne pouvait entrer sur ledit marché qu'en subissant des pertes.

### *Les pratiques de différenciation tarifaire*

Dans sa décision **15-D-17** du 30 novembre 2015 relative à des pratiques mises en œuvre sur le marché de la téléphonie mobile à destination de la clientèle non résidentielle à la Réunion et à Mayotte, l'Autorité a sanctionné les pratiques de



différenciation tarifaire entre les appels *on net* et *off net* mises en œuvre par SRR à travers la commercialisation d'offres sur le marché des services de téléphonie mobile destinées à la clientèle non résidentielle à la Réunion, d'une part, et à Mayotte, d'autre part. Les pratiques en cause consistaient en des écarts de prix abusifs entre les appels passés vers d'autres clients du réseau de SRR (appels *on net*) et ceux tarifés plus chers émis vers les réseaux de ses concurrents (appels *off net*). Conformément à une pratique décisionnelle établie<sup>17</sup> et validée par la jurisprudence<sup>18</sup>, de telles pratiques relèvent de la qualification d'abus de position dominante.

### *Les remises et pratiques de fidélisation*

Dans la décision **15-D-20** précitée, l'Autorité a également sanctionné Orange, en position dominante sur le marché métropolitain des services de communications électroniques mobiles à destination de la clientèle non résidentielle, pour des pratiques de fidélisation contraires aux articles L. 420-2 du Code de commerce et 102 du TFUE.

Ces pratiques de fidélisation ont consisté, en premier lieu, dans la mise en œuvre d'un programme « changer de mobile<sup>19</sup> » qui permettait au client de cumuler automatiquement des points en fonction de son ancienneté et de sa consommation. Jusqu'au début de l'année 2010, le client non résidentiel ne pouvait utiliser ces points que dans le cadre d'un réengagement d'abonnement de 12 ou 24 mois auprès d'Orange. En ne permettant pas au client, sauf à perdre la contre-valeur des points de fidélité, d'utiliser ces points autrement que dans le cadre d'un réengagement, Orange a dissuadé le client de faire jouer la concurrence au seul moment où cela lui était possible, c'est-à-dire au terme de sa période d'engagement, ce qui a eu pour effet au moins potentiel de cristalliser les parts de marché d'Orange et de réduire l'intensité concurrentielle.

En second lieu, Orange a mis en place un système complexe de remises de fidélité (notamment les remises « privilège » et « parc »).

La remise « privilège » consistait en une réduction de 10 ou 15 % de l'abonnement principal en contrepartie de l'allongement de la durée initiale d'engagement de 12 à 24 ou 36 mois et comportait un renouvellement par tacite reconduction. En dehors d'un délai d'un mois avant l'échéance de l'abonnement de chaque ligne, toute résiliation entraînait le paiement d'une pénalité égale à la totalité des abonnements restant dus.

La remise « parc » présentait un caractère rétroactif dont le niveau dépendait du nombre de lignes souscrites et/ou de la consommation effective du client. Au-delà de 100 lignes, des remises parfois très importantes étaient accordées dans le cadre d'offres individualisées. Le partage de la flotte entre plusieurs opérateurs pouvait

17. Décisions 09-D-15, 09-D-36, 09-MC-02, 14-D-05.

18. CA Paris 4 juillet 2013 et Cass. com., 6 janvier 2015, nos 13-21.305 et 13-22.477, *Orange Caraïbe*.

19. L'Autorité avait déjà sanctionné le programme « changer de mobile » pour son utilisation dans la zone Antilles-Guyane : voir la décision 09-D-36 du 9 décembre 2009 relative à des pratiques mises en œuvre par Orange Caraïbe et France Télécom sur différents marchés de services de communications électroniques dans les départements de la Martinique, de la Guadeloupe et de la Guyane.

de ce fait faire fortement chuter ces remises et renchérir le coût d'une gestion pluriopérateur.

Ce système de remises de fidélité visait à engager le client pour des durées longues et à créer des barrières artificielles à la sortie, au travers notamment d'un mécanisme de réengagement par tacite reconduction et d'un renchérissement artificiel des coûts de changement d'opérateur. Il dissuadait le client d'Orange de confier ses lignes à un opérateur tiers par des remises liées à des volumes de lignes, de consommation ou de chiffre d'affaires. Pour l'ensemble de ces raisons, ce système de remises a été considéré comme contraire au droit de la concurrence.

## L'issue des procédures

### *Les mesures conservatoires*

Ainsi que le prévoit le premier alinéa de l'article L. 464-1 du Code de commerce, « [1] *Autorité de la concurrence peut, à la demande du ministre chargé de l'Économie, des personnes mentionnées au dernier alinéa de l'article L. 462-1 [du Code de commerce] ou des entreprises et après avoir entendu les parties en cause et le commissaire du Gouvernement, prendre les mesures conservatoires qui lui sont demandées ou celles qui lui apparaissent nécessaires* ». Les demandes de mesures conservatoires ne peuvent être formées qu'accessoirement à une saisine au fond de l'Autorité.

Ce même article L. 464-1 précise, en ses deuxième et troisième alinéas, que « [c] *es mesures ne peuvent intervenir que si la pratique dénoncée porte une atteinte grave et immédiate à l'économie générale, à celle du secteur intéressé, à l'intérêt des consommateurs ou à l'entreprise plaignante. Elles peuvent comporter la suspension de la pratique concernée ainsi qu'une injonction aux parties de revenir à l'état antérieur. Elles doivent rester strictement limitées à ce qui est nécessaire pour faire face à l'urgence* ».

Lorsqu'une demande de mesures conservatoires lui est soumise, l'Autorité doit apprécier si trois critères cumulatifs sont remplis : la gravité de l'atteinte, l'immédiateté de celle-ci et le lien de causalité entre les faits dénoncés et l'atteinte. Si un des critères n'est pas rempli, les mesures conservatoires ne sont pas octroyées.

Dans sa décision **15-D-13** du 9 septembre 2015 relative à une demande de mesures conservatoires, l'Autorité, saisie par une société éditrice de sites Internet (Gibmedia) de pratiques mises en œuvre par Google sur le marché de la publicité en ligne liée aux recherches, a décidé de ne pas prononcer de mesures conservatoires, considérant que les conditions requises n'étaient pas remplies.

En l'espèce, Gibmedia, qui édite des sites Internet d'informations payantes sur la météo, les données d'entreprises et d'annuaire et fournit des solutions de paiement en ligne, reprochait à Google d'avoir, au mois de janvier 2015, suspendu sans préavis le compte AdWords qu'elle utilisait pour diffuser les annonces de ses sites, suivant une procédure qui ne serait pas objective, transparente et non discriminatoire et pourrait favoriser ses propres services. Pour rappel, AdWords est le service de Google permettant aux liens commerciaux des annonceurs ayant

enchéri sur des mots-clés d'apparaître à côté, au-dessus ou au-dessous des résultats naturels du moteur de recherche Google, si ces mots-clés sont présents dans la requête de l'internaute. Compte tenu de la position occupée par Google sur le marché français de la publicité en ligne liée aux recherches, qui s'appuie sur celle qu'il détient en matière de recherche générale (plus de 90% de parts de marché en nombre de visites), les règles AdWords et les conditions de suspension du compte de Gibmedia auraient été, selon Gibmedia, contraires à son obligation, énoncée dans la décision 10-MC-01, de mettre en œuvre sa politique de contenu AdWords dans des conditions objectives, transparentes et non discriminatoires.

Google faisait valoir quant à elle que la suspension immédiate des comptes AdWords de Gibmedia résultait du non-respect par cette dernière de trois règles relatives tout d'abord à l'interdiction de diffuser des annonces pour des sites facturant des frais pour des produits ou des services normalement gratuits, ensuite à la transparence vis-à-vis des consommateurs en matière de facturation, et, enfin, à l'interdiction de l'usage de techniques de dissimulation.

L'Autorité a considéré que les conditions d'octroi de mesures d'urgence sollicitées n'étaient pas réunies dans la mesure où l'instruction, au stade où elle avait été menée, n'avait pas permis d'établir que les pratiques mises en cause avaient porté une atteinte grave et immédiate à l'économie générale, à celle du secteur ou à la situation de Gibmedia en remettant en cause « *la continuation de son activité d'édition* » et sa « *survie compétitive* ».

L'Autorité a toutefois rappelé que, si Google peut déterminer librement les principes que doivent respecter les entreprises qu'elle référence dans son offre publicitaire, elle se doit de définir et d'appliquer des règles d'accès et de suspension du service AdWords de façon objective, transparente et non discriminatoire. Au stade où l'instruction a été menée dans la présente espèce, il ne peut être exclu que Google ait mis en œuvre les règles de suspension des comptes AdWords dans des conditions difficilement compréhensibles par Gibmedia. Dès lors, l'Autorité a estimé qu'il convenait de poursuivre l'instruction au fond afin d'établir si Google a manqué à l'obligation de transparence, d'objectivité et de non-discrimination qui s'impose à elle.

En conséquence, l'Autorité a décidé de rejeter la demande de mesures conservatoires mais de poursuivre l'instruction du dossier au fond afin d'examiner si Google a enfreint les règles de concurrence.

### *Les engagements*

#### **Engagements dans le secteur de la réservation d'hôtels en ligne**

Dans le cadre d'une procédure ouverte devant l'Autorité de la concurrence par une saisine des principaux syndicats hôteliers français et du groupe Accor, Booking.com, le principal acteur de la réservation d'hôtels en ligne en France, a pris

l'engagement de modifier ses pratiques commerciales (décision **15-D-06**<sup>20</sup>). Les pratiques dénoncées par les hôteliers concernaient la mise en œuvre par les principales plates-formes de réservation hôtelière en ligne de clauses dites « de parité ». Par ces clauses, les plates-formes exigeaient des hôteliers de bénéficier d'un tarif, d'un nombre de nuitées et de conditions d'offre (conditions de réservation, inclusion ou non du petit déjeuner, etc.) au moins aussi avantageux que ceux proposés sur les plates-formes concurrentes ainsi que sur l'ensemble des autres canaux de distribution, parmi lesquels les canaux de distribution propres à l'hôtel (site Internet, téléphone, e-mail, accueil de l'hôtel, etc.).

L'application de ces clauses par l'ensemble des plates-formes contraignait les hôtels à fixer des prix et des conditions identiques sur l'ensemble de leurs canaux de distribution et à mettre en vente le même nombre de nuitées sur toutes les plates-formes de réservation d'hôtels. Si les hôtels restaient libres de modifier leurs prix, y compris plusieurs fois par jour, ils n'avaient en revanche pas la possibilité de favoriser un canal de distribution, en y fixant des prix de nuitée plus bas ou en lui accordant plus de nuitées. Ainsi, quel que soit le niveau des taux de commission pratiqués par Booking.com, les hôteliers étaient dans l'obligation de lui octroyer des tarifs de nuitée, un nombre de nuitées disponibles à la réservation et des conditions de vente aussi favorables que ceux qu'ils proposaient sur leurs autres canaux de distribution.

Sans porter atteinte à la concurrence intermarques, c'est-à-dire entre les hôtels, ces pratiques ont été considérées comme portant atteinte à la concurrence intramarque, entre les canaux de distribution des nuitées d'hôtels. En effet, les plates-formes de réservation d'hôtels en ligne étaient peu incitées à baisser les taux de commission qu'elles pratiquaient envers les hôteliers, dès lors qu'elles ne pouvaient, en échange de ces baisses de commission, obtenir des prix de nuitée inférieurs à ceux des autres plates-formes et par là même attirer plus de réservations sur leur site. En outre, ces pratiques étaient susceptibles d'emporter des effets d'éviction sur les petites plates-formes ou les plates-formes nouvelles entrantes. Ces dernières étaient en effet dans l'impossibilité de se développer en proposant aux hôteliers des commissions plus basses, en échange de prix de nuitée moins élevés. En présence d'une uniformité des prix, des conditions et des disponibilités, les consommateurs étaient en effet enclins à réserver sur les plates-formes à forte notoriété et offrant un large choix d'hôtels, ce qui favorisait les opérateurs en place.

Pour remédier à ces préoccupations de concurrence, Booking.com s'est engagé à modifier sa clause de parité tarifaire et à supprimer toute clause imposant des obligations de parité en termes de disponibilité de chambres à l'égard non seulement des plates-formes concurrentes, mais également des canaux directs hors ligne des hôtels et d'une partie de leurs canaux en ligne.

---

20. Décision 15-D-06 du 21 avril 2015 sur les pratiques mises en œuvre par les sociétés Booking.com B. V., Booking.com France SAS et Booking.com Customer Service France SAS dans le secteur de la réservation hôtelière en ligne. Cette décision a fait l'objet d'un recours devant la cour d'appel de Paris.

L'Autorité de la concurrence française ainsi que les autorités italienne et suédoise, qui ont travaillé en coopération étroite avec la Commission européenne sur ce dossier, ont considéré que le maintien d'une obligation de parité tarifaire à l'égard du site Internet des hôtels ne faisait pas persister de problèmes de concurrence sur ce marché. Ce maintien d'une partie de la clause de parité tarifaire permettait en outre de limiter le risque que les consommateurs ne soient trop nombreux à utiliser les services de recherche et de comparaison d'hôtels de Booking.com puis à réserver directement leur nuitée auprès de l'hôtel, dans le cas où ce dernier aurait le droit de proposer sur son site Internet des prix plus bas que Booking.com. Dans la mesure où les plates-formes de réservation d'hôtels ne se rémunèrent que lorsqu'une réservation est effectuée sur leur site, une généralisation de ce comportement de parasitisme pouvait menacer l'efficacité du modèle existant des plates-formes de réservation en ligne.

Booking.com s'est engagé à mettre en œuvre ces engagements pour une durée de 5 ans à compter du 1<sup>er</sup> juillet 2015 au plus tard et à soumettre à l'Autorité un rapport sur la mise en œuvre des engagements en vue de dresser un bilan contradictoire, au plus tard le 1<sup>er</sup> janvier 2017, sur l'efficacité des engagements pris. Ce bilan mené par l'Autorité doit permettre de vérifier que les engagements mis en œuvre ont permis de dynamiser de manière significative la concurrence et en particulier ont développé la concurrence entre plates-formes, réduit le niveau des commissions et élargi l'offre concurrentielle.

Les aspects économiques et juridiques de ce dossier sont développés en détail dans la contribution de la France aux tables rondes de l'OCDE d'octobre 2015 qui ont porté sur le thème « *Competition and cross platform parity agreements* ».

### Engagements dans le secteur du transport de personnes

Dans une décision **15-D-05** du 15 avril 2015 relative à des pratiques mises en œuvre par le groupe SNCF dans le secteur du transport de personnes, l'Autorité a rendu obligatoires des engagements présentés par la SNCF, SNCF Partenariat et Keolis, et visant à mettre fin à des préoccupations de concurrence portant sur le marché du conseil, de l'assistance technique et de l'accompagnement aux exploitants de réseaux de transport urbain.

Cette procédure intervenait sur le fondement d'une saisine de la société Transdev, qui faisait suite à l'attribution à un groupement de deux filiales du groupe SNCF, SNCF Partenariat et Keolis, d'un marché public de prestations d'assistance technique organisé par la Compagnie des transports strasbourgeois (ci-après : « la CTS »), une société d'économie mixte concessionnaire du service public de transport sur le réseau de la Communauté urbaine de Strasbourg.

Transdev, l'un des candidats évincés, reprochait au groupe SNCF d'avoir abusé de sa position dominante en proposant à la CTS « *une offre entretenant volontairement une confusion totale entre ses activités monopolistiques et ses activités relevant du champ concurrentiel, soumise par une filiale portant son nom, qu'aucun autre acteur de transport public urbain ne pouvait, par définition, reproduire* ».

En substance, Transdev reprochait à la SNCF d'abuser de sa position dominante sur le marché du transport ferroviaire national de voyageurs, en entretenant volontairement une confusion entre ses activités en monopole et ses activités relevant du champ concurrentiel. Dans le secteur des transports urbains, la SNCF aurait mobilisé, selon le saisissant, des moyens que ses concurrents n'étaient pas en mesure de répliquer, en particulier concernant les solutions d'intermodalité avec le ferroviaire lourd.

Lors de l'instruction, des préoccupations de concurrence sont apparues, concernant la possibilité dont pouvait bénéficier le groupe SNCF de mobiliser un ensemble d'avantages et de moyens, issus du monopole légal dévolu à l'EPIC pour le transport ferroviaire de personnes et de la détention des gares de voyageurs, et permettant de faire levier sur le marché concurrentiel du conseil, de l'accompagnement et de l'assistance technique aux exploitants de réseaux de transport public.

Selon les services d'instruction, compte tenu des besoins croissants d'intermodalité des autorités organisatrices de transport urbain, de la prééminence du mode ferroviaire par rapport aux autres modes urbains, des liens étroits entre les différents marchés de transport proprement dits et celui du conseil, de l'accompagnement et de l'assistance technique, ainsi que des caractéristiques de la filiale SNCF Partenariat (structure sans moyens dédiés avec implication des cadres de l'EPIC ferroviaire pouvant véhiculer l'image et la réputation de la SNCF), un tel comportement pouvait constituer un abus de position dominante prohibé par l'article L. 420-2 du Code de commerce et par l'article 102 du TFUE.

La SNCF, SNCF Partenariat et Keolis ont proposé les engagements suivants, qui ont été acceptés par l'Autorité :

- ni SNCF, ni SNCF Mobilités ne soumissionnera à un marché d'assistance technique aux exploitants de transports urbains, que ce soit seule ou en groupement ;
- seules des filiales pleinement autonomes de SNCF ou de SNCF Mobilités disposant notamment de ressources humaines et matérielles en propre et suffisantes (comme c'est le cas de Keolis) pourront soumissionner ;
- SNCF Mobilités s'engage à accorder à tout soumissionnaire qui en ferait la demande motivée, qu'il soit lié ou non au groupe SNCF, un accès au savoir-faire et aux moyens tirés de l'exploitation du transport ferroviaire, pour répondre aux demandes formulées dans les appels d'offres de marchés d'assistance technique des autorités organisatrices de transport, mais seulement suivant une procédure précise, ouverte de manière non discriminatoire à tous les acteurs de ce marché ;
- le suivi des engagements sera confié à un mandataire indépendant, qui produira également un rapport annuel de suivi.

### *Sur le champ d'application des engagements*

Dans sa décision **15-D-05**, l'Autorité a considéré que la procédure d'engagements a pour objet de mettre fin aux préoccupations de concurrence exprimées sur les marchés visés par la procédure. En l'espèce, alors que les constats réalisés concernaient des pratiques sur le marché du conseil, de l'assistance technique et de l'accompagnement aux exploitants de réseaux de transport urbain, Transdev

réclamait des engagements portant sur un périmètre plus large, englobant au besoin le marché du transport urbain, compte tenu des liens existants entre les différentes prestations concernées.

L'Autorité a toutefois estimé que le périmètre des engagements proposés par la SNCF était conforme à celui des préoccupations de concurrence. En effet, constatant que le périmètre des engagements proposés était cohérent avec les constats faits lors de la procédure, l'Autorité a indiqué que la décision n'avait pour objet que de se prononcer sur la pertinence de ces engagements à mettre un terme aux préoccupations exprimées sur le marché du conseil, de l'assistance technique et de l'accompagnement aux exploitants de réseaux de transports urbains.

### *Sur les stratégies de diversification des opérateurs historiques*

L'Autorité a rappelé à l'occasion de la décision **15-D-05** sa pratique concernant les stratégies de diversification des anciens monopoles publics.

Ainsi, les stratégies de diversification d'un opérateur historique ne sont pas, par elles-mêmes, contraires au droit de la concurrence, dès lors qu'elles peuvent stimuler la concurrence par l'arrivée d'un nouvel acteur sur un ou plusieurs marchés.

Toutefois, la diversification d'un ancien monopole public conservant une activité de service public comporte des risques qui appellent des précautions particulières afin de préserver l'égalité des conditions de concurrence sur les marchés concernés. En particulier, comme l'Autorité l'a retenu dans son avis 94-A-15 relatif à la diversification d'EDF et GDF, *« le recours à des structures vides, ayant une existence juridique mais ne disposant pas de moyens propres (équipement, personnel), peut être une incitation supplémentaire pour ne pas distinguer les prestations relevant de l'activité électrique de celles ayant trait à la diversification »*.

À cet égard, le groupe SNCF s'est engagé à ce que seules des filiales pleinement autonomes de SNCF ou de SNCF Mobilités disposant notamment de ressources humaines et matérielles en propre et suffisantes puissent soumissionner.

Si Transdev demandait que la SNCF s'engage à ne plus créer de nouvelles filiales et à ne pas utiliser des filiales existantes autre que Keolis, l'Autorité a considéré que cette demande était disproportionnée et aboutirait à un contrôle *a priori* excessif de l'activité économique et des possibilités de diversification de la SNCF. Elle n'a donc pas jugé un tel engagement nécessaire.

Transdev demandait également une séparation totale entre la SNCF et ses filiales en matière de communication. Selon Transdev, aucune des filiales du groupe actives en transport public urbain ne pouvait porter le nom « SNCF », Keolis devrait être distinguée de toutes les autres divisions du groupe dans la communication institutionnelle ou les publicités, et les filiales ne pouvaient à aucun moment faire référence aux offres en monopole dans le domaine ferroviaire.

À nouveau, l'Autorité a considéré que ces demandes étaient excessives. Les deux premières sont excessives au regard, pour la première, du caractère averti de la clientèle visée et de la visibilité des concurrents sur le marché considéré, qui limitent fortement l'impact commercial de la marque SNCF, et, pour la deuxième, parce

qu'elle aurait pour effet de remettre en cause l'information sur la filiation de Keolis ou d'autres filiales du groupe, ce qui est, dans le cadre de ces marchés, une information objective. Pour la troisième demande, visant à interdire toute référence au savoir-faire issu des activités en monopole, la procédure non discriminatoire d'accès aux ressources, couplée aux mesures d'informations des AOT, devrait répondre à l'objectif recherché.

### **Engagements dans le secteur de la distribution des produits de grande consommation outre-mer**

À la suite de deux saisines d'office, l'Autorité a accepté de la part de plusieurs industriels des engagements permettant d'animer la concurrence entre grossistes dans le secteur de la distribution des produits de grande consommation outre-mer (décision **15-D-14** du 10 septembre 2015 sur les pratiques mises en œuvre par les sociétés Bolton Solitaire SAS, Danone SA, Johnson & Johnson Santé Beauté France SAS et Pernod Ricard SA dans le secteur de la distribution des produits de grande consommation outre-mer).

L'instruction de l'Autorité avait démontré que, dans la plupart des cas, la distribution d'une marque donnée, voire de l'ensemble des produits et des marques d'un industriel, est assurée, pour chacune d'entre elles, par un seul importateur-grossiste par territoire. Or, certains industriels accordent à leurs intermédiaires commerciaux ultramarins des relations d'exclusivité, de fait ou de droit, pour l'approvisionnement de certains territoires ultramarins.

Ces relations d'exclusivité étant susceptibles de constituer des pratiques prohibées au regard de l'article L. 420-2-1 du Code de commerce, les quatre industriels concernés, Bolton Solitaire, Danone, Johnson et Johnson Santé Beauté France et Pernod Ricard ont souhaité proposer des engagements pour corriger cette situation.

Ainsi, les quatre industriels se sont engagés à conclure des accords de distribution non exclusifs avec les grossistes importateurs. Ils ont également souhaité aller au-delà de leurs obligations légales en proposant de sélectionner périodiquement leurs grossistes non exclusifs à partir de procédures d'appel d'offres ou de mise en concurrence transparentes et non discriminatoires. Ce processus devrait permettre d'animer la concurrence entre grossistes, voire d'amener de nouveaux opérateurs sur ce marché, et *in fine* de stimuler la concurrence en prix des produits de grande consommation concernés au bénéfice des consommateurs ultramarins.

### **Engagements dans le secteur des guides de haute montagne**

Dans le cadre de la décision **15-D-12** du 30 juillet 2015 sur les pratiques mises en œuvre par la Fédération française des clubs alpins et de montagne et les compagnies de guides de Chamonix et de Saint-Gervais dans le secteur des guides de haute montagne, la Fédération française des clubs alpins et de montagne (FFCAM), la compagnie des guides de Chamonix Mont-Blanc (GC) et le bureau des guides Saint-Gervais Mont-Blanc (SG) ainsi que leurs structures commerciales respectives, la compagnie des guides de Chamonix Voyages (GCV) et la compagnie des



guides de Saint-Gervais Organisation (SGO) ont pris des engagements visant à ce que toutes les compagnies de guides aient accès dans les mêmes conditions aux places d'hébergement au sein du refuge du Goûter, situé sur la voie la plus fréquentée pour accomplir l'ascension du mont Blanc.

Par ailleurs, la FFCAM s'est engagée à attribuer le marché de la sécurisation du refuge à l'issue d'une procédure de mise en concurrence transparente et non discriminatoire.

L'Autorité avait identifié plusieurs préoccupations de concurrence liées à l'application de la convention de sécurisation du refuge du Goûter signée entre la FFCAM et la GC et le SG, prévoyant la mise à disposition par les deux compagnies du nombre de guides nécessaire pour sécuriser le refuge et, en contrepartie, le droit de réserver 24 places d'hébergement par nuitée durant toute la saison d'ouverture, soit 12 pour chacune des compagnies.

Selon l'Autorité, la convention concernée était susceptible de constituer une entente entre la FFCAM, la GC et le SG (et, en pratique, la GCV et la SGO) ayant pour objet et pour effet de limiter, d'une part, l'accès au marché de la réservation de places d'hébergement au refuge du Goûter des guides (et leurs clients) n'appartenant pas à l'une des trois compagnies effectivement bénéficiaires de l'accord (GC, GCV et SGO), d'autre part, l'accès au marché de la sécurisation du refuge du Goûter. Cette pratique est susceptible d'être contraire aux dispositions des articles L. 420-1 du Code de commerce et 101 du TFUE.

En réponse à ces préoccupations de concurrence, la FFCAM, la GC, la GCV, le SG et la SGO ont proposé des engagements, d'une part, en mettant fin aux modalités privilégiées de réservation dont bénéficiaient les compagnies de guides (résiliation de la convention de sécurisation, suppression du quota des 24 places réservables, égalité d'accès aux réservations des nuitées pour tous les guides), d'autre part, en instaurant pour l'attribution du marché de la sécurisation du refuge une procédure de mise en concurrence transparente et non discriminatoire.

Avant même le prononcé de la décision, les parties ont décidé de mettre en œuvre les engagements. Ainsi, depuis l'ouverture des réservations pour la saison 2015 (avril 2015), l'ensemble des places d'hébergement dédiées aux professionnels (soit 71 contre 47 places d'hébergement par nuitée sur les saisons 2013 et 2014) est ouvert à la réservation de tous les professionnels. Par ailleurs, le marché de la sécurisation a été ouvert à toutes les structures de guides : une nouvelle convention pour la saison 2015 a été conclue avec 8 compagnies de guides qui prévoit une rémunération financière (et non plus en nature) pour la mise en œuvre des prestations de sécurisation du refuge. Pour les saisons prochaines, la FFCAM s'est engagée à assurer la transparence et l'égalité d'accès à la fourniture des prestations qui seront jugées nécessaires, pour une durée qui ne soit pas disproportionnée, et à communiquer l'ensemble des pièces justificatives dès leur établissement à l'Autorité.

## La révision des engagements

Par lettre en date du 13 avril 2012, la société Eurogolf Liber<sup>7</sup>Tee avait saisi l'Autorité de pratiques mises en œuvre par la Fédération française de golf (ci-après : « la FF Golf ») dans le secteur de la distribution d'assurances complémentaires à destination des joueurs de golf en France. Dans la décision 12-D-29, l'Autorité avait identifié des préoccupations de concurrence relatives à l'existence de barrières au développement de la distribution de produits d'assurance complémentaire destinés aux joueurs de golf et rendu obligatoires des engagements pris par la FF Golf.

Le 22 janvier 2015, la FF Golf a sollicité la révision de ces engagements rendus obligatoires. Elle proposait de commercialiser à nouveau une assurance « *individuelle accident* » et « *assistance rapatriement* » optionnelle et facultative, en ce sens que tout licencié pourrait déclarer (soit par courrier ordinaire ou recommandé, soit par courriel), dans un délai d'un mois à compter de la délivrance de la licence, qu'il refuse d'adhérer à ces assurances.

Dans une décision **15-D-16** du 27 novembre 2015, l'Autorité a estimé qu'il n'existait plus de préoccupations de concurrence sur le marché de la distribution des produits d'assurance complémentaire aux joueurs de golf en 2015, et que, par suite, les engagements souscrits par la FF Golf et annexés à la décision 12-D-29 du 21 décembre 2012 étaient devenus sans objet. Du reste, en l'absence désormais de préoccupation de concurrence sur le marché pertinent, l'Autorité a considéré que la FF Golf se retrouvait soumise au droit commun et à la législation applicable en matière d'organisation de la pratique sportive et d'assurance sportive. Après avoir rappelé qu'il n'appartient pas à l'Autorité d'apprécier la conformité du nouveau dispositif d'assurance collective envisagé par la FF Golf aux règles édictées par le Code du sport ou le Code des assurances, l'Autorité a ajouté qu'il revenait aux autorités compétentes, notamment au ministère des Sports, de contrôler cette conformité, en veillant notamment à assurer une certaine égalité de traitement entre les fédérations qui ont très largement recours à l'assurance collective des licenciés.

## Le non-respect des engagements

### *Sanction pécuniaire et injonction sous astreinte*

Dans la décision **15-D-02** du 26 février 2015<sup>21</sup>, l'Autorité a sanctionné le GIE « Les Indépendants » pour ne pas avoir respecté les engagements qu'il avait lui-même souscrits et qui avaient été rendus obligatoires dans la décision 06-D-29 du 6 octobre 2006 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la publicité radiophonique.

L'Autorité a rappelé que les dispositions de l'article L. 464-3 du Code de commerce se réfèrent au seul maximum légal de la sanction pécuniaire prévu par l'article L. 464-2 du Code de commerce, sans renvoyer expressément aux critères de

21. Cette décision fait l'objet d'un recours devant la cour d'appel de Paris.

détermination des sanctions prévus par le même article en cas de pratique anti-concurrentielle. Néanmoins, l'exigence d'individualisation et le principe de proportionnalité de la sanction conduisent à prendre en considération les faits et le contexte propre à l'affaire afin de déterminer la sanction en fonction de « *la gravité du comportement reproché* », d'une part, et de « *l'incidence que ce comportement a pu avoir sur la concurrence que les engagements visaient à préserver* », d'autre part.

L'Autorité a rappelé que le non-respect d'engagements était une pratique grave en elle-même, et cela d'autant plus que la prise d'engagements a lieu à l'initiative des parties mises en cause qui les proposent. Elle a également souligné que les manquements constatés heurtent frontalement la liberté d'entreprendre, constitutionnellement protégée dès lors que les engagements en cause avaient pour but de faciliter aux radios l'accès au marché en cause en adhérant au GIE ou en partant afin, si elles le souhaitent, de développer une offre concurrente. L'Autorité a considéré que la gravité des manquements résultait aussi de leur effet cumulatif et a constaté que les engagements étaient clairs, précis et dépourvus d'ambiguïté et particulièrement aisés à mettre en œuvre.

En ce qui concerne l'incidence que le comportement du GIE a pu avoir sur la concurrence que les engagements visaient à préserver, l'Autorité a indiqué que cette incidence ne se confond pas avec un examen des effets actuels ou même potentiels de l'infraction constatée, sur le marché ou plus généralement sur l'économie. Indépendamment de tels effets, qui peuvent éventuellement être pris en considération, c'est nécessairement par rapport à la situation concurrentielle que la décision visait à préserver qu'il faut raisonner.

L'Autorité a également confirmé que les groupements d'intérêt économique pouvaient se voir infliger des sanctions dans les limites du maximum légal applicable aux entreprises au sens du I de l'article L. 464-2 du Code de commerce.

Enfin, l'Autorité a considéré que les méconnaissances des engagements constatées commandaient de contraindre le GIE à respecter la décision 06-D-29. Elle a donc prononcé une injonction sous astreinte de 500 euros par jour de retard, conformément au II de l'article L. 464-2 du Code de commerce, afin de s'assurer de l'exécution de la décision.

### *Les sanctions pécuniaires*

#### Pluralité de pratiques

Selon une jurisprudence désormais constante, l'Autorité peut imposer à chaque entreprise ou organisme en cause plusieurs sanctions dans l'hypothèse où l'intéressé aurait commis plusieurs infractions<sup>22</sup>, en déterminant chacune d'elles en fonction des critères prévus par le Code de commerce<sup>23</sup> et en vérifiant qu'aucune d'entre elles n'excède le maximum légal applicable.

22. Cass. com., 29 juin 2007, n<sup>os</sup> 07-10.303, 07-10.354 et 07-10.397, Bouygues Télécom c. a.

23. Voir en ce sens Cass. com., 12 juillet 2011, n<sup>os</sup> 10-17.482 et 10-17.791, p. 5, Lafarge ciments c. a.

Néanmoins, il lui est loisible, si elle l'estime opportun eu égard à l'identité ou à la connexité des secteurs ou des marchés en cause, d'une part, et à l'objet général des pratiques, d'autre part, d'infliger une seule sanction pécuniaire au titre de plusieurs infractions<sup>24</sup>. À cette fin, elle peut ne prendre en considération comme assiette qu'une seule et même valeur des ventes, en relation avec l'ensemble des pratiques en cause.

Dans la décision **15-D-03**<sup>25</sup>, l'Autorité a sanctionné onze entreprises pour avoir mis en œuvre deux pratiques anticoncurrentielles dans le secteur des produits laitiers frais entre 2006 et 2012. Ces pratiques, qui ont chacune fait l'objet d'un grief distinct, consistaient en une concertation permanente entre concurrents sur les prix futurs, d'une part, et en des accords anticoncurrentiels portant sur les prix futurs, les volumes et les résultats d'appels d'offres, d'autre part.

L'Autorité a relevé que « *les deux griefs notifiés concernent les mêmes entreprises et visent des pratiques mises en œuvre sur le même marché, à savoir le marché des produits laitiers frais sous MDD, et sur la même période* ». Elle a ensuite constaté que « *cette identité des périodes, des marchés et de l'objet général poursuivi par les différentes ententes empêche de distinguer les effets potentiels ou réels produits sur le marché par l'une et l'autre de ces infractions et d'apprécier séparément le dommage causé à l'économie par chacun des griefs* ». Au vu de ces éléments, elle a décidé, conformément à la jurisprudence rappelée ci-dessus, de prononcer une seule sanction au titre des deux griefs pour chaque entreprise.

L'Autorité a ainsi retenu, pour déterminer le montant de base de la sanction infligée aux entreprises en cause, au titre des deux griefs pris ensemble, un taux unique de 16 % de la valeur de leurs ventes de produits laitiers sous MDD.

Par ailleurs, l'Autorité a relevé que la participation des entreprises au second grief avait été inégale. Afin de prendre en compte, de manière favorable aux mises en cause, l'intensité variable de leur participation à ce second grief, l'Autorité a corrigé le montant de base de la sanction de chaque entreprise en appliquant un abattement forfaitaire.

## Application du communiqué relatif à la méthode de détermination des sanctions pécuniaires

### *Les difficultés du secteur économique*

Dans la décision **15-D-08** du 5 mai 2015 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la commercialisation de la viande de volaille, l'Autorité a rappelé que la méthode qu'elle expose dans son communiqué du 16 mai 2011 relatif à la méthode de détermination des sanctions pécuniaires lui est opposable sauf à ce qu'elle explique dans la motivation de sa décision les circonstances particulières ou les raisons d'intérêt général la conduisant à s'en écarter dans un cas donné.

24. Cass. com., 22 novembre 2005, n<sup>os</sup> 04-19.102, 04-19.108 et 04-19.136, p. 11, et CA Paris, 28 janvier 2009, Epsé Joué Club e. a., n<sup>o</sup> 2008/00255, p. 20.

25. Cette décision fait l'objet d'un recours devant la cour d'appel de Paris.

L'Autorité a également rappelé que les éventuelles difficultés du secteur économique concerné par les griefs ne figurent pas parmi les critères à prendre en considération pour la détermination des sanctions figurant au I de l'article L. 464-2 du Code de commerce et ne sauraient constituer des circonstances particulières ou des raisons d'intérêt général de nature à remettre en cause l'application du communiqué sanctions par l'Autorité<sup>26</sup>.

### *L'absence de valeur des ventes*

Dans sa décision **15-D-10** précitée relative à des pratiques mises en œuvre par TDF sur le site de la tour Eiffel, l'Autorité a décidé de ne pas appliquer la méthode décrite dans le communiqué du 16 mai 2011 relatif à la détermination des sanctions pécuniaires en ce qui concerne la sanction infligée à TDF pour le grief n° 1.

En effet, il n'existe pas, pour le grief n° 1, de valeur des ventes de TDF sur le marché de l'appel d'offres pour le renouvellement de la convention d'occupation domaniale du site de la tour Eiffel. Sur ce marché, TDF ne réalise pas de ventes mais doit, en tant qu'occupant du domaine public du site de la tour Eiffel, acquitter une redevance, dont le montant s'élève à 3,7 millions d'euros. Les seules ventes réalisées par TDF se situent sur le marché de gros aval des services de diffusion audiovisuelle et atteignent environ 16,1 millions d'euros pour l'exercice clos en 2008.

Faute de pouvoir mesurer les ventes réalisées par TDF sur le marché de l'appel d'offres pour le renouvellement de la convention d'occupation domaniale du site de la tour Eiffel, le montant de base de la sanction a été défini de manière forfaitaire, en fonction des critères légaux de gravité des faits et du dommage causé à l'économie.

## La clémence

### *Le non-respect des conditions posées par l'avis de clémence*

Dans la décision **15-D-19**<sup>27</sup> relative à des pratiques mises en œuvre dans les secteurs de la messagerie et de la messagerie express, l'Autorité a décidé que les sociétés du groupe Deutsche Bahn, qui avaient la qualité de demandeur de clémence de rang 1, ne pouvaient se voir octroyer une exonération totale de sanction pécuniaire pour l'un des griefs dès lors qu'elles n'avaient pas respecté l'une des conditions posées par l'avis de clémence.

En l'espèce, les sociétés Deutsche Bahn AG et ses filiales, qui avaient interrompu leur participation aux activités illégales présumées en 2008, ont de nouveau pris part à l'infraction en participant le 16 septembre 2010, postérieurement à l'avis de clémence, à une réunion avec leurs concurrents, sans informer les services d'instruction ni de l'existence de cette réunion, ni de la teneur des échanges potentiellement prohibés, ni enfin de la participation de l'entreprise à cette réunion.

26. Cass. com., 29 mars 2011, n°s 10-12.913 et 10-13.686, Manpower France.

27. Cette décision fait l'objet d'un recours devant la cour d'appel de Paris.

Or l'avis de clémence imposait aux sociétés concernées de fournir tout élément de preuve en relation avec l'infraction suspectée, dont elle viendrait à disposer au cours de la procédure. À cet égard, l'Autorité a rappelé qu'il importe peu de savoir si un éventuel manquement à cette obligation serait intentionnel ou dû à une négligence de la part de l'entreprise : un demandeur de clémence doit, pour conserver le bénéfice de l'exonération totale qui lui est accordé à titre conditionnel, en toute circonstance, s'assurer du respect strict des conditions de l'avis de clémence.

La pratique de l'Autorité, comme celle du Conseil avant elle, consiste à subordonner l'octroi effectif de l'exonération de sanction pécuniaire envisagée dans ses avis de clémence à la condition que le demandeur coopère activement à l'ensemble de la procédure d'enquête et d'instruction, y compris en fournissant à l'Autorité tout élément de preuve en relation avec l'infraction suspectée qui viendrait en sa possession au cours de l'instruction.

Le IV de l'article L. 464-2 du Code de commerce appréhende en effet la procédure de clémence comme une contribution active et volontaire d'entreprises ou d'organismes ayant participé à des ententes non seulement à leur détection par l'Autorité, par le biais de la production d'éléments de preuve, mais également, en aval, à l'instruction de l'affaire par les services d'instruction et, en définitive, au constat, par le collège, de la réalité de la pratique prohibée.

En pratique, l'obligation de « *contribuer à établir la réalité de la pratique prohibée et à identifier ses auteurs, en apportant des éléments d'information dont l'Autorité ne disposait pas antérieurement* », impose au demandeur de coopérer avec l'Autorité jusqu'à la séance et notamment de lui fournir tout élément de preuve en relation avec l'infraction suspectée, dont elle viendrait à disposer, y compris après la délivrance de l'avis de clémence.

En l'espèce, le manquement constaté à l'obligation de fourniture de tout élément de preuve en relation avec l'infraction suspectée n'a pas empêché, retardé ou rendu plus difficile l'établissement et la caractérisation des faits et des responsabilités par les services d'instruction.

Constatant que Schenker-Joyau, filiale du groupe Deutsche Bahn, ne pouvait bénéficier de l'exonération totale pour l'un des griefs en cause, l'Autorité a mis à la charge de l'entreprise une sanction de 3 millions d'euros à ce titre.

## La non-contestation des griefs

### *La mise en place d'une interprofession de la filière volaille*

Dans la décision **15-D-08** du 5 mai 2015 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la commercialisation de la viande de volaille, l'Autorité a relevé que, dans le cadre de leur non-contestation des griefs, la plupart des entreprises mises en cause ont proposé de se doter de programmes de conformité. De plus, la quasi-totalité des industriels de la filière a souscrit un engagement collectif de mettre en place une interprofession de la filière volaille, en recherchant la participation de la grande distribution.

Dans ces conditions, l'Autorité a considéré que c'est au terme d'une analyse globale tenant compte du fonctionnement du secteur économique en cause, de la nature des pratiques sanctionnées et, dans les circonstances particulières de la présente affaire, de l'efficacité relative des sanctions pécuniaires et des engagements pour rétablir une situation normale de concurrence sur le marché, ainsi que des raisons d'intérêt général qui s'attachent à la mise en œuvre de l'engagement collectif de créer une interprofession dans la filière avicole, qu'elle peut apprécier, au cas d'espèce, s'il y a lieu ou non de s'écarter des méthodes de détermination et réduction de sanction décrites respectivement dans le communiqué sanctions et le communiqué sur la non-contestation des griefs.

En ce qui concerne le fonctionnement du secteur, l'Autorité a relevé que la filière avicole, qui n'est pas confrontée à une insuffisance de la demande, souffre de plusieurs handicaps : un retard d'adaptation de l'outil de production qui s'explique par des fragilités anciennes, notamment la faiblesse des investissements, et des incohérences de fonctionnement de la filière qui ne sont toujours pas surmontées. L'instabilité de la régulation de la filière tient au fait que les abattoirs jouent, sans pouvoir toujours l'assumer financièrement, un rôle pivot en protégeant en amont l'activité des éleveurs, tout en subissant en aval les aléas des prix de détail du fait de la forte concurrence entre les distributeurs.

En ce qui concerne la nature des pratiques, l'Autorité a constaté qu'elles avaient pris la forme, d'une part, d'échanges sur les prix entre 2001 et 2006, et, d'autre part, d'une entente générale en 2007 pour obtenir des distributeurs la répercussion sur les prix de la hausse du cours des céréales.

L'Autorité a relevé que les pratiques d'échanges sur les prix ont principalement porté, entre 2001 et 2006, sur les prix de gros constatés, les prix cibles à atteindre et les objectifs de PVC promotionnels, ces derniers étant des prix de détail conseillés sur lesquels les distributeurs peuvent ou non s'aligner et qui sont généralement rendus publics par leur diffusion sur les imprimés promotionnels. Ces PVC, propres à la filière avicole, ont le caractère d'indicateurs pertinents du marché auxquels les distributeurs sont eux-mêmes attachés.

Ces pratiques ont illégalement réduit l'incertitude des acteurs dans leurs négociations commerciales avec leurs clients. Toutefois, la partie des échanges portant sur les prix de gros poursuivait un objectif qui n'était pas illégal en soi et qui pourrait facilement être atteint par des moyens légaux dans le cadre d'une interprofession bien organisée. Ainsi, l'élaboration de mercuriales de prix anonymisées dans des conditions ne portant pas atteinte à la concurrence pourrait être assurée par la FIA comme c'est le cas dans d'autres secteurs économiques où des fédérations professionnelles jouent ce rôle de connaissance du marché en respectant des principes simples, qui ont été fixés dans plusieurs avis de l'Autorité.

De même, un certain nombre de textes, entrés en vigueur après 2007, prennent désormais en compte la spécificité des marchés soumis à la volatilité des prix des matières premières et permettent aujourd'hui de disposer d'outils légaux pour encadrer les conditions de répercussion des hausses de prix à l'aval d'une filière en

cas de fluctuations excessives. À titre d'exemple, l'article 62 de la loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 sur la consommation prévoit que les contrats de vente portant sur les produits dont les prix de production sont significativement affectés par des fluctuations des prix des matières agricoles et alimentaires comportent une clause relative aux modalités de renégociation du prix permettant de prendre en compte ces fluctuations à la hausse comme à la baisse.

Ces outils n'existaient pas en 2007 lors de la crise traversée par les volaillers, ce qui explique, sans l'excuser, ce qu'on pourrait appeler une régulation interprofessionnelle « informelle ou sauvage » mise en place par la FIA pour faire face à l'urgence. Là encore, une interprofession bien organisée devrait rendre inutile ce type de comportement illégal et inefficace.

En ce qui concerne l'engagement de création d'une interprofession, l'Autorité a considéré qu'il répondait à un intérêt général clairement identifié et poursuivi par les pouvoirs publics.

Enfin, l'Autorité a estimé que l'engagement de mise en place d'une interprofession, que l'on peut qualifier de collectif au regard du nombre important d'industriels qui y ont souscrit, est susceptible d'avoir, pour le respect durable des règles de concurrence dans le secteur de la commercialisation de la viande de volaille, une plus grande efficacité que des sanctions pécuniaires calculées par sa méthode habituelle. Pour ces raisons, à la fois exceptionnelles et tout à fait spécifiques au cas de l'espèce, l'Autorité a fait de cet engagement, dans le respect des critères prévus par l'article L. 464-2 du Code de commerce, un élément décisif de l'appréciation des sanctions qu'elle prononcera sans faire application des méthodes de détermination et de réduction de sanctions telles qu'elles sont exposées dans le communiqué sanctions et le communiqué sur la non-contestation des griefs. Elle a prononcé des amendes modérées à hauteur de 15,2 millions d'euros et enjoint aux entreprises de se conformer en tous points aux engagements souscrits.

### *L'entrée en vigueur prochaine de la procédure de transaction*

Dans la décision **15-D-20** relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des communications électroniques (paragraphe 261 et suivants), l'Autorité a rappelé que, aux termes du III de l'article L. 464-2 du Code de commerce, « *lorsqu'un organisme ou une entreprise ne conteste pas la réalité des griefs qui lui sont notifiés, le rapporteur général peut proposer à l'Autorité de la concurrence, qui entend les parties et le commissaire du Gouvernement sans établissement préalable d'un rapport, de prononcer la sanction pécuniaire prévue au I en tenant compte de l'absence de contestation [...]* ».

En l'espèce, Orange avait sollicité le bénéfice des dispositions du III de l'article L. 464-2 du Code de commerce et un procès-verbal avait été signé par le représentant d'Orange et la Rapporteuse générale.

Pour tenir compte de la non-contestation des griefs, qui permet des gains procéduraux pour l'Autorité en termes de rédaction et de défense de la décision et qui constitue le gage d'un rétablissement rapide d'une situation concurrentielle saine sur le marché, la Rapporteuse générale, conformément à la pratique suivie dans



les décisions 09-D-24 du 28 juillet 2009 et 07-D-33 du 15 octobre 2007, s'était engagée à proposer que la sanction pécuniaire le cas échéant encourue par Orange n'excède pas 350 millions d'euros. Cette démarche, mise en œuvre dans le respect des dispositions en vigueur en l'espèce, s'inspirait également de l'esprit de la prochaine procédure de transaction, créée par la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, qui sera applicable aux affaires dans lesquelles les griefs ont été notifiés après la publication de cette loi. Cette procédure permettra au rapporteur général, sur la base d'un accord avec l'entreprise mise en cause qui renonce à contester les griefs, de proposer le prononcé d'une sanction pécuniaire dans les limites d'un montant minimal et d'un montant maximal.

Au vu des griefs notifiés, du contexte de la demande de non-contestation des griefs, des avantages qui en résultent, de l'effet dissuasif attendu de la sanction et de l'effet correctif permis par les injonctions qui l'accompagnent, l'Autorité a considéré que la proposition de la Rapporteuse générale était exempte d'erreur manifeste d'appréciation et justifiait, dans les circonstances de l'espèce, que l'Autorité s'écarte du communiqué relatif à la non-contestation des griefs et du communiqué relatif à la méthode de détermination des sanctions pécuniaires.

Après avoir examiné la gravité des pratiques, le dommage causé à l'économie et retenu l'existence d'une situation de réitération, l'Autorité a constaté que le montant maximal de la sanction proposé par la Rapporteuse générale n'excédait pas le plafond légal de la sanction. L'Autorité a considéré que ce montant permettait, dans les circonstances de l'espèce, en complément des injonctions qui seront imposées pour redresser et prévenir les pratiques reprochées toujours en cours, le prononcé d'une sanction à la fois dissuasive et proportionnée, qui tient compte des critères légaux d'individualisation de la sanction et tire les conséquences de la procédure de non-contestation des griefs mise en œuvre. En conséquence, l'Autorité a imposé à Orange une sanction pécuniaire d'un montant de 350 millions d'euros.

### La capacité contributive

Au titre des éléments d'individualisation de la sanction, l'Autorité s'est engagée à prendre en compte les difficultés financières particulières de nature à diminuer la capacité contributive des entreprises qui en font la demande, selon les modalités pratiques indiquées dans le communiqué du 16 mai 2011 relatif à la méthode de détermination des sanctions pécuniaires.

Il appartient à l'entreprise de justifier l'existence de telles difficultés en s'appuyant sur des preuves fiables, complètes et objectives attestant leur réalité et leurs conséquences concrètes sur sa capacité contributive.

Dans la décision **15-D-03** précitée relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des produits laitiers frais, l'Autorité a réduit la sanction de trois des onze entreprises concernées au vu des difficultés affectant leur capacité contributive.

S'agissant d'une part des entreprises Senagral et Novandis, l'Autorité a considéré qu'elles avaient apporté des preuves fiables, complètes et objectives de leurs difficultés et a donc réduit leur sanction en conséquence.

S'agissant d'autre part de la coopérative Alsace Lait, l'Autorité a retenu que l'analyse des éléments financiers et comptables communiqués n'attestait pas de difficultés financières particulières mettant en cause sa capacité contributive au jour du prononcé de la sanction. Toutefois, l'Autorité a considéré que la situation financière de cette coopérative, « *bien que bénéficiaire, demeure fragile compte tenu de sa petite taille et de la limitation régionale de son activité de collecte de lait. Si le montant de la sanction était maintenu au niveau qui a été fixé avant l'étape d'individualisation, son paiement constituerait une charge excessive qui affecterait négativement la structure de son bilan et, surtout, mettrait en péril sa capacité d'investissement pour plusieurs années, au détriment de l'animation concurrentielle du marché à laquelle elle contribue* ». Afin d'éviter des conséquences qui seraient disproportionnées par rapport à l'effet dissuasif recherché par la sanction, l'Autorité a réduit le montant de l'amende infligée à Alsace Lait à 3,6 millions d'euros.

### ***Les injonctions***

Dans la décision **15-D-20** relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des communications électroniques (paragraphe 407 et suivants), l'Autorité a prononcé des injonctions destinées à rétablir immédiatement un fonctionnement concurrentiel de l'économie.

Comme le rappelle la décision, le I de l'article L. 464-2 du Code de commerce habilite l'Autorité non seulement à ordonner aux entreprises et aux organismes ayant mis en place une pratique anticoncurrentielle d'y mettre fin dans un délai déterminé, mais aussi à leur imposer des conditions particulières. Ces injonctions visent à s'assurer que l'entreprise sanctionnée modifiera son comportement pour l'avenir afin de faire cesser l'atteinte portée à la concurrence. Elles doivent être proportionnées au regard de l'objectif poursuivi.

En l'espèce, trois des quatre griefs concernaient des pratiques toujours en cours à la date de la décision. L'Autorité a enjoint à Orange de prendre les mesures nécessaires pour faire cesser les infractions en cause et de permettre le rétablissement effectif de la concurrence.

En ce qui concerne la pratique de discrimination dans l'accès et l'utilisation d'informations relatives à la gestion de la boucle locale cuivre, l'Autorité a enjoint à Orange de mettre en place un dispositif garantissant la fourniture aux opérateurs des informations de la boucle locale cuivre issues des mêmes sources, dans les mêmes délais, selon les mêmes conditions, et à un niveau identique de fiabilité et de performance que ceux dont bénéficient ses propres services commerciaux. La décision prévoit que l'ARCEP est associée au contrôle de cette injonction.

En ce qui concerne les pratiques de remises fidélisantes, l'Autorité a enjoint à Orange de faire cesser les pratiques et de s'abstenir à l'avenir de mettre en œuvre des pratiques ayant un objet ou des effets équivalents. Sans préjudice de la mise en

œuvre des autres mesures nécessaires pour faire cesser l'infraction, Orange devra modifier les modalités de calcul des frais de résiliation liés à la souscription de la remise « privilège » afin qu'au-delà de la période initiale d'engagement de 24 ou 36 mois ces frais n'excèdent pas le remboursement des contreparties objectives, par exemple la subvention du renouvellement du terminal, et proposer la modification des contrats en cours à cette fin. Orange devra également assurer à tout moment une information claire de ses clients sur les dates de fin d'engagement de leurs lignes et leur permettre de connaître aisément le montant des frais de résiliation de l'ensemble de leurs lignes.

## Le contrôle des concentrations

### Notion de concentration

Le champ d'application du contrôle des concentrations est précisé par les dispositions des articles L. 430-1 et L. 430-2 du Code de commerce. L'Autorité tient compte des principes dégagés par la Commission européenne<sup>28</sup> dans l'appréciation de l'existence d'une concentration, afin de garantir une cohérence entre le contrôle des concentrations effectué en France et au niveau européen.

L'article L. 430-1 définit la notion de concentration et l'article L. 430-2 prévoit les seuils de chiffre d'affaires qui déterminent l'application du contrôle des concentrations en France, quand bien même l'opération serait réalisée à l'étranger.

La notion de « personnes » susceptibles de faire l'objet du contrôle des concentrations, évoquée au point 1-2 de l'article L. 430-1 du Code de commerce, comprend les personnes morales de droit privé, les organismes de droit public, y compris l'État lui-même, et les personnes physiques.

S'agissant des notions de contrôle et de changement de contrôle d'une entreprise, inhérentes à la notion de concentration, ce sont souvent les modalités de gouvernance des entreprises, définies notamment par des statuts de sociétés et d'éventuels pactes d'actionnaires, qui permettent d'identifier la nature du contrôle qu'exercent une ou plusieurs entreprises sur une autre entreprise. Toutefois, d'autres éléments, telles des relations commerciales, financières ou contractuelles ajoutées aux prérogatives conférées aux différents actionnaires d'une entreprise, peuvent établir l'existence d'un contrôle de fait. Le contrôle peut être exercé sur une entreprise par une autre entreprise, de façon exclusive, ou par deux entreprises ou plus, conjointement. L'ensemble de ces critères de contrôle est apprécié par l'Autorité selon la technique du faisceau d'indices, même si chacun de ces indices, pris isolément, ne suffirait pas à lui seul à conférer une influence déterminante.

28. Notamment dans la communication consolidée sur la compétence de la Commission en vertu du règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil relatif au contrôle des opérations de concentration entre entreprises.

En 2015, l'Autorité a consolidé sa pratique décisionnelle relative à l'appréciation du caractère contrôlable d'opérations de concentration, en particulier en ce qui concerne le caractère unique (i) d'opérations interdépendantes et (ii) d'opérations successives.

### *Les opérations interdépendantes*

#### **Décision 15-DCC-80 du 26 juin 2015 relative à la prise de contrôle par Pomona SA de huit adhérents du réseau Relais d'Or Miko et de la société Lux Frais**

Dans sa décision **15-DCC-80**, l'Autorité a analysé neuf opérations distinctes dépourvues de lien juridique réciproque comme relevant d'une seule et même opération de concentration. Les entreprises cibles étaient constituées pour l'essentiel de sociétés membres du réseau de distribution Relais d'Or Miko, spécialisé dans la distribution de produits frais et surgelés. Elles assuraient en outre toutes la distribution de glaces Miko à destination de la restauration hors domicile, dans le cadre de contrats de concession territoriale exclusive avec le groupe Unilever.

L'Autorité rappelle que les opérations qui constituent un tout en fonction des objectifs économiques poursuivis par les parties doivent être appréciées dans le cadre d'une seule et même procédure. Dans ce cas, la modification de la structure du marché est en effet induite par l'ensemble de ces opérations mises bout à bout. L'Autorité souligne à cet égard que l'interdépendance d'opérations multiples peut apparaître au vu des déclarations faites par les parties elles-mêmes ou de la conclusion simultanée des accords en cause.

Au cas d'espèce, les neuf opérations d'acquisition s'inscrivaient dans un projet économique global, ainsi qu'il ressortait des documents internes de l'acquéreur, Pomona, qui souhaitait une reprise des sociétés cibles en « bloc » pour entrer dans le réseau de distribution Relais d'Or Miko. De plus, Pomona et Unilever avaient signé un protocole d'accord dont l'objectif était la mise en œuvre d'un partenariat pour la distribution des produits Unilever, dans le cadre de nouveaux contrats de concession qui seraient conclus avec les entreprises cibles. L'Autorité a donc considéré que l'ensemble de ces opérations, mises en œuvre par un acquéreur unique, poursuivait un même objectif économique et a conclu qu'elles constituaient une concentration unique.

#### **Décision 15-DCC-140 du 23 octobre 2015 relative à la prise de contrôle conjoint de laboratoires d'analyses médicales par la société Euromezzanine et les consorts Eimer**

Dans sa décision **15-DCC-140**, l'Autorité a analysé les liens juridiques et conditionnels entre plusieurs phases distinctes de l'opération consistant en la prise de contrôle de la société LCD et de sa filiale Bio Lam par Euromezzanine et les époux Eimer. Préalablement à l'opération, M. Eimer contrôlait également la société Laboratoire Eimer, détenant plusieurs laboratoires d'analyses médicales.

L'opération devait se réaliser en trois phases successives. La première phase consistait en la prise de contrôle conjoint de Laboratoire Eimer par Euromezzanine, aux côtés de M. Eimer. Pour qualifier le contrôle d'Euromezzanine, l'Autorité a relevé que cette dernière bénéficierait à la fois d'actions convertibles dans le capital de Laboratoire Eimer et de droits de veto sur certaines décisions stratégiques. La deuxième phase consistait en la prise de contrôle conjoint de LCD par Euromezzanine et M. Eimer d'un côté, via la société CAB, contrôlée par leur filiale commune Laboratoire Eimer, et par Mme Eimer de l'autre. Ce contrôle conjoint résultait notamment de l'existence d'un projet de pacte d'associés entre CAB et Mme Eimer concernant certaines décisions stratégiques votées à la majorité qualifiée et de l'existence d'intérêts communs suffisamment puissants entre les parties. Dans une troisième phase, enfin, CAB prenait le contrôle négatif de Bio Lam.

L'Autorité relève que ces trois phases étaient concomitantes, juridiquement liées et conditionnelles. Aux termes d'une lettre de mandat et d'un protocole d'acquisition et d'investissement, le financement de l'acquisition des sociétés cibles était en effet en partie assuré par Euromezzanine par le biais de sa prise de contrôle conjoint sur Laboratoire Eimer et à la condition qu'un accord ferme pour l'acquisition de LCD et Bio Lam soit intervenu. L'Autorité a donc considéré que les trois phases étaient interdépendantes et constituaient une opération de concentration unique.

### *Les opérations transitoires*

Afin de juger si une opération transitoire constitue une modification durable du contrôle, l'Autorité s'inspire des conditions retenues par la Commission européenne dans sa communication consolidée. D'une part, le caractère transitoire doit être convenu entre les acquéreurs de manière juridiquement contraignante et, d'autre part, il ne doit pas exister de doutes quant à la célérité de la deuxième étape.

En application de ces principes, l'Autorité a considéré dans sa décision **15-DCC-145** relative à l'opération *Tereva/Anjac* que deux opérations successives ne pouvaient pas être considérées comme une opération unique même dans des circonstances dans lesquelles les parties conviennent de manière contraignante du caractère transitoire de la première opération, dès lors que la mise en œuvre de la seconde ne peut être établie avec célérité. En l'espèce, l'Autorité a considéré qu'une première étape ne pouvait être considérée comme purement transitoire mais constituait une modification durable du contrôle de la société cible en raison du délai significatif séparant cette première opération de la seconde, cette dernière ne pouvant être mise en œuvre avant un délai supérieur à trois ans.

De la même manière, dans la décision **15-DCC-127** relative à l'opération *Agrial/Hautbois*, l'Autorité a contrôlé, au titre d'une opération de concentration à part entière, la mise en œuvre d'une promesse d'achat et de vente traduisant le passage d'un contrôle conjoint à exclusif d'une entreprise précédemment commune en application de dispositions contractuelles conclues plus de huit ans auparavant. Ainsi, l'Autorité a considéré, en creux, que la mise en œuvre d'une promesse

d'achat entraînant une prise de contrôle exclusif plus de huit ans après la prise de contrôle conjoint initiale de la cible faisait obstacle au constat du caractère purement transitoire de la prise de contrôle conjoint initiale.

## Analyse concurrentielle

### *Les effets horizontaux*

Une atteinte à la concurrence, au sens de l'article L. 430-6 du Code de commerce, peut être constatée, en premier lieu, lorsque l'opération confère un pouvoir de marché à l'entreprise acquéreuse ou à la nouvelle entité issue de la fusion, ou renforce un pouvoir de marché qu'elle détenait déjà. Lorsque les entreprises parties à l'opération sont des concurrents actuels sur un ou plusieurs marchés pertinents, cet effet peut aller jusqu'à créer ou renforcer au profit de cette entreprise une position dominante simple, c'est-à-dire le pouvoir de faire obstacle au maintien d'une concurrence effective sur le marché en cause en lui fournissant la possibilité de comportements indépendants vis-à-vis de ses concurrents, de ses clients et, finalement, des consommateurs.

### **Décision 15-DCC-53 du 15 mai 2015 relative à la prise de contrôle exclusif de la société Totalgaz SAS par la société UGI Bordeaux Holding SAS**

Dans sa décision **15-DCC-53** du 15 mai 2015 relative à la prise de contrôle exclusif de la société Totalgaz SAS par la société UGI Bordeaux Holding SAS, l'Autorité a identifié des risques d'atteintes à la concurrence par effets horizontaux sur le marché de gros et moyen vrac ainsi que sur 11 zones locales du marché du GPL vendu en petit vrac.

Sur les marchés du vrac (gros et moyen) de GPL (essentiellement constitué de propane), la nouvelle entité aurait disposé d'une part de marché comprise entre 60 et 70 %, face à ses concurrents Butagaz, Primagaz et Totalgaz sur un marché où la pression concurrentielle d'un opérateur dépend de sa possibilité d'accéder aux points d'approvisionnement en GPL, essentiellement constitués des raffineries et des 6 dépôts d'importation maritime situés en France. À l'issue de l'opération, l'actionnariat des dépôts aurait été modifié et la nouvelle entité se serait trouvée en contrôle exclusif des dépôts de Norgal, Cobogal, Donges et Geogaz. L'accès des tiers à ces dépôts aurait donc pu être affecté, d'autant plus que les contraintes administratives et les investissements nécessaires de ce secteur font que plusieurs années et des investissements considérables sont nécessaires pour construire un site d'importation de GPL. Enfin, Total a accordé à Antargaz (dont l'actionnaire est UGI) un accès privilégié aux raffineries (8 en France dont 5 appartenant à Total, 2 à Esso et 1 à Ineos) de nature à restreindre leur accès de la part des concurrents. S'agissant du marché du GPL vendu en vrac, il est impacté également par les effets de l'opération sur le marché du vrac (gros et moyen) qui risquent alors de

se répercuter sur certaines zones locales par effets horizontaux. Les conditions d'accès des opérateurs aux points d'approvisionnement déterminent leur coût, de sorte que dans 11 zones locales les concurrents de la nouvelle entité risquaient de ne pas être en mesure d'approvisionner leurs clients à un prix compétitif.

Plusieurs engagements structurels ont été adoptés afin de remédier aux risques d'atteintes à la concurrence identifiés.

### **Décision 15-DCC-63 du 4 juin 2015 relative à la prise de contrôle exclusif de la Société du Journal Midi libre par la société Groupe La Dépêche du Midi**

Dans la décision **15-DCC-63**, l'Autorité a procédé à l'examen de l'acquisition de la Société du Journal Midi libre (SJML) par la société Groupe La Dépêche du Midi (GLDM).

GLDM et SJML sont notamment actives dans le secteur de la presse écrite, et en particulier dans la publication de titres de presse quotidienne régionale. Les activités des parties se recoupent ainsi sur certaines zones de diffusion, à savoir l'Aude et l'Aveyron. Dans ces zones, l'opération se traduisait par la création de monopoles sur les marchés du lectorat des titres de la presse quotidienne régionale, de la publicité et des petites annonces.

L'Autorité a toutefois été en mesure d'écarter tout risque d'augmentation des prix dans les zones concernées du fait de la forte sensibilité des lecteurs au prix qui réduit fortement les risques de hausse du prix au numéro, de l'attachement des lecteurs à un titre de presse quotidienne régionale en particulier, ce qui en fait un produit fortement différencié, et du caractère biface des marchés de la presse qui affaiblit encore l'intérêt d'une hausse des prix. Néanmoins, l'Autorité a considéré que le contrôle exclusif de GLDM sur l'ensemble des titres de presse quotidienne régionale dans les zones concernées pourrait inciter la nouvelle entité à uniformiser le contenu éditorial des titres. L'opération risquait donc d'induire une homogénéisation du contenu des titres et, ainsi, une réduction de la qualité et de la diversité des journaux de presse quotidienne régionale disponibles pour le lectorat.

L'opération a cependant pu être autorisée en adoptant plusieurs mesures correctives garantissant le maintien de la qualité des titres proposés par les parties. GLDM s'est ainsi engagée à ne pas procéder à l'harmonisation des contenus, à maintenir des rédactions en chef dédiées et à garantir la diffusion des titres de presse quotidienne régionale rachetés dans les zones concernées afin de maintenir l'actuelle diversité de titres.

### **Décision 15-DCC-115 du 18 septembre 2015 relative à la prise de contrôle exclusif de la société Audika Groupe et de ses filiales par le groupe William Demant**

Dans la décision **15-DCC-115**, l'Autorité a procédé à l'examen de l'acquisition de la société Audika Groupe par le groupe William Demant.

L'Autorité a écarté tout risque d'atteintes à la concurrence sur le marché amont de la fabrication et de la commercialisation en gros de produits d'aide auditive et sur le marché aval de la distribution de produits d'aide auditive au niveau national.

Au niveau local, l'Autorité a retenu une analyse des parts de marché en volume et une analyse en termes de réduction du nombre de concurrents permettant d'évaluer le pouvoir de marché de la nouvelle entité ainsi que le degré de concentration des marchés locaux. L'Autorité a ainsi considéré que l'opération renforcerait significativement la présence de William Demant dans 12 zones de chalandise, dont 7 situées dans la région Centre. Dans ces zones, l'opération entraînait un incrément significatif de parts de marché et les concurrents présents au sein de ces zones n'étaient pas en mesure d'exercer une pression concurrentielle suffisante sur William Demant une fois la concentration réalisée.

L'opération a cependant pu être autorisée au regard des mesures correctives garantissant le maintien d'une situation concurrentielle équilibrée ainsi qu'une offre diversifiée pour les consommateurs. William Demant s'est ainsi engagé à céder sept centres auditifs et à résilier quatre contrats de franchise.

### **Décision 15-DCC-76 du 30 juin 2015 relative à la prise de contrôle conjoint de la société Allopneus par le groupe Michelin et la société Hevea**

L'Autorité a pu écarter les risques d'atteintes à la concurrence par le biais d'effets horizontaux dans sa décision **15-DCC-76** relative à la prise de contrôle conjoint de la société Allopneus par le groupe Michelin et la société Hevea. L'opération concernait en particulier le secteur de la distribution de pneumatiques en ligne. Dans cette décision, l'Autorité a examiné les risques d'effets horizontaux par le biais de tests d'indices de GUPPI (*Gross Upward Pricing Pressure Index*) produits par les parties, mesurant les incitations de la nouvelle entité à augmenter ses prix sur Internet à l'issue de l'opération. Les résultats obtenus restaient significativement inférieurs aux valeurs en deçà desquelles l'Autorité considère qu'une opération de concentration est insusceptible de générer des effets significatifs<sup>29</sup>. Outre ces tests, au vu du nombre d'acteurs présents sur le marché (*pure players* mais également les principaux réseaux traditionnels nationaux), des asymétries entre opérateurs et des possibilités d'entrée, la disparition de l'interaction concurrentielle entre Michelin et Allopneus n'a pas été considérée comme de nature à porter atteinte à la concurrence sur le segment de la distribution de pneumatiques de remplacement par Internet.

De plus, l'opération consistait dans la prise de contrôle conjoint d'Allopneus par Michelin, à hauteur de 40% du capital. Par conséquent, d'éventuels reports de clientèle des sites Internet de Michelin vers Allopneus en cas de hausse des prix de Michelin en ligne n'auraient bénéficié à ce dernier qu'à hauteur de 40% de la hausse de profit générée par les ventes supplémentaires réalisées par Allopneus. Le caractère conjoint et minoritaire de la participation de Michelin au sein

29. Lignes directrices de l'Autorité de la concurrence relatives au contrôle des concentrations, § 413.



d'Allopeus tendait ainsi à réduire ses incitations à augmenter les prix. De la même manière, le coactionnaire d'Allopeus ne détenant aucune participation au sein de Michelin ou ses filiales, il n'aurait nullement bénéficié d'éventuels reports de volume d'Allopeus vers les sites en ligne de Michelin en cas de hausse des prix d'Allopeus. La concentration n'entraînait donc aucune incitation pour ce dernier à augmenter ses prix.

L'ensemble de ces éléments a conduit à écarter tout risque anticoncurrentiel sur le marché des ventes de pneumatiques sur Internet.

### **Décision 15-DCC-170 du 10 décembre 2015 relative à la prise de contrôle exclusif de la société Financière Quick par la société Burger King France**

Dans sa décision **15-DCC-170** concernant le secteur de la restauration rapide, l'Autorité a examiné les risques d'atteintes à la concurrence liés à la prise de contrôle exclusif par Burger King France de la société Financière Quick.

Aucun risque lié aux effets horizontaux n'a été retenu par l'Autorité sur le marché de l'approvisionnement en biens de consommation courante et sur le marché de la restauration autoroutière.

L'Autorité a en revanche retenu l'existence de risques d'atteintes à la concurrence par le biais d'effets horizontaux sur le marché aval de la restauration rapide à bas prix sur lequel les parties sont simultanément présentes.

Pour mesurer ces effets, l'Autorité a précisé deux points méthodologiques. Le premier était lié à la structure mixte des réseaux de restaurants des parties, mêlant établissements intégrés et franchisés. Burger King France développait ainsi son activité en France à travers un réseau de trente restaurants dont dix étaient détenus en propre et vingt étaient exploités par des franchisés. Quick détenait pour sa part 405 établissements dont la grande majorité exploitée en franchise. Après avoir examiné les contrats-types de franchise au regard des critères retenus par sa pratique décisionnelle et la jurisprudence du Conseil d'État, l'Autorité a conclu que les franchisés des deux réseaux ne disposaient pas d'une autonomie commerciale et devaient donc être intégrés à la position des parties pour l'analyse concurrentielle, en dépit de leur marge de manœuvre pour la détermination des prix.

Le second point méthodologique a consisté dans la prise en compte de la difficulté pour les parties de recueillir les chiffres d'affaires réalisés par les établissements concurrents dans chaque zone de chalandise concernée. Les calculs de parts de marché ont donc été basés sur le nombre de points de vente des principaux opérateurs présents. Étant donné le caractère atomisé du marché, les concurrents actifs n'ont pu être dénombrés de façon exhaustive, de sorte que les parts de marché des parties étaient surévaluées.

Au niveau national, le risque d'effet horizontal a pu être écarté compte tenu notamment des positions des concurrents (McDonald's, KFC, Subway) et des entrées récentes sur le marché démontrant que les barrières à l'entrée ne sont pas élevées.

Au niveau local, sur le marché général de la restauration rapide à bas prix, trente-cinq zones de chalandise ont été étudiées et le risque d'atteintes à la concurrence a pu être écarté pour la totalité des zones. Sur l'éventuel segment de la restauration rapide à l'anglo-saxonne, vingt-neuf zones de chalandise ont été identifiées et le risque d'atteintes à la concurrence a pu être écarté dans seize zones. Les parties détenaient une part de marché comprise entre 40 et 50 % dans douze zones dans lesquelles la présence régulière de « *food trucks* », de restaurants de « hamburgers », d'enseignes indépendantes a été révélée par l'instruction. La présence des principaux concurrents en bordure de zone a également permis d'écarter tout risque de concurrence sur l'ensemble des zones.

Toutefois, dans la zone située autour du restaurant Quick d'Ajaccio, l'opération entraînait la constitution d'un monopole au profit de Burger King. La rareté de l'offre disponible, sans équivalent sur le reste du territoire national, et nonobstant l'entrée récente de l'enseigne Burger King, attestait donc des conditions de marché peu favorables à l'émergence d'alternatives concurrentielles à court terme et entraînait un risque d'atteintes à la concurrence.

Afin d'y remédier, Burger King France s'est engagé à mettre fin au contrat de franchise de l'enseigne Quick située à Ajaccio afin que le franchisé concerné soit en mesure de changer d'enseigne et à se désister sans contrepartie ni pénalité vis-à-vis du franchisé de tout droit dont elle bénéficierait sur la base du contrat.

### *Les effets verticaux*

Une concentration verticale peut restreindre la concurrence en rendant plus difficile l'accès aux marchés sur lesquels la nouvelle entité sera active, voire en évinçant potentiellement les concurrents ou en les pénalisant par une augmentation de leurs coûts. Ce verrouillage peut viser les marchés aval, lorsque l'entreprise intégrée refuse de vendre un intrant à ses concurrents, ou les marchés amont lorsque la branche aval de l'entreprise intégrée refuse d'acheter les produits des fabricants actifs en amont et réduit ainsi leurs débouchés commerciaux.

### **Décision 15-DCC-76 du 30 juin 2015 relative à la prise de contrôle conjoint de la société Allopneus par le groupe Michelin et la société Hévéa**

La prise de contrôle conjoint de la société Allopneus par le groupe Michelin entraînait le renforcement de l'intégration verticale du groupe. En effet, tandis que Michelin est actif à l'amont dans la fabrication de pneumatiques et remplacements neufs, Michelin et Allopneus interviennent en aval sur les marchés de la distribution de ces mêmes produits, le premier en points de vente physiques et sur Internet, le second uniquement sur Internet.

Sur le marché amont, la part de marché de Michelin en France variait entre 30 et 50 % selon le segment considéré. Sur les marchés aval, la part de marché cumulée des parties restait inférieure à 30 %, hormis sur l'éventuel segment de la vente en ligne où cette part de marché était située entre 40 et 50 %. Compte tenu de ces

parts de marché, l'Autorité a examiné la capacité et l'incitation de la nouvelle entité à adopter une stratégie de verrouillage à la clientèle et par les intrants.

En ce qui concerne l'accès à la clientèle, une stratégie de verrouillage aurait consisté pour Allopneus à arrêter ou diminuer son approvisionnement auprès des manufacturiers concurrents de Michelin à l'issue de l'opération. L'instruction a néanmoins permis d'établir la nécessité pour les distributeurs d'adopter un positionnement multimarque, l'étendue de la gamme proposée revêtant un caractère déterminant pour le consommateur. Une telle stratégie de verrouillage d'accès à la clientèle aurait en outre été fortement limitée par la possibilité dont disposent les autres manufacturiers de se tourner vers les autres distributeurs, qui représentent 80 à 90% du marché.

En ce qui concerne l'accès aux intrants, une stratégie de verrouillage aurait consisté pour Michelin à cesser, en totalité ou partiellement, d'approvisionner ses concurrents en pneumatiques. Pour analyser cet effet, l'Autorité a distingué le risque de verrouillage subi par les distributeurs physiques de celui visant les distributeurs en ligne.

S'agissant des distributeurs physiques, la probabilité de mise en place d'une telle stratégie était faible. En effet, le réseau Euromaster de Michelin ne maillait pas suffisamment le territoire pour permettre de couvrir la vente des pneus Michelin perdus par les distributeurs concurrents. En outre, l'instruction a démontré que le taux de report des distributeurs physiques concurrents de Michelin vers Allopneus était relativement faible.

Un verrouillage ciblant les seules ventes en ligne paraissait également peu crédible. En premier lieu, le test de marché a révélé une certaine fidélité des consommateurs à la marque Michelin, dont les acteurs de la vente en ligne pouvaient par conséquent difficilement se passer. En deuxième lieu, un refus d'approvisionnement en pneus Michelin des concurrents d'Allopneus aurait été difficile à mettre en œuvre, compte tenu de la présence de nombreux grossistes offrant une alternative à l'approvisionnement direct auprès du fabricant. En troisième lieu, une telle stratégie se serait avérée peu rentable pour Michelin, au regard de l'importance des *pure players* qui s'approvisionnent directement auprès de Michelin, en France et à l'étranger. La décision a également écarté la possibilité d'un verrouillage sous la forme d'octroi d'exclusivités au site Allopneus par Michelin. D'une part, une telle stratégie aurait impacté à la baisse les ventes de la référence considérée. D'autre part, l'offre déjà substantielle du site Allopneus n'aurait pas bénéficié de manière substantielle de l'ajout d'un modèle exclusif. Enfin, les marges réalisées par le fournisseur sur les marchés amont sont supérieures à celles réalisées par les distributeurs sur les marchés aval, ce qui limitait encore davantage l'incitation de Michelin à verrouiller l'accès à ses pneumatiques.

Compte tenu de l'ensemble de ces éléments, les risques d'effets verticaux anticoncurrentiels ont pu être écartés.

## Décision 15-DCC-54 du 13 mai 2015 relative à la prise de contrôle exclusif de la Société anonyme de la Raffinerie des Antilles par la société Rubis

L'Autorité a examiné les effets verticaux potentiels relatifs à la prise de contrôle exclusif de la Société anonyme de la Raffinerie des Antilles (SARA), unique raffinerie de la zone Antilles-Guyane, par Rubis, qui exerçait préalablement à l'opération un contrôle conjoint sur la SARA, aux côtés de Total. L'opération renforçait l'intégration verticale du nouvel ensemble : la SARA était active et en monopole sur les marchés intermédiaires (stockage de produits pétroliers, transport par oléoduc et fourniture de produits pétroliers raffinés et de GPL), tandis que Rubis était présente sur les marchés amont de l'approvisionnement de la zone Antilles-Guyane en tant que fournisseur de la SARA en pétrole brut et produits semi-finis et finis aux normes européennes et, à l'aval, sur les marchés de la vente de produits pétroliers hors réseau et en réseau, ainsi que sur les marchés de l'emplissage et de la vente de GPL.

Bien que l'opération constitue un passage d'un contrôle conjoint à un contrôle exclusif, l'Autorité a estimé que la perte du contrôle par Total au profit de Rubis aurait pour conséquence de modifier les incitations de cette dernière dans la mesure où l'opération entraînait une modification structurelle des liens entre les marchés amont et aval, en raison du retrait de Total des marchés amont et intermédiaires mais de son maintien sur les marchés aval.

L'Autorité a estimé que la nouvelle entité aurait pu être en mesure de mettre en œuvre une stratégie de verrouillage de l'accès aux intrants sur quatre marchés.

En premier lieu, une stratégie de verrouillage de l'accès aux intrants sur les marchés de l'approvisionnement en produits pétroliers aurait pu consister pour Rubis à augmenter le prix des produits importés vendus à la SARA, entraînant une augmentation des coûts de ses concurrents et par conséquent une hausse des prix des produits vendus aux consommateurs sur les marchés aval. L'Autorité a estimé que, si certains coûts d'importation étaient plafonnés, Rubis aurait toutefois la capacité, à l'issue de l'opération, d'augmenter les coûts additionnels liés à l'importation de produits semi-finis ou finis, puis de répercuter ces augmentations sur les prix de commercialisation des produits raffinés au niveau des prix de gros et de détail. En outre, Rubis aurait l'incitation à augmenter ces coûts à l'issue de l'opération, celle-ci entraînant une modification structurelle des liens entre les marchés amont et aval. En effet, le volume de l'approvisionnement des actionnaires correspondait approximativement à leurs besoins sur les marchés aval préalablement à l'opération. Par conséquent, toute augmentation des prix d'approvisionnement de la SARA se serait répercutée mécaniquement sur leurs prix d'achat des produits en sortie de raffinerie, rendant peu probable la possibilité d'une augmentation des prix des produits importés. Or, à l'issue de l'opération, la répartition de l'approvisionnement de la SARA serait modifiée, rendant une augmentation des prix profitable pour Rubis.

En deuxième lieu, une stratégie de verrouillage de l'accès aux intrants sur les marchés du stockage de produits pétroliers aurait pu consister pour Rubis à empêcher l'accès de ses concurrents aux infrastructures de stockage de produits raffinés de la SARA dans les trois départements concernés, sur lesquelles la SARA dispose d'un monopole. L'Autorité a constaté que la nouvelle entité disposerait théoriquement de la capacité et des incitations à mettre en place un tel verrouillage, mais qu'elle se heurterait ce faisant aux mesures prises par les pouvoirs publics sur le fondement du décret n° 2013-1314, prévoyant l'ouverture des capacités de stockage aux tiers dans la région. En revanche, l'Autorité a estimé qu'un tel risque de verrouillage existait pour les produits qui n'étaient pas concernés par cette réglementation.

En troisième lieu, une stratégie de verrouillage de l'accès aux intrants sur les marchés du transport de produits pétroliers aurait pu consister pour Rubis à empêcher l'accès aux infrastructures de transport de produits pétroliers par oléoduc, ou à en augmenter le prix. Dans la mesure où les oléoducs de la SARA sont les seules infrastructures permettant de transporter massivement les produits raffinés de la raffinerie ou des dépôts de la SARA aux sites de certains clients, dont certains étaient clients de ses concurrents, la nouvelle entité aurait disposé de la capacité et des incitations à instaurer un tel verrouillage.

En quatrième lieu, enfin, une stratégie de verrouillage de l'accès aux intrants sur les marchés de la fourniture de produits pétroliers et GPL aurait pu consister pour Rubis à empêcher l'accès de ses concurrents aux produits raffinés fournis par la SARA dans les trois départements concernés, ou à en détériorer les conditions. L'instruction n'a pas permis d'écartier un tel risque de verrouillage, Rubis étant en mesure de mettre en œuvre de telles discriminations de manière profitable à l'issue de l'opération.

Plusieurs engagements ont été adoptés afin de remédier à ces risques de verrouillage.

### **Décision 15-DCC-104 du 30 juillet 2015 relative à la prise de contrôle exclusif de la Société réunionnaise de produits pétroliers par la société Rubis**

Dans le cadre de l'opération consistant en la prise de contrôle exclusif de la Société réunionnaise de produits pétroliers (SRPP) par la société Rubis, l'Autorité a relevé que l'opération, en entraînant une modification de la structure de l'actionnariat de la SRPP, auparavant contrôlée par deux actionnaires présents sur les marchés aval, pouvait inciter la nouvelle entité à tirer profit de son intégration verticale en mettant en œuvre une stratégie de verrouillage, en particulier sur les marchés sur lesquels elle détenait un monopole, à savoir le stockage de produits pétroliers et de GPL d'une part, et l'emplissage de GPL d'autre part.

Premièrement, s'agissant des marchés du stockage, une stratégie de verrouillage de l'accès aux intrants aurait pu consister pour Rubis à empêcher ou dégrader l'accès de ses concurrents aux infrastructures de stockage de produits pétroliers et de GPL appartenant à la SRPP. L'Autorité a constaté que, de manière similaire à

ce qu'elle avait estimé dans sa décision précédente **15-DCC-54**, la nouvelle entité disposerait théoriquement de la capacité et des incitations à mettre en place un tel verrouillage, mais qu'elle se heurterait ce faisant aux mesures prises par les pouvoirs publics sur le fondement du décret n° 2013-1315, prévoyant l'ouverture des capacités de stockage aux tiers à la Réunion. En revanche, l'Autorité a estimé qu'un tel risque de verrouillage existait pour les carburants marins et carburateurs, produits qui n'étaient pas concernés par cette réglementation.

Deuxièmement, s'agissant des marchés de l'emplissage de GPL, sur lesquels la SRPP était en monopole, une stratégie de verrouillage de l'accès aux intrants aurait pu consister pour Rubis à empêcher l'accès de ses concurrents aux prestations d'emplissage de la SRPP, ou à en détériorer les conditions. L'Autorité a estimé que Rubis pourrait, à l'issue de l'opération, refuser l'emplissage de GPL à ses concurrents, ou augmenter les tarifs des prestations annexes à l'emplissage. Plusieurs engagements ont été adoptés afin de remédier à ces risques de verrouillage.

### *Les effets congloméraux*

Une concentration concernant plusieurs marchés connexes est susceptible d'entraîner des effets congloméraux si l'entité issue de l'opération bénéficie d'une forte position sur un marché à partir duquel elle pourra faire jouer un effet de levier lui permettant d'évincer ou affaiblir la position de ses concurrents sur un autre marché. L'Autorité évalue la probabilité de tels scénarios en examinant si la nouvelle entité aurait la capacité de mettre en œuvre une telle stratégie, si elle aurait un intérêt économique à le faire et si cette stratégie aurait une incidence négative significative sur la concurrence sur les marchés en cause.

L'Autorité a consolidé sa pratique décisionnelle relative à ce type d'effets notamment à l'occasion de l'examen des deux décisions suivantes.

#### **Décision 15-DCC-63 du 4 juin 2015 relative à la prise de contrôle exclusif de la Société du Journal Midi libre par la société Groupe La Dépêche du Midi**

L'opération, qui consistait en la prise de contrôle exclusif de la Société du Journal du Midi libre par le Groupe La Dépêche du Midi, se traduisait par la création de monopoles sur les marchés de la presse quotidienne régionale (marchés du lectorat, de la publicité et des petites annonces) dans les départements de l'Aude et de l'Aveyron. Se posait donc la question de savoir si la nouvelle entité pourrait utiliser sa position sur les marchés de la presse quotidienne régionale dans un département pour verrouiller (i) les marchés d'autres formes de presse dans ce même département et (ii) les marchés de cette forme de presse et d'autres dans d'autres départements.

En ce qui concerne les effets liés à la présence de la nouvelle entité sur plusieurs catégories de presse dans un même département, l'Autorité a examiné le verrouillage des marchés de la presse magazine et de la presse gratuite d'annonces

immobilières dans le département de l'Aude, et le verrouillage des marchés de la presse magazine et de la presse hebdomadaire régionale dans le département de l'Aveyron. En effet, dans le département de l'Aude, l'opération conduisait l'acquéreur, déjà présent en PQR, à diffuser désormais de la presse magazine et de la presse gratuite d'annonces immobilières, tandis que, dans le département de l'Aveyron, l'opération conduisait l'acquéreur, déjà présent en PQR, PHR et magazine, à renforcer son offre dans ces trois formes de presse. Cependant, pour les deux départements, des offres de couplage entre de la publicité en PQR et de la publicité en presse magazine étaient peu probables en raison des différences en termes de lectorat et d'annonceurs entre les titres des parties, et n'auraient pu avoir d'effet significatif en raison du pouvoir d'achat des annonceurs, de la pression concurrentielle d'Internet, et de la subsistance de magazines concurrents. Dans le département de l'Aude, les éventuels effets congloméraux résultant de couplage entre la PQR et la presse gratuite d'annonces immobilières étaient limités dans la mesure où la cible détenait déjà un pouvoir de marché significatif : avant l'opération, la cible, qui détenait 75 % du marché du lectorat de la PQR et 90 à 100 % du marché du lectorat de la presse gratuite d'annonces immobilières, aurait pu exercer un effet de levier. L'opération ne modifiait donc pas la situation concurrentielle. Dans le département de l'Aveyron, les éventuels effets congloméraux résultant de couplage entre la PQR et la PHR étaient limités dans la mesure où la cible détenait déjà 80 à 90 % du marché du lectorat de la PQR en Aveyron et où les titres des parties avaient des zones de diffusion différentes.

En ce qui concerne les effets liés à l'extension de la couverture géographique de la nouvelle entité dans plusieurs départements, l'Autorité a examiné le verrouillage des marchés de la publicité et du marché des petites annonces. Elle a écarté tout risque de verrouillage du marché de la publicité locale étant donné que les annonceurs locaux achetaient majoritairement des espaces publicitaires dans les titres de presse des départements où ils étaient implantés. Tout risque de verrouillage du marché de la publicité nationale a également été écarté dans la mesure où, face aux offres couplées existantes, les annonceurs nationaux, en raison de leur puissance commerciale et financière, disposaient d'un pouvoir de négociation suffisant pour empêcher une éventuelle hausse des tarifs. Enfin, sur le marché des petites annonces, tout risque de verrouillage a été écarté pour les mêmes raisons : les particuliers et les professionnels locaux n'auraient pas été intéressés par un couplage, tandis que les professionnels nationaux disposaient d'un contre-pouvoir significatif de négociation.

### **Décision 15-DCC-139 du 20 octobre 2015 relative à la prise de contrôle exclusif de l'activité d'édition et de commercialisation des journaux *Le Parisien* et *Aujourd'hui en France* par le groupe LVMH-Moët Hennessy-Louis Vuitton**

L'opération, qui consistait en la prise de contrôle exclusif de l'activité d'édition et de commercialisation des journaux *Le Parisien* et *Aujourd'hui en France* par le groupe LVMH-Moët Hennessy-Louis Vuitton, permettait à ce dernier d'ajouter

une activité de presse quotidienne régionale à son portefeuille de titres : avant l'opération, LVMH détenait déjà des titres de presse quotidienne nationale (*Les Échos*), de presse magazine (*Investir, Série limitée*) et de presse spécialisée technique et professionnelle (*Connaissance des arts, Capital Finance*). L'analyse des effets congloméraux a porté sur le marché du lectorat et sur le marché de la vente d'espaces de publicité.

En retenant une délimitation de marché conservatrice, à l'issue de l'opération, la nouvelle entité aurait détenu un monopole sur le marché du lectorat (i) de la presse quotidienne nationale économique et financière et (ii) de la presse quotidienne régionale payante en Île-de-France. Se posait donc la question de savoir si cette forte position aurait pu conduire la nouvelle entité à commercialiser des offres groupées *Les Échos-Le Parisien* ou *Les Échos-Aujourd'hui en France*, qui se seraient traduites par l'éviction de ses concurrents sur d'autres marchés. Cependant, la capacité de la nouvelle entité à exploiter un tel effet de levier a été relativisée au regard de la pression concurrentielle de la presse digitale et des différences de lectorat des titres des parties. Enfin, il ressortait du test de marché que ce potentiel effet de levier ne pouvait pas avoir d'impact significatif sur la concurrence.

Sur le marché de la vente d'espaces de publicité, à l'issue de l'opération, la nouvelle entité détenait une part de marché supérieure à 50% sur les marchés de la publicité commerciale dans la PQR d'Île-de-France et de la publicité commerciale dans les quotidiens économiques et financiers en France. Se posait donc la question de savoir si la nouvelle entité aurait pu profiter de cette position pour mettre en œuvre des accords de couplage publicitaire entre les titres. Mais la capacité de la nouvelle entité à exploiter un tel effet de levier se heurtait à plusieurs éléments : des différences de lectorat, des différences d'annonceurs, le faible succès rencontré par une offre de couplage et le fort pouvoir de négociation des agences médias. Enfin, il ressortait du test de marché que ce potentiel effet de levier ne pouvait pas avoir d'impact significatif sur la concurrence.

## Les mesures correctives

Lorsqu'une opération porte significativement atteinte à la concurrence, l'opération ne peut être autorisée que si elle est corrigée par des mesures remédiant ou compensant les atteintes à la concurrence.

Ces mesures peuvent soit être proposées par les parties en application de l'article L. 430-5 II du Code de commerce en phase I ou de l'article L. 430-7 II en phase II, soit être imposées par l'Autorité en application de l'article L. 430-7 III du même code. Les mesures proposées par les parties doivent permettre, une fois mises en œuvre, de mettre un terme aux problèmes concurrentiels recensés. À ce titre, l'Autorité vérifie, tout en veillant à la neutralité et à la proportionnalité des mesures correctives, que les engagements remédient effectivement aux problèmes concurrentiels identifiés, et que leur mise en œuvre sera rapide et certaine. Elle s'assure également qu'il sera possible de contrôler le respect de ces mesures.



En 2015, l'Autorité a autorisé six opérations sous réserve de la mise en œuvre d'engagements déposés par les parties. Les mesures correctives prévues sont souvent destinées à agir sur la structure des marchés concernés. Des engagements ou injonctions visant à contraindre le comportement futur des entreprises concernées complètent ces engagements structurels, ou sont prévus à titre principal lorsque aucune mesure structurelle ne s'avère proportionnée aux risques d'atteintes à la concurrence identifiés.

### *Les mesures structurelles*

Comme en 2014, des problèmes de concurrence liés aux effets horizontaux d'une concentration ont pu être corrigés de façon efficace par des cessions d'actifs de nature à assurer durablement le maintien de structures de marché compétitives. Ainsi, plusieurs opérations relatives à l'acquisition par des groupes de distribution de plusieurs points de vente et conduisant à des chevauchements de parts de marché sur des zones de chalandise locales ont été autorisées sous réserve de la cession de points de vente dans les zones où l'opération réduisait la concurrence en conférant une forte position à la nouvelle entité sur le marché concerné et en laissant subsister un nombre trop restreint d'offres.

### **Décision 15-DCC-104 du 30 juillet 2015 relative à la prise de contrôle exclusif de la Société réunionnaise de produits pétroliers par la société Rubis**

Dans sa décision **15-DCC-104** du 30 juillet 2015 relative à la prise de contrôle exclusif de la SRPP par la société Rubis, l'Autorité a examiné les risques d'atteintes à la concurrence par les effets verticaux engendrés par l'opération. Elle a constaté que l'opération modifiait la structure concurrentielle en renforçant les incitations de la SRPP à verrouiller les marchés sur lesquels elle détient un monopole à la Réunion, à savoir, d'une part, le stockage de produits pétroliers (en particulier les carburants marins et les carburateurs) et de GPL d'autre part, l'emplissage de GPL. Le même risque a été identifié pour le marché de l'emplissage de GPL, dont la fixation du tarif maximal par arrêté préfectoral ne garantit pas un accès non discriminatoire aux prestations d'emplissage pour les tiers.

Afin de remédier aux risques d'atteintes à la concurrence identifiés, Rubis s'est engagée à ce que la SRPP donne aux tiers un accès aux installations de stockage et de déchargement appartenant à la SRPP ou dont elle a usage, incluant les infrastructures et équipements nécessaires. Elle s'est également engagée à ce que les prix de l'accès aux installations de stockage ou d'emplissage des produits (carburants marins et carburateurs) dont les prix ne sont pas fixés par arrêtés préfectoraux soient non discriminatoires, orientés vers les coûts et permettent une rémunération raisonnable du capital. Elle a pris un engagement similaire concernant le marché de l'emplissage de GPL sur lequel l'Autorité a identifié un risque de même nature que sur les marchés de produits pétroliers.

Ces engagements, d'une durée de 5 ans, sont renouvelables une fois en fonction de l'évolution de la situation concurrentielle.

### **Décision 15-DCC-115 du 18 septembre 2015 relative à la prise de contrôle exclusif de la société Audika Groupe et de ses filiales par le groupe William Demant**

Dans sa décision **15-DCC-115** du 18 septembre 2015 relative à la prise de contrôle exclusif de la société Audika groupe et de ses filiales par le groupe William Demant (ci-après : «WDH»), l'Autorité a constaté que l'opération était de nature à porter atteinte à la concurrence dans 12 zones de chalandise, dans la mesure où elle y entraînait un renforcement important du degré de concentration.

Afin de remédier aux risques d'atteintes à la concurrence identifiés, la partie notificante a pris des engagements concernant 11 centres auditifs. Elle s'est engagée à céder la propriété de 7 centres auditifs intégrés à un opérateur concurrent en matière de distribution de produits d'aide auditive. S'agissant de 4 centres auditifs supplémentaires, exploités par des commerçants franchisés, elle s'est engagée à résilier ou ne pas renouveler les contrats de franchise ainsi qu'à rechercher des solutions de remplacement sans lien avec WDH. Ces engagements, d'une durée de 10 ans pendant laquelle William Demant ne pourra acquérir les magasins cédés ni y exercer une influence déterminante directe ou indirecte, permettent soit de supprimer l'addition de parts de marché de l'opération, soit de réduire significativement la part de marché de la nouvelle entité à moins de 50% sur les zones concernées.

### **Décision 15-DCC-170 du 10 décembre 2015 relative à la prise de contrôle exclusif de la société Financière Quick par la société Burger King France**

Dans sa décision **15-DCC-170** du 10 décembre 2015 relative à la prise de contrôle exclusif de la société Financière Quick par la société Burger King France, l'Autorité a constaté qu'à l'issue de l'opération la nouvelle entité disposerait d'une position de quasi-monopole à Ajaccio. Afin de remédier aux risques d'atteintes à la concurrence identifiés, la partie notificante s'est engagée à mettre fin au contrat de franchise portant sur l'établissement à enseigne Quick situé à Ajaccio afin que celui-ci puisse changer d'enseigne et poursuivre son activité de manière indépendante du Groupe Bertrand, de BKF et de ses filiales. Burger King France s'est également engagée à se désister sans contrepartie, ni pénalité, de tout droit reposant sur la clause de non-concurrence ou de toute autre clause contractuelle en vertu du contrat de franchise. Cet engagement, d'une durée de 10 ans pendant laquelle le groupe Bertrand ne pourra acquérir ou franchiser ce magasin, ni acquérir une influence déterminante directe ou indirecte, supprime tout chevauchement d'activité et prévient la constitution d'un quasi-monopole local du fait de l'opération.

### Décision 15-DCC-53 du 15 mai 2015 relative à la prise de contrôle exclusif de la société Totalgaz SAS par la société UGI Bordeaux Holding SAS

Dans sa décision **15-DCC-53** du 15 mai 2015 relative à la prise de contrôle exclusif de la société Totalgaz SAS par la société UGI Bordeaux Holding SAS, l'Autorité a identifié des risques d'atteintes à la concurrence par effets horizontaux sur le marché de gros et moyen vrac ainsi que sur 11 zones locales du marché du GPL vendu en petit vrac définies par empreintes réelles.

Afin de remédier aux risques d'atteintes à la concurrence identifiés, la partie notifiante s'est notamment engagée à céder une partie du capital des terminaux d'importation de Norgal et de Cobogal afin d'y rétablir un cocontrôle de nature équivalente à celui qui préexistait à l'opération. En effet, la structure du contrôle de ces infrastructures reflétait une logique de mutualisation de l'outil industriel propre à permettre aux différents actionnaires d'animer la concurrence sur les marchés concernés.

Afin de remédier aux risques d'atteintes à la concurrence identifiés, la partie notifiante s'est engagée à :

- réduire la durée de l'accord transitoire de fourniture de GPL à Antargaz jusqu'au 30 septembre 2016 ;
- créer selon les modalités dites de « *fix it first* » une participation de 18 % du capital du GIE Norgal à Butagaz ;
- céder une participation de 10 % du capital de la SA Cobogal à un opérateur actif sur les marchés de la distribution de GPL, sous réserve de l'exercice par l'actionnaire minoritaire du droit de préemption dont il dispose à l'égard de toute cession ;
- et enfin céder le contrôle exclusif ou conjoint de plusieurs dépôts, de manière à réduire la part de marché de la nouvelle entité en dessous de 50 % et à garantir l'accès des concurrents à un approvisionnement auprès d'infrastructures locales.

### *Les mesures comportementales*

#### Décisions 15-DCC-54 du 13 mai 2015 relative à la prise de contrôle exclusif de la Société anonyme de la Raffinerie des Antilles par la société Rubis et 15-DCC-104 du 30 juillet 2015 relative à la prise de contrôle exclusif de la Société réunionnaise de produits pétroliers par la société Rubis

Dans sa décision **15-DCC-54** du 13 mai 2015 relative à la prise de contrôle exclusif de la SARA par la société Rubis, l'Autorité a constaté que l'opération était de nature à porter atteinte à la concurrence par le biais d'effets verticaux sur les marchés de l'approvisionnement en pétrole brut et en produits pétroliers, sur les marchés du stockage de produits pétroliers, sur les marchés du transport de produits pétroliers et sur les marchés de la fourniture de produits pétroliers. Afin de

remédier aux risques d'atteintes à la concurrence identifiés, la partie notificante a souscrit plusieurs engagements.

Elle s'est engagée à maintenir à leur niveau actuel les coûts additionnels liés à l'approvisionnement de la SARA en produits pétroliers semi-finis et finis, c'est-à-dire tels que proposés aux préfets de Guadeloupe, Guyane et Martinique en application de l'arrêté du 5 février 2014 relatif à la mise en œuvre du décret n° 2013-1314 du 27 décembre 2013 et pris en compte pour le mois d'avril 2015, sans préjudice de la faculté de la SARA de répercuter, le cas échéant, des augmentations de coûts résultant de circonstances extérieures justifiées.

Elle s'est engagée à conférer aux tiers un accès aux installations de stockage de la SARA, y compris les installations d'apportement et de déchargement, pour les produits qui ne font pas l'objet d'une réglementation tarifaire (carburacteur et carburant marin) dans le respect du statut juridique, fiscal et douanier de la SARA, à des conditions non discriminatoires et à un prix orienté vers les coûts, incluant une rémunération raisonnable du capital.

Elle s'est engagée à permettre un accès des tiers aux infrastructures de transport par oléoduc de la SARA, incluant les installations d'apportement et de déchargement, à des conditions transparentes et non discriminatoires et à un prix orienté vers les coûts incluant une rémunération raisonnable du capital, à tout opérateur en faisant la demande, sous réserve que ce dernier dispose de la qualité ou autorisation nécessaire lui permettant d'acheter des carburants et du GPL en exemption de droits et taxes (tels les statuts d'entrepositaire agréé, de destinataire enregistré ou de producteur d'électricité).

Enfin, elle s'est engagée à ce que la SARA approvisionne tout tiers en carburant et en GPL à des conditions transparentes et non discriminatoires, sous réserve que ce dernier dispose de la qualité ou autorisation nécessaire lui permettant d'acheter des carburants et du GPL en exemption de droits et taxes (tels les statuts d'entrepositaire agréé, de destinataire enregistré ou de producteur d'électricité).

Dans le cadre de l'opération consistant en la prise de contrôle exclusif de la SRPP par la société Rubis, l'Autorité a également estimé que l'opération entraînait un risque lié aux effets verticaux de l'opération consistant dans la mise en œuvre d'une stratégie de verrouillage, en particulier sur les marchés du stockage de produits pétroliers et de GPL, d'une part, et de l'emplissage de GPL, d'autre part.

Afin de remédier à ces risques de verrouillage, Rubis a proposé des engagements pour une durée de 5 ans renouvelable une fois consistant à :

- donner aux tiers un accès aux installations de stockage et de déchargement appartenant à la SRPP et à fournir cet accès à des conditions non discriminatoires et à un prix orienté vers les coûts incluant une rémunération raisonnable du capital pour les produits dont le prix n'est pas fixé par arrêtés préfectoraux ;
- et proposer à tout tiers qui en ferait la demande des prestations d'emplissage de bouteilles de GPL à des conditions non discriminatoires et transparentes et à des prix définis conformément aux dispositions du décret n° 2013-1315 du 27 décembre 2013 et de son arrêté d'application ; et à proposer les prestations

annexes aux prestations d'emplissage à des conditions non discriminatoires et à un prix orienté vers les coûts et incluant une rémunération raisonnable du capital.

### Décision 15-DCC-63 du 4 juin 2015 relative à la prise de contrôle exclusif de la Société du Journal Midi libre par la société Groupe La Dépêche du Midi

Dans sa décision **15-DCC-63** du 4 juin 2015 relative à la prise de contrôle exclusif de la Société du Journal Midi libre par la société Groupe La Dépêche du Midi (ci-après : « GLDM »), l'Autorité a constaté que l'opération serait de nature à porter atteinte à la concurrence sur les marchés de titres de presse quotidienne régionale dans les départements de l'Aude et de l'Aveyron. Dans ces départements, les marchés du lectorat risquaient d'être affectés par une homogénéisation du contenu des journaux, se traduisant pour le consommateur-lecteur par une réduction de la qualité et de la diversité éditoriales des journaux de presse quotidienne régionale.

La partie notifiante s'est engagée à ne pas harmoniser les informations internationales, nationales, régionales, départementales et locales entre les éditions de *La Dépêche du Midi*, *Midi libre* et *L'Indépendant* dans le département de l'Aude et entre les éditions de *La Dépêche du Midi*, *Midi libre* et *Centre Presse*. Ces engagements ne couvrent pas les informations par nature différenciées. GLDM s'est également engagé à maintenir une rédaction en chef indépendante pour chacun des titres *La Dépêche du Midi*, *Midi libre*, *L'Indépendant* et *Centre Presse*. De plus, afin de préserver la diversité préalable à l'opération, GLDM s'est engagé à maintenir la diffusion des titres *La Dépêche du Midi*, *Midi libre* et *L'Indépendant* dans l'Aude et *La Dépêche du Midi*, *Midi libre* et *Centre Presse* dans l'Aveyron sous réserve d'un seuil minimal.

Ces engagements sont pris pour une durée de 5 ans, à l'issue de laquelle leur maintien pour une période supplémentaire de 5 ans ou leur levée totale ou partielle pourra faire l'objet d'un réexamen par l'Autorité, selon l'évolution de l'environnement économique et concurrentiel.

## Activité consultative

### Avis 15-A-01 du 6 janvier 2015 relatif à des projets de décrets pris pour l'application de la loi portant réforme ferroviaire

Saisie par le Gouvernement sur le fondement de l'article L. 462-2 du Code de commerce, l'Autorité a rendu un avis sur quatre projets de décrets d'application de la loi n° 2014-872 du 4 août 2014 portant réforme ferroviaire.

L'Autorité a relevé que, si les recommandations qu'elle avait émises dans son précédent avis 13-A-14 du 4 octobre 2013, relatif au projet de loi portant réforme

ferroviaire, avaient été largement prises en compte, celles visant le rôle de l'EPIC de tête dans le système ferroviaire (la SNCF) n'avaient pas été suffisamment suivies.

L'Autorité persiste à croire que d'importants risques pour le développement de la concurrence dans le secteur subsistent et que l'équilibre entre l'intégration industrielle du nouvel ensemble et l'indépendance de la gestion des structures n'est pas atteint, ce qui l'a conduite à recommander :

- **le renforcement de l'indépendance de SNCF Réseau** (EPIC chargé de la gestion de l'infrastructure) : l'Autorité a relevé, notamment, que les décisions de répartition des « sillons » et de tarification étaient prises en conseil d'administration, sans garanties d'indépendance suffisantes, et recommande que les représentants de la SNCF ne prennent pas part au vote des délibérations du conseil d'administration de SNCF Réseau ;
- **des garanties d'indépendance dans la gestion des gares de voyageurs** par le conseil d'administration de SNCF Mobilités (EPIC chargé de l'exploitation des services de transport ferroviaire) ;
- **une clarification et une délimitation du périmètre et des missions de l'EPIC de tête**. L'Autorité considère que les possibilités de mutualisation des compétences entraînant un retrait non défini des missions de SNCF Mobilités et de SNCF Réseau pour les confier à l'EPIC de tête conduit à l'éviction de concurrents potentiels notamment pour les missions d'ingénierie d'infrastructures ferroviaires. Ainsi, il convient que cette mutualisation se fasse à la demande des EPIC et après avis de l'Agence de régulation des activités ferroviaires (ARAF) dans un périmètre défini ;
- **un renforcement des outils et des ressources de l'ARAF**, notamment :
  - en lui permettant de fixer les conditions tarifaires des prestations entre EPIC ;
  - en clarifiant et en augmentant ses moyens d'accès à l'information et de contrôle.

## **Avis 15-A-02 du 9 janvier 2015 relatif aux questions de concurrence concernant certaines professions juridiques réglementées**

L'avis publié par l'Autorité le 13 janvier 2015 fait suite à une saisine du ministre chargé de l'Économie en date du 3 juin 2014. Cette saisine demandait à l'Autorité, d'une part, de porter une appréciation sur les missions qui sont confiées aux officiers publics et ministériels et aux administrateurs et mandataires judiciaires, notamment pour évaluer la répartition de celles-ci entre les activités de service public et les activités de marché, et, d'autre part, d'examiner les objectifs et la méthode de tarification réglementaire de ces professions.

L'Autorité a en outre estimé nécessaire d'étendre le champ de son avis pour prendre position sur les conditions d'installation, qui au moins pour les officiers publics et ministériels sont strictement encadrées, et les modalités d'exercice de la profession (exercice individuel, exercice salarié, ou en société).

Cet avis intervenait dans le contexte du débat qui s'ouvrait à l'occasion du dépôt du projet de loi pour la croissance et l'activité adopté en Conseil des ministres le 10 décembre 2014.

### *Sur le périmètre du monopole*

Dans son avis, l'Autorité a tout d'abord rappelé que, le monopole étant la forme la plus intense de restriction de concurrence, il est légitime de vérifier que les motifs qui ont présidé à l'octroi de ce monopole subsistent. L'analyse des justifications suppose de vérifier qu'il n'existe pas d'autres solutions moins restrictives de concurrence pour atteindre les objectifs de service public ou d'intérêt général fixés par les pouvoirs publics.

Dans ce contexte, l'Autorité a exprimé de nombreuses propositions afin de limiter le champ du monopole des notaires, des huissiers de justice, des administrateurs et mandataires judiciaires, des greffiers de tribunaux de commerce et des commissaires-priseurs judiciaires.

Ainsi, par exemple, l'Autorité a proposé une révision de la liste des actes nécessitant une obligation d'authentification par un notaire, un allègement du périmètre des actes devant obligatoirement être signifiés par huissier, l'ouverture des fonctions de liquidateurs aux huissiers de justice et aux commissaires-priseurs. S'agissant des greffiers de tribunaux de commerce, elle a suggéré la mise en place d'un accès facilité aux données de la base Infogreffe et la suppression du « monopole à la résidence » du commissaire-priseur.

### *Sur les conditions d'installation*

L'Autorité a relevé dans son avis que, pour la plupart des professions juridiques, l'installation est soumise à des règles malthusiennes, qui limitent le renouvellement et constituent des barrières à l'entrée importantes pour les jeunes diplômés. Elle a également souligné le poids des professionnels dans le processus de régulation de l'accès aux professions, que ce soit au travers du droit de présentation ou de l'association des ordres professionnels au processus de création-suppression des offices.

L'Autorité s'est donc prononcée en faveur d'une liberté d'installation régulée pour tous les notaires, huissiers ou commissaires-priseurs judiciaires répondant aux conditions requises en termes de qualification, d'honorabilité, de nationalité et de responsabilité professionnelle (assurance). Cette liberté serait tempérée uniquement dans certaines zones pour lesquelles une concentration excessive des offices serait de nature à mettre en péril le bon exercice des missions d'intérêt général que doivent remplir ces professionnels.

L'Autorité a également proposé diverses mesures supplémentaires, telles que le développement de nouvelles formes d'entrée ou de voie d'accès aux professions par le biais de passerelles avec d'autres professions ou le renforcement des dispenses.

## *Sur les modalités d'exercice*

Les officiers publics ministériels ainsi que les administrateurs et mandataires judiciaires peuvent exercer leurs activités sous la forme individuelle ou en société. Dans ce dernier cas, ils peuvent opter pour la société civile professionnelle (SCP) ou la société d'exercice libéral (SEL).

Afin de favoriser le dynamisme des structures d'exercice, le recours à de nouvelles sources de financement et la constitution de réseaux de professionnels, l'Autorité recommande l'ouverture du capital et des droits de vote des SEL au profit de professionnels exerçant la même activité que celle de la SEL mais n'exerçant pas dans la structure, en leur permettant de détenir la majorité des droits de vote dans une SEL, alors qu'ils ne peuvent aujourd'hui détenir que la majorité en capital.

S'agissant de la participation des professions juridiques et judiciaires au capital d'une SEL dont l'objet social relève de l'exercice d'une autre profession libérale, l'Autorité recommande de supprimer le plafonnement à 49% de la participation au capital autorisée. L'Autorité recommande ensuite, dans la perspective du développement de l'interprofessionnalité, de permettre à des professions extérieures aux professions juridiques et judiciaires d'entrer au capital des SEL.

Enfin, l'Autorité recommande d'ouvrir plus largement l'exercice de la profession à des salariés tout en favorisant, à terme, leur titularisation.

## *La tarification*

Dans son avis, l'Autorité a relevé que les tarifs des professions juridiques réglementées ne sont pas déterminés en considération de leur coût individuel, mais plutôt en vue de garantir de façon globale à chaque profession, compte tenu de la péréquation implicite entre actes rentables et non rentables, une rentabilité suffisante.

Une telle démarche qui vise à répondre aux exigences d'égalité de traitement des usagers et de maillage territorial, peut apparaître légitime. Pour autant, il convient de s'assurer que les tarifs réglementés demeurent corrélés aux coûts de revient de ces missions et ne conduisent pas les professionnels à dégager des marges hors de proportion avec la nature des services fournis.

L'Autorité s'est donc déclarée favorable aux dispositions du projet de loi « croissance et activité » qui prévoient de nouvelles modalités de détermination des tarifs des officiers publics et ministériels, des administrateurs et des mandataires judiciaires, de sorte que soit mieux pris en compte le coût des prestations et des services fournis par ces professionnels dans une plus grande transparence tarifaire.

L'Autorité a ensuite présenté de nombreuses propositions spécifiques visant à rendre plus cohérente et plus transparente la structure des tarifs des professions juridiques réglementées, notamment au travers du développement des droits fixes ou des forfaits, une plus large autorisation des remises ou encore la réduction de certaines marges excessives.



## Avis 15-A-06 du 31 mars 2015 relatif au rapprochement des centrales d'achat et de référencement dans le secteur de la grande distribution

Saisie par le ministre chargé de l'Économie sur le fondement de l'article L. 462-1 du Code de commerce sur la question de l'impact concurrentiel des rapprochements entre centrales d'achat et de référencement dans le secteur de la grande distribution à dominante alimentaire, l'Autorité a rendu un avis par lequel elle répond également à la possibilité d'améliorer le dispositif actuel pour appréhender ces pratiques.

À la suite des trois accords de coopération (Auchan-Système U ; ITM-Casino ; Carrefour-Cora) conclus en 2014 dans un contexte de guerre des prix, le degré de concentration du marché de la grande distribution s'est renforcé : quatre grands acheteurs représentent 90 % du marché (ITM-Groupe Casino, Carrefour-Cora, Auchan-Système U et E. Leclerc).

L'avis rendu par l'Autorité a souligné les risques concurrentiels liés à ces accords sur les marchés aval et amont qui renforcent la puissance d'achat des distributeurs. Sur le marché aval, les risques repérés sont : les échanges d'informations, la symétrie des conditions d'achat, la réduction de la mobilité inter-enseignes. Sur le marché amont, les risques sont : la limitation de l'offre, la baisse de qualité, la réduction des innovations et de l'investissement des fournisseurs ainsi que leur éviction.

Deux types de pratiques ont été pointés par l'Autorité comme alimentant ces risques :

- les pratiques de déréférencement ;
- les pratiques relatives aux exigences d'avantages sans contreparties.

Les accords de rapprochement entre opérateurs et leur mise en œuvre dans le cadre des négociations commerciales conduites avec les fournisseurs sont potentiellement susceptibles d'être appréhendés, d'une part, au regard de l'interdiction des ententes et, d'autre part, au regard de l'interdiction des abus de dépendance économique. Toutefois, l'Autorité relève que ces accords échappent à son contrôle au titre des concentrations et qu'il est, en outre, difficile d'en examiner les effets sous l'angle de la dépendance économique. Aussi, l'Autorité :

- invite les opérateurs à porter une attention particulière à la manière dont ils choisissent les fournisseurs concernés par le périmètre des accords ;
- souligne, de façon générale, l'importance de renforcer la concurrence dans le secteur de la grande distribution, notamment par un abaissement significatif des barrières à l'entrée existant sur le marché de la distribution, notamment par un assouplissement des conditions d'implantation des magasins et par un accroissement de la mobilité inter-enseignes ;
- préconise l'instauration d'une obligation légale d'information préalable de l'Autorité pour tout nouvel accord de rapprochement portant sur une partie significative du marché ;

- propose, enfin, une modification du dispositif permettant d’appréhender les abus de dépendance économique afin de le rendre plus effectif, tout en soulignant que les pratiques visées peuvent essentiellement être examinées au regard des règles relatives aux pratiques commerciales restrictives relevant de la compétence du ministère et des juridictions commerciales.

## **Avis 15-A-09 du 9 juillet 2015 relatif aux conditions de concurrence dans le secteur du cautionnement bancaire immobilier**

Saisie par l’association de consommateurs UFC-Que choisir en vertu de l’article L. 462-1 du Code de commerce, l’Autorité a rendu un avis sur le fonctionnement concurrentiel du marché de cautionnement bancaire. Ce marché étant en plein essor, l’accord d’un prêt immobilier par un établissement prêteur est conditionné par l’exigence d’une garantie prenant la forme d’une sûreté soit réelle (hypothèque) ou personnelle (caution).

Cette dernière forme est la plus répandue en France du fait de son coût attractif. L’hétérogénéité des offres rend difficiles pour le consommateur une comparaison et un choix éclairés tant les modes de calcul des commissions diffèrent d’une société de cautionnement à une autre.

Selon l’Autorité, le secteur doit faire l’objet d’une information plus complète concernant les tarifs. En revanche, un découplage des offres de crédit et de cautionnement n’apparaît pas en l’espèce viable.

Une plus grande transparence du secteur apparaît comme une nécessité.

### ***Un choix restreint pour le consommateur***

Pour garantir son crédit, le choix laissé en matière de cautionnement à l’emprunteur par l’établissement de crédit est structurellement limité à ses partenaires, privilégiant généralement ses propres filiales de cautionnement. L’établissement de crédit sélectionne l’organisme de caution en fonction, notamment, de sa gestion du risque, de sa notation financière, des modalités d’indemnisation et de recouvrement et du prix proposé, qui influera sur la compétitivité des offres de prêt.

Contrairement à ce qu’elle avait préconisé pour l’assurance emprunteur dans son avis 09-A-49 du 7 octobre 2009 relatif aux conditions de concurrence dans le secteur de l’assurance emprunteur pour le crédit immobilier, l’Autorité se montre réservée sur un découplage de l’offre de crédit et de l’offre de cautionnement, celui-ci apparaissant matériellement difficile à mettre en place.

*A contrario*, un découplage pourrait même se révéler défavorable aux consommateurs désirant accéder au marché immobilier grâce à une offre d’emprunt, du fait des rejets de dossiers de cautionnement, ou de l’allongement des délais d’obtention d’un prêt, ce qui influencerait sur la compétitivité des offres de prêt.

### *Les préconisations d'information tarifaire de l'Autorité*

Toujours dans l'optique d'une plus grande transparence, une information tarifaire complète des emprunteurs est essentielle, dès la présentation de l'offre d'emprunt, et ce avec l'objectif d'insérer une plus grande concurrence entre les offres de crédit immobilier.

Cela se traduit dans les faits par une information relative au TEG (qui permet à l'emprunteur de comparer efficacement les coûts globaux de différentes offres de crédit) mais également une ventilation du coût global comportant les différents postes de coûts : les intérêts du crédit, les frais annexes, les frais d'assurance et les frais de garantie.

Cette transparence tarifaire pourrait être prévue dans le cadre de la transposition de la directive sur le crédit hypothécaire du 28 février 2014.

### **Avis 15-A-16 du 17 novembre 2015 portant sur l'examen, au regard des règles de concurrence, des activités de normalisation et de certification**

Par une saisine d'office du 16 janvier 2014, l'Autorité a examiné le processus français de normalisation et de certification au regard de ses incidences concurrentielles sur les marchés de produits et de services.

La normalisation est un processus d'élaboration de standards communs sur lesquels s'accordent les différents acteurs économiques afin de faciliter les échanges commerciaux, tant nationaux qu'internationaux. La réglementation nationale confie la normalisation et sa promotion à l'Association française de normalisation et aux organismes agréés par le ministre chargé de l'Industrie comme bureaux de normalisation sectoriels afin d'organiser ou de participer à l'élaboration de normes françaises, européennes ou internationales. Un rôle prééminent et central est reconnu à l'Association française de normalisation (AFNOR) qui « *oriente et coordonne l'élaboration des normes nationales et la participation à l'élaboration des normes internationales* ». La certification est une procédure par laquelle une tierce personne atteste la conformité d'un produit ou d'un service à une norme ou un référentiel technique. Les organismes certificateurs sont accrédités par les pouvoirs publics.

Tout d'abord, l'Autorité préconise de renforcer le pilotage et la transparence des processus de normalisation. Ensuite, sur la question de la certification, elle recommande au COFRAC de publier la liste des domaines d'accréditation obligatoire, et les coûts afférents à ces démarches. Enfin, elle invite le groupe AFNOR à mieux dissocier ses activités d'intérêt public des activités commerciales de ses filiales. Elle invite également l'AFNOR et les pouvoirs publics à lever les risques de confusion autour du caractère commercial du marquage «NF» et à en tirer toutes les conséquences en matière de certification NF.

Le secteur du BTP, qui possède plusieurs particularités, a fait l'objet d'un examen et de propositions spécifiques. L'Autorité recommande d'appliquer au secteur le processus de droit commun de la normalisation et de redéfinir le rôle du CSTB. Elle invite les pouvoirs publics à supprimer du corpus législatif toute référence à des marques commerciales de certification.

### **Sur la normalisation de qualité**

En facilitant la compatibilité et l'interopérabilité des différents produits et services, l'adoption de normes favorise la diversité de l'offre et permet aux acheteurs de comparer plus aisément les différents biens, ce qui favorise la concurrence par les mérites. À l'inverse, une normalisation faite à mauvais escient peut restreindre la concurrence.

### **Rationalisation des organes de normalisation et leurs méthodes de travail**

Le processus de normalisation incombe à l'AFNOR. L'élaboration des normes est confiée à des commissions de normalisation de l'AFNOR et à des bureaux de normalisation sectoriels qui réunissent des entreprises du secteur d'activité.

L'instruction et la consultation publique ont fait apparaître un relatif déficit de contrôle des organes de normalisation par l'AFNOR qui ne connaît pas suffisamment les commissions de normalisation en place et la liste actualisée de leurs membres, ignore le plus souvent l'origine de leurs financements et suit de trop loin le calendrier de leurs travaux.

Sur ce point, l'Autorité préconise :

- la diminution et la rationalisation du nombre d'organes de normalisation,
- le renforcement du pilotage de l'AFNOR sur le processus de normalisation (centralisation des informations, formalisation des décisions d'ouverture de travaux, publication en ligne des calendriers des travaux, vérification de la consultation effective des parties prenantes, contrôle de l'utilisation des ressources, etc.).

### **Réflexion sur la nécessité de normes nouvelles**

Un processus défaillant de normalisation peut affecter l'efficacité économique et restreindre la concurrence s'il produit des normes inutiles dont le bilan économique coûts-avantages n'est pas démontré ou s'il permet l'homologation d'une norme orientée au profit de certains acteurs du marché.

Ces dangers sont d'autant plus pernicieux que les normes inutiles sont difficiles à détecter et à corriger *a posteriori*.

L'Autorité estime qu'il convient d'astreindre les entreprises qui proposent une nouvelle norme à justifier de sa nécessité et de soumettre les projets à un examen contradictoire par les concurrents.

Sur ce point, l'Autorité recommande la mise en place d'une étape obligatoire de validation de la plus-value attendue du projet de norme nouvelle ou de révision d'une norme existante. Le lancement des travaux des commissions de normalisation serait décidé par l'AFNOR au vu d'un dossier comprenant notamment un diagnostic des avantages et des inconvénients pour le marché ainsi qu'une estimation du calendrier du processus et l'identification des entreprises susceptibles de se voir opposer la norme nouvelle. Selon l'Autorité, cette phase d'instruction préalable devrait être imposée par un texte ou des lignes directrices.

### *Sur la clarification des activités de certification et d'accréditation*

La certification est une procédure par laquelle un tiers atteste qu'un produit ou un service présente un certain nombre de caractéristiques définies dans un document de référence, appelé « référentiel de certification », lequel est destiné aux clients professionnels ou aux consommateurs.

#### **Sur le domaine et le coût des accréditations**

Si l'activité de certification est ouverte à la concurrence, elle ne peut être exercée dans certains secteurs que par des organismes accrédités, dits « organismes d'évaluation de la conformité » (OEC) et dont la compétence pour exercer leur activité est vérifiée en France par le COFRAC (Comité français d'accréditation).

#### **Sur les différentes activités du groupe AFNOR**

L'AFNOR joue un rôle central dans le dispositif français de normalisation, mais elle intervient aussi dans le domaine de la certification et de la formation à travers ses filiales AFNOR-Certification et AFNOR-Compétences qui développent une importante activité commerciale. Les conditions dans lesquelles opèrent ces filiales pourraient être source de préoccupations concurrentielles si lesdites filiales tiraient un avantage abusif de la confusion de leurs activités avec celles de l'association mère.

#### **Sur le statut de la marque NF**

L'acronyme NF ou « norme française » est accolé à un numéro d'identification pour désigner une norme homologuée par l'AFNOR. Il est aussi utilisé pour signifier la conformité à un référentiel élaboré par la filiale AFNOR-Certification, souvent présenté comme un argument promotionnel vis-à-vis des consommateurs.

S'ajoute à la première confusion le fait que l'AFNOR réserve à certains certificateurs partenaires la possibilité d'apposer le logotype « NF » sur les produits qu'ils audient. Cette pratique suscite de nombreuses questions des autres OEC non partenaires n'ayant pas accès au marché NF.

Pour prévenir ces risques concurrentiels concernant l'activité de certification, l'Autorité recommande notamment au COFRAC de faire apparaître sur son site Internet la liste des domaines ou secteurs dans lesquels l'accréditation est obligatoire ainsi que les coûts estimatifs en les comparant régulièrement à ceux de ses homologues européens.

Elle invite l'AFNOR à prendre, le cas échéant, des mesures simples de nature à prévenir l'apparition de situations susceptibles d'avantager ses filiales ou de nuire aux opérateurs concurrents.

Sur la confusion actuelle entretenue par le marquage «NF», l'Autorité propose un cadre de réflexion et invite les pouvoirs publics et l'AFNOR à décider rapidement un positionnement pour la marque «NF» et à en tirer toutes les conséquences pour le réseau privilégié des certificateurs NF.

### *Sur les spécificités du secteur du BTP*

#### **Une normalisation foisonnante et dérogatoire**

Le secteur du BTP est caractérisé par une importante production de quasi-normes, non validées par l'AFNOR et non homologuées, mais qui revêtent en pratique un caractère obligatoire pour les techniques de construction appartenant à un domaine traditionnel. Il s'agit, entre autres, des documents techniques unifiés (DTU) – appelés aujourd'hui NF-DTU –, sur lesquels les pouvoirs publics ont engagé un travail d'intégration progressive dans le processus normatif de droit commun. L'enjeu concurrentiel de cette mise à jour est important, l'ensemble de ces documents étant pris en compte par les professionnels et les assureurs en matière de construction.

#### **Une quasi-certification dérogatoire des produits et procédés innovants**

De la même manière, les avis techniques au sens large – avis techniques (AT) et documents techniques d'application (DTA) – qui portent sur les produits innovants sont dépourvus de force juridique mais sont cependant exigés en pratique par les maîtres d'ouvrage ou les assureurs.

Ces avis et documents sont produits par une commission spécialisée, la CCFAT, dont les organes administratifs et d'instruction sont assurés par le Centre scientifique et technique du bâtiment (CSTB). La procédure, qui prévoit souvent des tests en laboratoire, peut être onéreuse et son coût reste à la charge de l'entreprise dont l'entrée sur le marché est conditionnée par l'obtention de l'avis.

La consultation publique a montré une dérive de la procédure puisque la majorité des avis techniques porte sur des renouvellements de la quasi-certification et vise des produits déjà sur le marché, parfois depuis très longtemps, et non sur des produits ou des procédés véritablement innovants.

Sur ce point, l'Autorité recommande que soit achevé le travail d'homologation des DTU (documents techniques unifiés) et d'éteindre progressivement les processus

dérogatoires d'élaboration de ces documents pour les rapprocher du droit commun de la normalisation.

Concernant les avis techniques sur les produits innovants, l'Autorité propose que l'instruction des avis puisse être ouverte à la concurrence, notamment par le recours à des certificateurs accrédités.

Elle recommande de limiter voire d'interdire le renouvellement des avis techniques au-delà de sept ans.

Enfin, elle préconise de s'assurer que des avis techniques ne sont pas exigés, et donc délivrés à titre onéreux, pour des produits innovants dont l'utilisation a déjà été autorisée au titre du droit de l'Union européenne.





# Suivi de l'exécution des décisions





# Suivi de l'exécution des décisions

<b>Contrôle des pratiques anticoncurrentielles : le suivi des engagements et injonctions (hors publication)</b>	207
<b>Les engagements rendus obligatoires sur le fondement du I de l'article L. 464-2 du Code de commerce</b>	207
Les engagements exécutés	207
Les engagements en cours de vérification	208
Les engagements non exécutés	208
<b>Les engagements pris et rendus obligatoires sur le fondement du III de l'article L. 464-2 du Code de commerce</b>	209
Les engagements en cours de vérification	209
Les engagements non exécutés	210
<b>Les mesures d'injonction prises sur le fondement du I de l'article L. 464-2 du Code de commerce</b>	210
<b>Les injonctions décidées dans le cadre de demandes de mesures conservatoires (sur le fondement de l'article L. 464-1 du Code de commerce)</b>	210
<b>Suivi des engagements pris dans le cadre du contrôle des concentrations</b>	210
Les dossiers clos	211
Les principales actions de suivi en 2015	212
Les demandes de révision instruites ou en cours d'instruction	213



# Suivi de l'exécution des décisions

## Contrôle des pratiques anticoncurrentielles : le suivi des engagements et injonctions (hors publication)

Les dispositions de l'article L. 464-8, alinéa 6, du Code de commerce, issu de l'ordonnance n° 2008-1161 du 13 novembre 2008, portant modernisation de la régulation de la concurrence, prévoient désormais que « *l'Autorité de la concurrence veille à l'exécution de ses décisions* », alors que cette fonction était auparavant dévolue au ministre chargé de l'Économie.

Les décisions dont le suivi incombe à l'Autorité comprennent les décisions qui acceptent et rendent obligatoires les engagements souscrits par les entreprises dans le cadre des procédures prévues au I et au III de l'article L. 464-2 du Code de commerce et les décisions de fond ou de mesures conservatoires prononçant des injonctions de faire ou de ne pas faire afin de mettre un terme à la commission de l'infraction.

En vertu de l'article L. 464-3 du Code de commerce : « *Si les mesures, injonctions ou engagements prévus aux articles L. 464-1 et L. 464-2 ne sont pas respectés, l'Autorité peut prononcer une sanction pécuniaire dans les limites fixées à l'article L. 464-2.* »

## Les engagements rendus obligatoires sur le fondement du I de l'article L. 464-2 du Code de commerce

### *Les engagements exécutés*

Par sa décision **15-D-16 du 27 novembre 2015** relative à la demande de révision des engagements de la Fédération française de golf rendus obligatoires par la décision **12-D-29 du 21 décembre 2012**, l'Autorité a, conformément au point 46 du communiqué de procédure du 2 mars 2009 relatif aux engagements en matière de concurrence, considéré que l'engagement n° 2 souscrit par la Fédération ne

revêt plus un caractère obligatoire et constaté que tous ses autres engagements sont devenus sans objet.

Par sa décision **14-D-04 du 25 février 2014** relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des paris hippiques en ligne, l'Autorité a rendu obligatoires les engagements proposés par le Pari mutuel urbain (PMU).

Ces derniers prévoyaient une séparation effective de sa masse d'enjeux entre les mises collectées sur son site pmu.fr et celles collectées sur ses autres vecteurs de prises de paris hippiques. Une telle séparation a été effective avant la date butoir du 31 décembre dernier.

Le PMU a pris en outre plusieurs autres engagements relatifs au parcours client sur pmu.fr, aux organisations commerciale et marketing et à l'absence de subventions croisées, engagements qui font l'objet d'un suivi jusqu'au 25 février 2019.

### *Les engagements en cours de vérification*

Aux termes de la décision **12-D-04 du 23 janvier 2012** relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la fourniture d'informations météorologiques aux professionnels, l'Autorité a rendu obligatoires les engagements proposés par Météo-France.

Tout d'abord, les engagements prévoient une séparation comptable entre ses missions de service public et ses activités commerciales. En outre, un auditeur indépendant examine les clés d'allocation et la comptabilité analytique pour les exercices clos de Météo-France depuis 2010 et jusqu'à celui de 2015 (rapport attendu à l'été 2016). Par ailleurs, Météo-France restitue à l'Autorité ses coûts jusqu'à l'exercice clos de 2015. Enfin, il a été mis en place un processus de contrôle interne des modalités d'élaboration des offres de prestations « à façon » à destination de la clientèle professionnelle.

Les engagements proposés par les entreprises en cause et acceptés et rendus obligatoires par l'Autorité aux termes des décisions **11-D-11 du 7 juillet 2011**, **12-D-17 du 5 juillet 2012**, **12-D-22 du 22 novembre 2012**, **12-D-27 du 20 décembre 2012**, **13-D-15 du 25 juin 2013**, **13-D-17 du 20 septembre 2013**, **13-D-18 du 20 septembre 2013**, **14-D-04 du 25 février 2014**, **14-D-09 du 4 septembre 2014**, **14-D-11 du 2 octobre 2014**, **15-D-05 du 15 avril 2015**, **15-D-06 du 21 avril 2015**, **15-D-09 du 4 juin 2015**, **15-D-12 du 30 juillet 2015** et **15-D-14 du 10 septembre 2015** sont également en cours de vérification.

### *Les engagements non exécutés*

Aux termes de la décision **15-D-02 du 26 février 2015**, l'Autorité de la concurrence a sanctionné le GIE « Les Indépendants » pour ne pas avoir respecté les engagements proposés et rendus obligatoires par la décision **06-D-29 du 6 octobre 2006**.

En plus d'une sanction pécuniaire de 300 000 euros, elle a contraint le GIE « Les Indépendants » à se conformer à ses engagements sous astreinte de 500 euros par

jour de retard à l'expiration du délai de quatre mois courant à compter de la date à laquelle la décision a été notifiée.

Cette décision a fait l'objet d'un recours par le GIE «Les Indépendants» devant la cour d'appel de Paris.

### Les engagements pris et rendus obligatoires sur le fondement du III de l'article L. 464-2 du Code de commerce

#### *Les engagements en cours de vérification*

Par sa décision **13-D-12 du 28 mai 2013**, l'Autorité a rendu obligatoires les engagements de plusieurs entreprises. Dans ce cadre, GEA Group s'est engagé à améliorer son programme de conformité. Les améliorations en cause consistaient à :

- développer les parties relatives au droit de la concurrence dans la documentation traitant de la conformité et adapter cette documentation aux filiales françaises et aux employés de ces dernières;
- publier un bulletin d'information en langue française traitant spécifiquement du droit de la concurrence français et de l'Union européenne;
- dispenser des formations spécifiques en français sur le droit de la concurrence aux employés des filiales françaises;
- nommer un agent chargé de la conformité au niveau de la France pour les filiales françaises de GEA Group;
- procéder à une évaluation régulière de l'efficacité du programme de conformité de GEA Group;
- archiver les documents dédiés à la conformité.

Aux termes de la décision **13-D-21 du 18 décembre 2013**, l'Autorité avait accepté les engagements proposés par Schering-Plough, Financière MSD et Merck & Co. Tout d'abord les engagements pris couvraient l'ensemble des activités de la société MSD France relatives à la commercialisation de médicaments à usage humain en France.

Par ailleurs, en sus d'un programme de conformité répondant au document-cadre sur les programmes de conformité aux règles de concurrence, un engagement relatif à la mise en place d'une procédure spécifique applicable aux médicaments princeps commercialisés par MSD France et tombant prochainement dans le domaine public avait été pris.

En effet, ces sociétés s'étaient engagées, au moins 24 mois avant qu'un médicament princeps commercialisé par MSD France ne tombe dans le domaine public, à :

- faire examiner la stratégie commerciale envisagée pour valoriser son médicament princeps vis-à-vis d'éventuels médicaments génériques de sa spécialité par un comité de conformité au droit de la concurrence;

- contrôler en particulier par ce comité les éléments de politique commerciale et les initiatives marketing ;
- former spécialement les employés concernés par la vente de ce médicament princeps sur l'interdiction du dénigrement, pratique reprochée en l'espèce, des médicaments génériques du princeps commercialisé par MSD France.

Les engagements proposés par les entreprises en cause et acceptés et rendus obligatoires par l'Autorité aux termes des décisions **12-D-09 du 13 mars 2012**, **12-D-10 du 20 mars 2012**, **13-D-03 du 13 février 2013**, **13-D-06 du 28 février 2013**, **14-D-05 du 13 juin 2014**, **14-D-16 du 18 novembre 2014**, **14-D-19 du 18 décembre 2014**, **15-D-03 du 11 mars 2015**, **15-D-08 du 5 mai 2015** et **15-D-19 du 15 décembre 2015** sont également en cours de vérification.

### *Les engagements non exécutés*

En 2014, l'Autorité de la concurrence n'a pas eu à connaître de procédure de non-respect d'engagements de ce type.

### **Les mesures d'injonction prises sur le fondement du I de l'article L. 464-2 du Code de commerce**

Les injonctions prononcées par l'Autorité dans la décision **15-D-20 du 17 décembre 2015** sont en cours de vérification.

### **Les injonctions décidées dans le cadre de demandes de mesures conservatoires (sur le fondement de l'article L. 464-1 du Code de commerce)**

Les mesures conservatoires prononcées par l'Autorité dans la décision **14-MC-01 du 30 juillet 2014** ont été exécutées. L'Autorité a mis fin à son suivi.

## **Suivi des engagements pris dans le cadre du contrôle des concentrations**

Au 31 décembre 2015, 35 dossiers d'engagements ou injonctions font l'objet d'un suivi par le service des concentrations, dont 4 issus de décisions prises par le ministre et 31 de décisions prises par l'Autorité. Sur les 32 dossiers qui faisaient l'objet d'un suivi au 31 octobre 2014, il n'y a plus lieu de suivre 4 d'entre eux. Six nouveaux dossiers se sont ajoutés dans la même année.



## Les dossiers clos

### C2008-39 PMU/Geny Infos

Le 30 mai 2008, le PMU a notifié au ministre la prise de contrôle de la société Geny Infos. L'opération a été autorisée le 16 juillet 2008, sous réserve d'un engagement visant à remédier à un effet vertical. Le PMU s'était ainsi engagé à donner accès à la base Infocentre à toute personne qui en ferait la demande dans des conditions normales et pour les besoins d'une activité conforme aux lois et réglementations en vigueur et notamment aux agences de presse et fournisseurs de contenus, ainsi qu'aux supports et médias presse et électroniques, dans des conditions transparentes et non discriminatoires, notamment en ce qui concerne la nature des informations disponibles, la durée d'actualisation ou le prix. Cet engagement avait été souscrit sans durée.

Par lettre en date du 10 septembre 2015, le PMU a demandé la levée de l'engagement au motif qu'il a cédé Geny Infos au groupe Paris-Turf le 4 décembre 2014. Le PMU fait valoir que le risque d'effet vertical, qui avait été identifié en 2008 et qui était à l'origine de l'engagement souscrit par le PMU, n'existe plus en raison de la cession de Geny Infos au groupe Paris-Turf, concurrent du PMU. Constatant que l'engagement souscrit auprès du ministre était désormais sans objet, l'Autorité l'a levé le 2 novembre 2015.

### C2000-189 EDF/Dalkia

Par décision du 12 décembre 2000, le ministre de l'Économie a autorisé sous réserve d'engagements une opération consistant dans : (i) l'acquisition par Vivendi Environnement, via le groupe Dalkia, du pôle « services » de EDF ; et (ii) la prise de contrôle conjoint par EDF et Vivendi Environnement des sociétés Dalkia Offre Globale, Dalkia International et Dalkia Investissement.

Pour lever les risques d'atteintes à la concurrence, les parties avaient pris une série d'engagements structurels et comportementaux. L'Autorité a procédé à plusieurs vérifications permettant d'écartier toute violation des mesures souscrites en 2000. Enfin, la prise de contrôle exclusif de Dalkia par EDF en août 2008 a rendu ces engagements désormais sans objet.

Par lettre du 12 décembre 2014, EDF a demandé la levée des engagements souscrits. La levée définitive des engagements a été acceptée par l'Autorité le 5 janvier 2015.

### 09-DCC-67 LDC/Arrivé

Par décision du 23 novembre 2009, l'Autorité a autorisé la prise de contrôle exclusif de la société Arrivé par LDC, sous réserve d'un engagement de cession de l'ensemble du groupe Fermiers landais et d'engagements comportementaux consistant notamment à s'abstenir de pratiquer des « remises, ristournes ou d'autres avantages tarifaires ou non tarifaires de toute nature dont la contrepartie serait l'achat simultané de plusieurs produits élaborés à marque de fournisseur, non plus qu'aucun mécanisme

*ayant pour objet de subordonner l'octroi d'une réduction de prix sur un produit à marque de fournisseur à l'achat d'un ou de plusieurs autres produits».*

L'engagement de cession a été réalisé, ayant notamment donné lieu à la décision 09-DCC-42 du 16 septembre 2009 relative à la prise de contrôle exclusif de la société Les Fermiers landais par la société Maisadour. Les engagements comportementaux sont, pour leur part, arrivés à échéance le 23 novembre 2014.

#### **14-DCC-82 Equistone/Park&Suites**

L'Autorité a autorisé la prise de contrôle conjoint par le groupe MFinance et le fonds d'investissement Equistone, via le groupe Park&Suites (ci-après : « P&S »), de la société Financière de Valériane qui exploite les résidences de tourisme sous la marque Appart'City, sous réserve de la mise en œuvre d'un engagement structurel consistant en la cession d'une résidence hôtelière située dans l'aire géographique d'Annemasse en Haute-Savoie.

Le 20 août 2015, l'Autorité a agréé Vacances Plus pour reprendre cette résidence, dont la cession effective a eu lieu le 1<sup>er</sup> octobre 2015. L'engagement souscrit a donc été réalisé.

## **Les principales actions de suivi en 2015**

### ***L'agrément d'offres de référence***

#### **14-DCC-15 Groupe Canal Plus/Mediaserv**

Groupe Canal Plus (« GCP ») a notifié à l'Autorité la prise de contrôle exclusif, par le biais de sa filiale Canal Plus Overseas, de Mediaserv et des sociétés chargées des délégations de service public des réseaux fibres de la Martinique, de la Guyane et de la Réunion, le 16 septembre 2013. Cette opération a été autorisée à l'issue d'un examen de première phase le 10 février 2014, sous réserve des engagements proposés dans leur version du 5 février 2014.

Parmi les engagements figuraient la modification de l'offre de référence pour la distribution de chaînes indépendantes, mise en place dans le cadre des injonctions prononcées dans la décision 12-DCC-100, ainsi que l'élaboration d'une offre de référence relative aux prestations de *simulcrypt* (*i. e.* la mutualisation de la capacité satellitaire) que GCP s'est engagé à proposer à d'autres distributeurs de TV payante dans les DROM, dans le cadre, également, d'une offre de référence soumise à l'agrément de l'Autorité.

Après une consultation publique et plusieurs séries d'échanges avec GCP et les tiers intéressés, les versions finales des offres de référence ont été agréées par la **décision 15-DAG-01 du 28 avril 2015**, publiée le 26 mai 2015.

### 14-DCC-160 Numericable/SFR

Numericable Group, filiale du groupe Altice, a notifié à l'Autorité la prise de contrôle exclusif de SFR le 4 juin 2014. Cette opération a été autorisée le 30 octobre 2014, sous réserve d'engagements.

Parmi ces mesures, Numericable s'est engagée à fournir une offre de gros d'accès activé à très haut débit à son réseau câblé à destination des opérateurs virtuels (MVNO) qui ne déploient pas de réseaux FttH (ci-après : « l'offre en marque blanche ») et une offre de gros d'accès activé à très haut débit à son réseau câblé qui s'adresse aux MVNO et aux opérateurs de communications électroniques déployant des réseaux FttH (ci-après : « l'offre bitstream »). Numericable s'est engagée à transmettre à l'Autorité, pour agrément préalable, une proposition d'offre de référence décrivant les conditions tarifaires et techniques de ces offres.

Le 30 janvier 2015, Numericable a soumis pour agrément un premier projet d'offres de référence. Celui-ci a fait l'objet d'une consultation publique le 16 février 2015. Il a également fait l'objet d'un avis de l'ARCEP en date du 10 mars 2015. Par la suite, le projet d'offres a été discuté avec les services d'instruction et a évolué au cours de la procédure. Une nouvelle version de ce projet, en date du 16 juin 2015, a fait l'objet d'un second test de marché.

À la suite de la séance devant le collège et d'ultimes négociations, l'Autorité a considéré que la dernière version des offres de référence en date du 10 juillet 2015 reprenait et détaillait l'ensemble des prestations que Numericable s'était engagée à fournir au titre des engagements ainsi que les modalités contractuelles de souscription des offres de référence étaient conformes aux engagements. Elle a également estimé que les tarifs proposés ne généraient pas d'effet de ciseau tarifaire. Par décision du 29 juillet 2015, l'Autorité a donc agréé les offres de référence.

## Les demandes de révision instruites ou en cours d'instruction

### C2001-107 Mediapost/Delta Diffusion

Dans le cadre de cette opération par laquelle La Poste faisait l'acquisition de l'un des acteurs de la distribution d'imprimés sans adresse (ISA) ou publicité non adressée (PNA), plusieurs engagements comportementaux ont été pris par La Poste devant le ministre de l'Économie, sans précision de durée. Il était ainsi prévu de donner à des concurrents l'accès aux ressources nécessaires pour leur permettre d'exercer l'activité de distribution d'ISA en concurrence avec La Poste, notamment en ouvrant aux tiers l'accès au réseau de distribution d'ISA de La Poste en « zones rurales », dont la définition est révisable annuellement. La Poste s'est également engagée à offrir aux tiers un accès à l'ensemble des bases de données auxquelles la nouvelle entité aura accès, à des conditions identiques à celles consenties à cette dernière. En dehors de ces zones, les guichets des bureaux de poste ne peuvent

commercialiser des contrats de PNA que dans une limite portée à 800 euros fin 2011. Au-delà, la distribution d'ISA doit être assurée par sa filiale Sofipost.

Le 23 juillet 2013, La Poste a demandé l'autorisation de mener l'expérimentation de distribution de la PNA dans le 7<sup>e</sup> arrondissement de Paris, en ouvrant ce service à tous les opérateurs du secteur, dans les mêmes conditions, dans un objectif de rentabilisation des coûts de distribution du courrier et de la PNA. Cette expérience avait pour objectif d'évaluer la faisabilité d'une mutualisation des moyens de distribution du courrier adressé et de la PNA, qui permettrait à la fois de mieux rentabiliser le réseau de distribution du courrier de La Poste et de réduire les coûts de distribution de la PNA pour l'ensemble des opérateurs dans un contexte de baisse des volumes distribués, tant pour le courrier adressé que pour la PNA. Cette expérimentation de 24 mois a été autorisée par une lettre en date du 7 août 2013.

En juin 2014, La Poste a dressé un premier bilan semestriel de son expérimentation, dont il est ressorti que La Poste estime que le périmètre d'expérimentation est trop restreint pour permettre un équilibre économique et souhaite étendre progressivement la zone de l'expérimentation à tous les arrondissements de la ville de Paris. L'instruction concernant l'impact et la faisabilité d'un élargissement de la zone géographique de l'expérimentation est en cours.

Les services de l'Autorité ont également engagé un réexamen de la situation concurrentielle du secteur, auprès de La Poste et d'autres opérateurs des secteurs concernés. La Poste a en outre fait parvenir à l'Autorité, par lettre en date du 28 juillet 2015, un nouveau bilan de l'expérimentation et réitéré sa demande d'une extension du périmètre de cette expérimentation. L'instruction de cette demande est en cours.

## **C2004-114 Boiron/Dolisos**

Par décision n° C2004-114 du 21 février 2005, la ministre a autorisé le projet de fusion entre la société Boiron et la société Laboratoires Dolisos, sous réserve d'engagements, l'opération portant atteinte à la concurrence sur le marché des médicaments homéopathiques.

Les parties se sont notamment engagées à continuer de commercialiser l'intégralité des souches unitaires à nom commun répertoriées dans les nomenclatures de Boiron et de Dolisos et des formules de prescriptions courantes commercialisées par Boiron et Dolisos. Quatre réserves sont toutefois prévues : (i) évolutions réglementaires rendant impossible son exécution ; (ii) refus de renouvellement de l'enregistrement des souches dans le cadre de la transposition des directives européennes qui imposent le renouvellement de l'enregistrement de chaque souche ; (iii) impossibilité prouvée d'approvisionnement ; et (iv) possibilité de cesser la commercialisation de certaines souches pour faire évoluer les nomenclatures.

La société Boiron a adressé à l'Autorité le 23 septembre 2015 plusieurs éléments en réponse à des questions posées dans le cadre du suivi de ces engagements et formulé une demande de réexamen. Cette demande est en cours d'instruction.

### C2007-14 CCIP/Unibail

Dans le cadre de la décision concernant le rapprochement de CCIP et Unibail, les parties s'étaient engagées à procéder à l'extension nette de la surface d'exposition du site de Paris-Nord Villepinte de 135 000 m<sup>2</sup>, en quatre tranches successives. La première tranche de 36 000 m<sup>2</sup>, devant être mise en exploitation au plus tard le 1<sup>er</sup> janvier 2010, l'a été par l'ouverture en 2010 du hall n° 7 d'une surface de 36 000 m<sup>2</sup>. La deuxième tranche d'extension de 25 000 m<sup>2</sup> au moins devait être mise en exploitation au plus tard le 1<sup>er</sup> janvier 2013. Cependant, l'Autorité ayant accepté le report de la deuxième tranche d'extension au 1<sup>er</sup> janvier 2017, l'engagement est à ce jour considéré comme respecté.

Compte tenu de l'évolution des conditions de marché, les parties estiment néanmoins que la réalisation de la deuxième tranche d'extension au 1<sup>er</sup> janvier 2017 est difficilement envisageable. L'instruction de cette question est en cours.

### 10-DCC-11 TF1/TMC et NT1

Dès le mois d'avril 2014, TF1 s'est rapprochée du service des concentrations pour s'enquérir de la façon dont TF1 Publicité pourrait préparer avec TMC Régie la fin des engagements de commercialisation séparée de leurs espaces publicitaires prévue pour le 22 janvier 2015.

À ce titre, des réunions du comité de pilotage ont eu lieu début 2015 pour préparer la transition vers la fin des engagements. Ces réunions ont été autorisées, sous le contrôle du mandataire et de l'Autorité, qui ont pu constater que leur contenu était conforme aux engagements. L'engagement de séparation des régies publicitaires est finalement arrivé à échéance le 26 janvier 2015.

### 14-DCC-71 Douglas (Advent)/Nocibé

Pour remédier aux effets de l'opération par laquelle Douglas a pris le contrôle de Nocibé, la partie notifiante avait souscrit des engagements de cession de magasins intégrés et de résiliation de contrats de franchise de magasins franchisés. Pour ces derniers, Advent s'était engagée à rechercher des solutions d'affiliation alternatives pour les franchisés concernés.

Ces engagements ont fait l'objet d'aménagements dans trois zones. L'Autorité a tout d'abord accepté de prolonger les délais de mise en œuvre des engagements dont le but était de permettre à Advent de mener à bien des négociations pour la résiliation anticipée de franchises à Bastia et à Ajaccio. À Ajaccio, ces négociations ont finalement abouti avec la résiliation du contrat de franchise concerné et le passage du point de vente en cause sous enseigne Beauty Success. À Bastia, l'Autorité a considéré que l'engagement d'Advent était rempli dès lors qu'il était établi que le groupe avait fait ses meilleurs efforts, en vain, pour trouver un nouveau franchiseur une fois le contrat de franchise concerné résilié. Enfin, l'Autorité a également considéré l'engagement d'Advent respecté dans la zone de Moulins dans la mesure où le franchisé concerné, subissant la résiliation de son contrat, avait décidé de poursuivre son activité au titre d'indépendant, sans signer de nouveau contrat de franchise.



# Jurisprudence des juridictions de contrôle







# Jurisprudence des juridictions de contrôle

<b>Jurisprudence de la cour d'appel de Paris</b> _____	221
<b>La procédure</b> _____	221
La prescription _____	221
La durée de la procédure _____	222
<b>La définition des marchés</b> _____	223
Le marché de la presse quotidienne nationale d'information sportive et la concurrence des nouveaux médias _____	223
<b>La caractérisation des pratiques anticoncurrentielles</b> _____	224
Les ententes _____	224
Les abus de position dominante _____	226
<b>Les décisions de l'Autorité</b> _____	229
Non-lieu _____	229
Les mesures conservatoires _____	230
Les sanctions pécuniaires _____	232
<b>Les recours devant la cour d'appel</b> _____	236
L'intérêt à agir dans le cadre d'un recours incident _____	236
L'accès des intervenants aux pièces du dossier _____	237
<b>Jurisprudence de la Cour de cassation</b> _____	239
<b>L'applicabilité du droit de l'Union</b> _____	239
Sensibilité de l'affectation du commerce entre États membres _____	239
<b>Le fonctionnement du réseau européen de concurrence</b> _____	240
Les mesures d'enquête dans le cadre du réseau européen de concurrence _____	240
L'accès au dossier _____	241

<b>La qualification d'entente</b> _____	241
Articulation entre le droit de la concurrence et la politique agricole commune _____	241
<b>L'issue des procédures devant l'Autorité</b> _____	243
Les décisions d'engagements _____	243
Les sanctions _____	245
<b>Les questions de procédure devant la cour d'appel</b> _____	247
<b>Jurisprudence du Conseil d'État</b> _____	248
<b>Sur l'application des articles L. 430-3 à L. 430-7 du Code de commerce (contrôle des concentrations)</b> _____	248
Ordonnance du 9 juillet 2015, n <sup>os</sup> 390454 et 390772, société Compagnie des gaz de pétrole Primagaz _____	248
Ordonnance du 24 juin 2015, req. n <sup>o</sup> 390640, société NC Numericable _____	249
Ordonnances du 7 mai 2015, n <sup>os</sup> 386110, 386115, 386120 et 386124; du 7 septembre 2015, n <sup>o</sup> 388229; du 29 octobre 2015, n <sup>o</sup> 391595, Association des centres de distributeurs Édouard Leclerc _____	251
<b>Jurisprudence du Conseil constitutionnel</b> _____	252
<b>Saisine d'office et montant maximal des sanctions pécuniaires applicables aux entreprises</b> _____	252
<b>Montant maximal des sanctions pécuniaires applicables aux contrevenants autres que des entreprises</b> _____	253

# Jurisprudence des juridictions de contrôle

## Jurisprudence de la cour d'appel de Paris

### La procédure

#### *La prescription*

Dans un **arrêt *Reckitt Benckiser* du 26 mars 2015**<sup>1</sup>, la cour d'appel de Paris a rappelé que, dans le cadre des missions de police économique qui lui sont confiées, l'Autorité est saisie « *in rem* » de l'ensemble des faits et pratiques affectant le fonctionnement du ou des marchés affectés par une saisine. Il découle de ce principe que les actes d'instruction ou de poursuite produisent un effet interruptif de prescription à l'égard de personnes ou de pratiques qui ne seraient pas impliquées par cet acte, ainsi qu'à l'égard des pratiques qui n'y seraient pas visées mais sont comprises dans le champ de la saisine, ou sont de même nature, ou encore sont connexes.

Dans cette affaire, l'entreprise Reckitt Benckiser soutenait que, dès lors qu'elle n'avait été concernée ni par les opérations de visite et saisie ni par la procédure de mesures conservatoires intervenue dans cette affaire, et qu'en outre le premier acte d'instruction relatif aux faits du grief d'entente était seulement intervenu le 23 septembre 2011, la prescription quinquennale était acquise pour les faits d'entente, qui avaient cessé le 9 décembre 2005.

La cour d'appel a écarté cet argument en considérant que l'infraction d'entente reprochée à Reckitt Benckiser et Schering-Plough, consistant dans la conclusion d'un accord ayant pour objet, d'une part, la mise en œuvre d'un dénigrement des génériques de la buprénorphine auprès des professionnels de santé et, d'autre part, la saturation des linéaires des pharmaciens figurant parmi les plus importants

1. Un pourvoi en cassation a été formé contre cet arrêt.

dispensateurs de Subutex afin d'entraver l'accès de ce produit au marché, sont liées par leur objet aux pratiques d'abus de position dominante exécutées par Schering-Plough et consistant en une stratégie de dénigrement des génériques de la buprénorphine et la mise en place de remises quantitatives visant à empêcher l'approvisionnement des pharmaciens auprès des génériqueurs.

Il est sans portée que les mesures d'enquête n'aient pas visé une pratique d'entente, qui d'ailleurs n'a pu être détectée qu'au moyen des éléments recueillis par les visites et saisies. Sont également sans incidence les différences de temporalité et de marché invoquées par les requérantes. Le fait que les pratiques sont différentes ne fait nullement obstacle à leur connexité lorsque, comme en l'espèce, elles poursuivent le même objet.

Dans ces conditions, la prescription concernant la pratique d'entente reprochée à Schering-Plough et Reckitt Benckiser et dont le point de départ est le 9 décembre 2005 a été interrompue par les actes de saisine de l'Autorité le 15 novembre 2006, la demande d'enquête le 19 novembre 2006 puis par les actes relatifs aux visites et saisies (ordonnances du JLD, ordonnance du premier président de la cour d'appel, arrêts de la Cour de cassation des 20 mai 2009 et 29 juin 2011). La cour d'appel a conclu que les faits n'étaient pas prescrits lorsque la Rapporteuse générale de l'Autorité a notifié les griefs aux entreprises mises en cause le 15 novembre 2012.

### *La durée de la procédure*

Dans l'**arrêt Reckitt Benckiser du 26 mars 2015** précité, la cour d'appel de Paris a considéré que le délai de sept ans écoulé entre, d'une part, la date de la commission des pratiques qui n'ont été connues qu'une année plus tard, et, d'autre part, la date de la notification des griefs n'était pas déraisonnable. En tout état de cause, les requérantes ne rapportent pas la preuve, dont la charge leur incombe, que ce délai aurait causé une atteinte personnelle, effective et irrémédiable aux droits de la défense.

La cour d'appel a relevé à cet égard que la saisine de l'entreprise Arrow dans cette affaire n'est intervenue qu'un an après la fin des pratiques mises en œuvre du 5 octobre au 9 décembre 2005. Ensuite, en raison du contentieux relatif aux opérations de visite et saisie, les services d'enquête de la DGCCRF n'ont pu à nouveau entrer en possession des pièces saisies que le 4 mars 2010 et ne les ont transmises à l'Autorité que le 25 janvier 2011. Enfin, le dossier, qui comportait 30 000 cotes, était complexe, en raison de la nécessité d'analyser les marchés pertinents, l'existence de la position dominante de Schering-Plough et les ressorts de l'entente de celle-ci avec Reckitt Benckiser, alors même qu'il ne concernait que deux entreprises et deux pratiques connexes. C'est au regard de l'ensemble de ces éléments que la cour d'appel a écarté le moyen tiré du caractère excessif des délais de procédure.

## La définition des marchés

### *Le marché de la presse quotidienne nationale d'information sportive et la concurrence des nouveaux médias*

Par un **arrêt du 15 mai 2015**<sup>2</sup>, la cour d'appel de Paris a confirmé la décision 14-D-02 du 20 février 2014 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la presse quotidienne d'information sportive.

Dans cette affaire, l'Autorité avait sanctionné le groupe Amaury pour avoir mis en œuvre, du 24 septembre 2008 au 30 juin 2009, un abus de position dominante sur le marché de la presse quotidienne nationale d'information sportive, consistant à lancer un quotidien à bas prix à vocation éphémère, *Aujourd'hui Sport*, concomitamment à l'entrée sur le marché du quotidien à bas prix *Le 10Sport.com*, dans le seul dessein de contraindre celui-ci à sortir du marché.

Pour contester la définition du marché, le groupe Amaury faisait valoir devant la cour que la presse écrite évolue désormais dans un contexte concurrentiel qui comprend l'ensemble des médias et notamment le numérique, ce qui démontrerait la substituabilité qui s'est instaurée entre les quotidiens payants et les nouveaux moyens d'accès à l'information qui se sont développés durant les dernières années. Le groupe Amaury soutenait qu'il existait un vaste marché plurimédia de l'information sportive comprenant notamment les autres médias gratuits, dont Internet.

La cour d'appel a considéré tout d'abord que l'environnement de la presse s'est considérablement modifié au cours des dernières années avec l'émergence d'Internet, la création de nouveaux réseaux de communication et l'apparition de nouveaux supports, ces évolutions ayant conduit à des modifications dans les habitudes des consommateurs.

Elle a estimé toutefois qu'il ne ressort pas des études produites qu'en 2008 le marché de la presse quotidienne nationale d'information sportive avait évolué pour devenir un vaste marché plurimédia. La cour a noté à l'inverse qu'il ressort des études produites que les médias numériques sont considérés par les consommateurs intéressés par l'information sportive comme étant complémentaires de la presse écrite. Elle a relevé également que, alors qu'existaient déjà en 2008 de nombreux moyens d'accès plus ou moins gratuits à une information sportive actualisée en temps réel, le quotidien *L'Équipe* a continué à se vendre, sans devoir réduire son prix et sans connaître de diminution notable de son lectorat. Pour la cour, ce constat conduit à considérer qu'il existait alors bien une demande spécifique pour une presse quotidienne nationale d'information sportive ainsi qu'une offre correspondante.

Dans ces conditions, la cour a conclu que c'est par une juste appréciation des éléments du dossier et par une exacte motivation, que la cour adopte pour le surplus, que l'Autorité a estimé que le marché pertinent était en l'espèce et à la date des

2. Un pourvoi en cassation a été formé contre cet arrêt.

pratiques reprochées celui du lectorat de la presse quotidienne nationale d'information sportive.

## La caractérisation des pratiques anticoncurrentielles

### *Les ententes*

#### Le concours de volontés

Dans l'affaire ayant donné lieu à l'**arrêt Reckitt Benckiser du 26 mars 2015** précité, la requérante reprochait à l'Autorité d'avoir considéré qu'un accord établissant une stratégie de limitation de l'entrée des médicaments génériques de la buprénorphine avait été conclu entre elle et Schering-Plough, alors même que l'exécution de cette stratégie n'était due qu'au comportement unilatéral de Schering-Plough.

La cour d'appel a relevé que l'instruction avait démontré l'existence d'un accord de volontés de Schering-Plough et Reckitt Benckiser pour mettre en place une stratégie destinée à entraver l'entrée des génériques du Subutex et qu'ensemble elles ont échangé des idées d'actions permettant de mettre en œuvre cette stratégie, parmi lesquelles le dénigrement des génériques et des remises fidélisantes, ce qui traduit l'existence d'un accord de volontés de Schering-Plough et Reckitt Benckiser.

La cour d'appel a considéré que la maîtrise par Schering-Plough de la décision finale d'exécuter, ou pas, la stratégie ainsi définie, ou encore de la façon de réaliser les actions, n'exclut pas qu'un concours de volontés ait existé entre ces deux parties.

Elle a indiqué que le principe énoncé par les jurisprudences européenne et interne, ainsi que par les lignes directrices de la Commission européenne sur les restrictions verticales et selon lequel *« la preuve d'une entente verticale requiert la démonstration de l'accord de volontés des parties à l'entente, c'est-à-dire l'invitation d'une partie à l'accord à mettre en œuvre une pratique illicite et l'acquiescement de l'autre à cette invitation »*, concerne un type d'entente par lequel un distributeur exécute un comportement anticoncurrentiel auquel l'a invité son fournisseur, sans qu'existent d'autres éléments que l'invitation et l'exécution pour rapporter la preuve de l'accord, mais qu'il n'en demeure pas moins que d'autres configurations d'ententes peuvent exister dans une relation verticale entre un opérateur qui accorde une licence d'exploitation à un distributeur telles que, comme en l'espèce, la définition en commun d'une stratégie d'entrave et de comportements de mise en œuvre de celle-ci.

Elle a conclu que l'élaboration commune de la stratégie à adopter et les mentions relatives à l'accord des parties démontrent l'acquiescement de Reckitt Benckiser à la stratégie d'entrave au libre jeu de la concurrence au détriment des génériques de Subutex et qu'il est sans portée que la mise en œuvre des comportements objets de l'accord de volontés ait été unilatéralement exécutée par Schering-Plough.

### La restriction de concurrence

#### *Stratégie visant à retarder l'arrivée des médicaments génériques*

Dans l'affaire ayant donné lieu à l'**arrêt Reckitt Benckiser du 26 mars 2015** précité, Reckitt Benckiser considérait également qu'en l'absence des abus de position dominante de Schering-Plough sanctionnés dans la même décision, l'entente entre les deux sociétés aurait été dépourvue de tout objet anticoncurrentiel.

La cour d'appel a toutefois relevé que l'objet de l'accord était de préparer la mise en œuvre des pratiques d'abus de position dominante de Schering-Plough dans le dessein d'entraver l'entrée des génériques de Subutex sur le marché et de limiter leur progression. Elle a considéré que si Schering-Plough n'avait pas exécuté le plan prévu par l'accord de volontés, celui-ci n'aurait pas eu d'effet mais aurait néanmoins eu un tel objet.

Par ailleurs, la cour d'appel a rappelé que, si des opérateurs économiques confrontés à l'apparition d'un produit concurrent sont en droit d'adopter une stratégie de défense de leurs parts de marché, ce principe ne saurait les autoriser à mettre en œuvre des pratiques qui faussent artificiellement le jeu de la concurrence et que l'élaboration d'une stratégie visant à retarder l'arrivée, sur les marchés des médicaments, des génériques, qui, après l'arrivée à terme des brevets, permettent de rétablir une concurrence jusqu'alors inexistante, constitue une pratique d'une particulière nocivité économique.

Elle a considéré qu'un accord de volontés entre deux ou plusieurs parties pour convenir d'une stratégie dans le cadre de laquelle il est prévu que l'une d'entre elles mettra en œuvre une pratique de dénigrement d'un concurrent, afin d'empêcher, ou rendre plus difficile, son accès puis son développement sur un marché, est susceptible de constituer une entente concurrentielle prohibée par les articles L. 420-1 du Code de commerce et 101 du TFUE, et qu'à cet égard il importe peu que l'une des parties à l'entente ne soit pas en concurrence directe avec l'opérateur visé par la pratique. Par ailleurs, si le dénigrement, pour être qualifié selon le droit de la concurrence, suppose, comme le soutiennent les requérantes, que les propos tenus contre la personne ou le service dénigré visent à dégrader leur position sur le secteur économique dans lequel ils interviennent et qu'il convient donc d'analyser au moins les effets attendus par les auteurs des informations en cause, il n'en demeure pas moins que convenir de diffuser des propos qui sont de nature à induire un doute ou une prévention non justifiée contre un produit concurrent, afin d'affaiblir sa position sur un marché, constitue une pratique restrictive de concurrence par son objet.

La cour d'appel a relevé à cet égard que Reckitt Benckiser et Schering-Plough étaient convenues que, dès qu'un générique serait disponible, il faudrait analyser tout risque potentiel lié à la différence d'excipient avec le princeps et de communiquer les résultats aux médecins et pharmaciens, alors qu'une telle mission d'analyse comparative et de détection des risques potentiels n'est pas confiée aux laboratoires fabricants de médicaments princeps et qu'il existe une autorité

spécifiquement chargée des contrôles de sécurité et qui délivre les autorisations de mise sur le marché aux génériques. La cour d'appel relève que si les mises en cause avaient réellement voulu limiter leurs analyses à détecter un risque potentiel dans l'apparence, la dissolution ou les excipients des génériques, elles auraient dû prévoir alors d'en informer l'autorité chargée de la délivrance des autorisations de mise sur le marché et non uniquement les pharmaciens et les médecins. La cour d'appel a également jugé que les remises quantitatives avaient pour objectif de conduire les pharmaciens à constituer des stocks et à saturer les linéaires, afin de retarder l'entrée sur le marché des génériques, ce qui constitue un objet anticoncurrentiel.

## *Les abus de position dominante*

### La position dominante

#### *Critères de la position dominante et calcul de la part de marché*

Par un **arrêt du 24 septembre 2015**<sup>3</sup>, la cour d'appel de Paris a confirmé en tous points la décision de l'Autorité 14-D-06 relative à des pratiques mises en œuvre par la société Cegedim dans le secteur des bases de données d'informations médicales.

La cour a rappelé que, selon la jurisprudence européenne, l'existence d'une position dominante correspond à une situation de puissance économique qui donne à l'entreprise qui la détient le pouvoir de faire obstacle au maintien d'une concurrence effective sur le marché en cause, en lui fournissant la possibilité de comportements indépendants dans une mesure appréciable à l'égard de ses concurrents et de ses clients<sup>4</sup>.

Selon la cour d'appel, il se déduit de cette définition que, si la détention d'une part de marché importante constitue un critère de détermination de l'existence d'une position dominante, ce *quantum* n'est pas le seul élément à prendre en compte. En conséquence, les incertitudes sur le montant exact de la part du marché pertinent détenue par l'entreprise en cause peuvent être compensées par d'autres indices, dès lors que l'ensemble des éléments relevés permet de conclure que celle-ci peut faire obstacle au maintien d'une concurrence effective sur ce marché, sa situation lui donnant la possibilité de comportements indépendants dans une mesure appréciable à l'égard de ses concurrents et de ses clients.

En ce qui concerne le calcul de la part de marché, la cour d'appel a approuvé l'Autorité d'avoir exclu l'autoproduction, constituée par les bases de données internes des entreprises de sorte que la part de 22 à 23% du marché national, ou de 30,17% du marché européen, que se reconnaissait la société Cegedim, devait être réévaluée en déduisant du total des parts de marché ce que représentait la part de l'autoconsommation.

3. Un pourvoi en cassation a été formé contre cet arrêt.

4. CJUE, 17 février 2011, C-52/09 aff. *Telia Sonera Sverige*, Rec. p. I 527, point 79.



L'Autorité, qui disposait de données faisant apparaître une part du marché détenue par des opérateurs non identifiés, part qu'elle a considérée comme étant celle de l'autoconsommation, a procédé à l'estimation du marché en le réduisant de la part non détenue par la société Cegedim ou ses concurrents. Ainsi, en recalculant la part de cette dernière sur un marché quantifié au regard du total de sa part (22%) et de celle de ses concurrents (6%), l'Autorité a considéré que la part de marché détenue par la société en cause était de 78%. L'importance de cette part de marché était confortée par les autres éléments du dossier.

Par ailleurs, la puissance de marché de Cegedim résultait également des qualités d'exhaustivité et de service offertes, de sa base de données *OneKey* qui est disponible dans plus de 70 pays, a dépassé le seuil de 8 millions de professionnels de santé, compte 160 000 utilisateurs dans le monde et est quotidiennement mise à jour par plus de 650 collaborateurs présents dans chaque pays. La cour d'appel a relevé que la constitution d'un fichier aussi exhaustif que celui de Cegedim réclame un investissement important, qui doit être poursuivi par une mise à jour constante et régulière, ce qui constitue une réelle barrière à l'entrée.

Ainsi, l'Autorité était fondée à retenir que la société Cegedim se trouvait en position dominante sur le marché des bases de données d'informations médicales à destination des laboratoires pharmaceutiques pour la gestion des visites médicales au vu de sa part de marché importante et des autres éléments caractérisant sa puissance économique.

### Les pratiques abusives

#### *La diversification des opérateurs historiques*

##### *L'utilisation des moyens matériels et immatériels de l'opérateur historique*

Dans l'**arrêt *Électricité de France* du 21 mai 2015**<sup>5</sup>, la cour d'appel de Paris a jugé que, en mettant à la disposition de sa filiale active dans la filière photovoltaïque, EDF ENR, une série de moyens matériels et immatériels entre novembre 2007 et avril 2009 et en permettant ainsi à cette dernière de bénéficier de l'image de marque et de la notoriété de l'opérateur historique, EDF, opérateur historique du secteur de l'électricité, a entretenu la confusion dans l'esprit des consommateurs entre son activité de fournisseur d'électricité et celle de ses filiales, leur procurant ainsi un avantage concurrentiel non répliquable par les concurrents de ses filiales.

Elle a relevé que l'avantage concurrentiel des marques et logos du groupe EDF est accru par les caractéristiques du marché en cause dès lors que le secteur de l'énergie photovoltaïque est essentiellement composé de petites et moyennes entreprises qui ne sont pas en mesure d'acquérir, dans un horizon temporel raisonnable, une notoriété susceptible de concurrencer celle du groupe EDF, lequel détient celle-ci non du fait des mérites de ses services sur la filière photovoltaïque, mais du fait de sa position d'opérateur historique sur le marché de la fourniture d'électricité.

5. Un pourvoi en cassation a été formé contre cet arrêt.

La réalité de la pratique de confusion est démontrée par l'existence d'un système de commercialisation des offres photovoltaïques dans lequel les moyens de communication d'EDF (plate-forme téléphonique du 3929, Conseil Énergie solaire sans utilisation de la marque EDF ENR, marque « Bleu Ciel d'EDF ») ont été mobilisés pour orienter les particuliers susceptibles d'être intéressés par le photovoltaïque.

La cour d'appel a toutefois estimé que le premier grief n'était pas caractérisé dans sa seconde branche, relative à la mise à disposition de la marque et du logo « EDF ENR » à partir de 2009, et qu'en conséquence la décision devait être réformée de ce chef.

La cour a rappelé à cet égard que l'utilisation de l'image de marque et de la notoriété de l'opérateur historique par l'une de ses filiales sur un marché ouvert à la diversification ne constitue pas un abus en soi, mais peut devenir anticoncurrentielle au vu des circonstances particulières de sa mise en œuvre. Elle a considéré qu'en l'espèce les conditions particulières du marché en cause, notamment les caractéristiques de l'offre et de la demande, ne sont pas telles qu'elles permettent de considérer que la seule utilisation, à partir de 2009, de la marque et du logo « EDF ENR » par les filiales d'EDF actives dans la filière photovoltaïque permet de retenir l'existence d'un abus.

#### *L'utilisation croisée de base de clientèle*

Dans l'**arrêt *Électricité de France du 21 mai 2015*** précité, la cour d'appel de Paris a confirmé la décision de l'Autorité en ce qui concerne l'existence d'un abus de position dominante consistant en l'utilisation par EDF de son fichier clients pour favoriser la commercialisation des offres de sa filiale EDF ENR.

La cour d'appel a constaté qu'EDF avait utilisé, entre novembre 2007 et avril 2009, la base de données dont elle dispose en tant que fournisseur d'électricité pour commercialiser les offres de sa filiale sur le marché des services aux particuliers souhaitant devenir producteurs d'électricité.

Elle a fait siennes les appréciations de l'Autorité dont il résulte que les noms et coordonnées des clients figurant dans la base de données d'EDF doivent être considérés comme des informations non reproductibles par les concurrents d'EDF ENR dans des conditions économiquement raisonnables en termes de coûts et de délais et que ces données sont donc stratégiques.

La cour d'appel a ainsi confirmé que l'utilisation des informations privilégiées détenues de manière exclusive par EDF au titre de son ancien monopole et de ses missions de service public a constitué un avantage concurrentiel significatif pour EDF ENR en lui permettant d'assurer la promotion de ses offres auprès d'un nombre élevé de prospects, dans des conditions qui ne pouvaient être répliquées par les concurrents.

### *Le lancement d'un produit à vocation éphémère dans le seul but d'évincer un concurrent*

Dans un **arrêt du 15 mai 2015** précité, la cour d'appel de Paris a confirmé le bien-fondé du grief d'abus de position dominante retenu par l'Autorité dans sa décision 14-D-02 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la presse quotidienne nationale d'information sportive.

Dans cette affaire, l'Autorité avait retenu, pour qualifier l'abus de position dominante, qu'il était démontré que la société Éditions Philippe Amaury avait eu un objectif d'éviction d'un nouvel entrant sur le marché, le journal à bas prix *Le 10Sport.com*, qu'elle avait dans cet objectif adopté une stratégie qui n'était pas rationnelle sur le plan économique et lancé simultanément à la première parution du *10Sport.com* un quotidien similaire, *Aujourd'hui Sport*, lequel avait une vocation éphémère et avait eu pour effet la sortie du marché du quotidien *Le 10Sport.com*.

La cour d'appel a confirmé l'ensemble des éléments retenus par l'Autorité pour caractériser l'existence d'une pratique d'éviction contraire aux articles L. 420-2 du Code de commerce et 102 du TFUE. Elle a relevé que les pièces du dossier démontrent que l'objectif des sociétés du groupe Amaury était d'éliminer leur concurrent rapidement et que le choix de lancer un quotidien à bas prix au même moment que l'arrivée sur le marché du quotidien *Le 10Sport.com* n'était pas économiquement le plus rationnel et avait pour conséquence, connue par le groupe Amaury, d'entraîner le coût le plus important pour son concurrent. La cour a constaté également qu'*Aujourd'hui Sport*, du fait de son contenu, concurrençait frontalement *Le 10Sport.com* et que les pièces du dossier témoignent de ce que le groupe Amaury a lancé *Aujourd'hui Sport* dans le cadre d'un projet à court terme en se réservant la possibilité de se retirer du marché en cas de réussite de son objectif d'éviction de son nouveau concurrent. Elle a considéré enfin que la pratique du groupe Amaury, qui n'est pas restée dans la limite de ce qu'autorise le droit de riposte d'une entreprise en position dominante, a eu un effet direct sur le jeu de la concurrence ainsi que des effets potentiels sur le marché.

## Les décisions de l'Autorité

### *Non-lieu*

#### Motivation de la décision de l'Autorité

Par un **arrêt du 28 mai 2015**<sup>6</sup>, la cour d'appel de Paris a confirmé en tous points la décision de l'Autorité 14-D-03 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des serviettes industrielles, laquelle a prononcé un non-lieu.

La cour d'appel a confirmé sa jurisprudence antérieure selon laquelle, lorsque aucune pratique susceptible d'être qualifiée d'abusives n'est mise en évidence par

6. Un pourvoi en cassation a été formé contre cet arrêt.

l'instruction d'une plainte, il n'est pas nécessaire que l'Autorité définisse le marché et recherche s'il existe une position dominante sur celui-ci<sup>7</sup>. En l'espèce, l'Autorité ayant considéré que les éléments du dossier ne permettaient pas de qualifier d'abusives les pratiques dénoncées, il était inutile qu'elle circoncrive le marché pertinent et recherche si la société Mewa y bénéficiait d'une position dominante.

## *Les mesures conservatoires*

### Motivation des décisions, procédure et secret des affaires

Par un **arrêt du 5 février 2015**<sup>8</sup>, *Société Orange SA*, la cour d'appel a confirmé la décision 14-D-10 du 25 septembre 2014 par laquelle l'Autorité a rejeté la demande de mesures conservatoires d'Orange tendant à la suspension de l'accord de partage de réseaux signé entre Bouygues Télécom et SFR en janvier 2014. À cette occasion, la cour d'appel a procédé à un rappel des règles de droit relatives à la motivation des décisions de mesures conservatoires de l'Autorité, à la procédure applicable et à la protection du secret des affaires.

**En premier lieu**, la cour d'appel a jugé que dès lors que l'Autorité n'a ni déclaré irrecevable la saisine au fond, ni rejeté cette saisine pour les motifs énoncés par l'article L. 462-8 du Code de commerce, elle n'est pas tenue de rappeler, dans les motifs ou le dispositif de sa décision, la poursuite de l'instruction afférente à la saisine au fond, celle-ci étant alors implicite.

**En deuxième lieu**, la cour d'appel a écarté le moyen tiré de ce que l'Autorité aurait méconnu le principe du contradictoire.

La cour d'appel a constaté que l'Autorité avait transmis à Orange l'ensemble des pièces du dossier, y compris les réponses de SFR et de Bouygues Télécom au questionnaire d'instruction dans une version non confidentielle.

La cour d'appel a dit pour droit qu'aucun texte n'imposait au rapporteur, dans le cadre de la procédure applicable aux mesures conservatoires, de procéder à des constatations particulières relatives aux pratiques dénoncées par Orange dans la saisine au fond. L'Autorité, qui a pris connaissance de la position des services de l'instruction présentée oralement en séance par le rapporteur et entendu les parties mises en cause, n'était tenue ni de vérifier et d'établir « *la matérialité des faits en cause* », ni de provoquer un débat contradictoire sur la qualification des pratiques dénoncées, était en droit de se déterminer à partir, d'une part, des éléments produits par Orange au soutien de sa saisine et, d'autre part, des observations des parties mises en cause.

La cour d'appel a rappelé, au demeurant, qu'il incombait au premier chef à la demanderesse de mesures conservatoires de lui fournir des éléments de nature à justifier de l'atteinte grave et immédiate à l'un des intérêts protégés par les dispositions de l'article L. 464-1.

7. Voir également CA Paris, 26 septembre 2013, n° 2012/08948, relatif à la décision 12-D-11.

8. Un pourvoi en cassation a été formé contre cet arrêt.

**En troisième et dernier lieu**, la cour d'appel a rappelé qu'Orange n'était pas fondée à contester les décisions par lesquelles le rapporteur général a classé au titre du secret des affaires une partie des réponses de SFR et Bouygues au questionnaire d'instruction dès lors qu'Orange, qui avait la qualité de partie saisissante et demanderesse au prononcé de mesures conservatoires et non de partie mise en cause, n'était, en application de l'article R. 463-15 du Code de commerce, pas recevable à demander au rapporteur la levée de la confidentialité de certaines pièces de la procédure.

Ce n'est qu'au surplus que la cour d'appel a constaté que les éléments essentiels relatifs à la portée, à la durée et au contenu de l'accord en cause et de son annexe sur l'itinérance ont en tout état de cause été portés à la connaissance d'Orange et débattus.

Enfin, la cour d'appel a jugé que la requérante n'était pas fondée à reprocher au collège de l'Autorité d'avoir, en séance, interrogé les mises en cause, sur des points confidentiels du contrat en dehors de la présence d'Orange dès lors que c'est à la demande expresse de l'une des mises en cause et non à l'initiative du collège que des questions ont été posées hors la présence d'Orange. Une telle procédure, prévue au demeurant par le document questions-réponses de l'Autorité relatif au secret des affaires, permet au collège de l'Autorité de vérifier un certain nombre de données factuelles objectives sur lesquelles se fonde la décision, en écartant le risque d'une divulgation intempestive d'informations sensibles couvertes par le secret des affaires et inutiles aux débats.

### Conditions d'octroi des mesures conservatoires

Par un **arrêt du 5 février 2015** précité, la cour d'appel a confirmé la décision par laquelle l'Autorité a rejeté la demande de mesures conservatoires de la société Orange SA.

Était en cause un accord de mutualisation conclu en janvier 2014 par les sociétés Bouygues Télécom et SFR qui prévoyait le développement d'un réseau mobile partagé sur une zone mutualisée (hors zone dense) découpée en deux, chacune de ces sociétés assurant la responsabilité du déploiement selon le territoire concerné. Cet accord mentionnait en outre que, jusqu'à ce que l'infrastructure mutualisée soit réalisée et puisse être utilisée par les deux entreprises, SFR pouvait bénéficier d'une prestation temporaire d'itinérance 4G fournie par Bouygues Télécom sur une partie de la zone de partage des réseaux.

Selon la saisissante, un tel accord constituait une entente horizontale qui affectait la structure de la concurrence sur les marchés concernés puisqu'il prévoyait une mutualisation excessive tant géographiquement qu'opérationnellement des moyens de Bouygues Télécom et de SFR et leur permettait, par ailleurs, d'échanger des informations sensibles. Quant à la prestation d'itinérance, elle fausserait la concurrence en octroyant à SFR « *un avantage manifestement abusif en venant effacer son déficit de déploiement 4G* » et en faisant simultanément perdre à Orange l'avantage structurel dont elle bénéficiait du fait de son déploiement significatif.

Pour toutes ces raisons, Orange avait notamment demandé à l'Autorité d'enjoindre à SFR et Bouygues de suspendre l'accord de mutualisation ainsi que la prestation d'itinérance.

L'Autorité n'avait pas fait droit à cette demande, estimant que ni la mutualisation, ni la prestation d'itinérance ne portait une atteinte grave et immédiate au secteur, à l'intérêt du consommateur ou aux intérêts de la plaignante.

La cour a entièrement confirmé l'analyse de l'Autorité et a écarté les moyens soulevés par Orange afin de contester le rejet de sa demande de mesures conservatoires au motif que les conditions « *d'urgence* » n'étaient pas satisfaites.

Tout d'abord, la cour a relevé, à l'instar de l'Autorité, que l'immédiateté de la mise en œuvre de la prestation d'itinérance n'emporte pas de situation d'urgence sur le marché de gros dès lors que, donnant lieu à différentes phases de déploiement et d'extinction, elle n'est pas irréversible et peut être interrompue à tout moment. La cour d'appel a apprécié, ensuite, les conditions d'urgence à l'aune de « *l'importance des effets concrets* » que la prestation d'itinérance est susceptible de produire sur le marché de détail. Selon la cour, de tels effets ne sont pas démontrés dès lors que la prestation d'itinérance ne concernera au maximum que 20 % de la population en dehors des zones très denses, qui sont les principaux marchés sur lesquels la concurrence se développe, et qu'il n'est pas établi que le bénéfice d'une meilleure couverture se traduise automatiquement par des mouvements immédiats et importants de clientèle vers les offres de SFR. Dans ces conditions, la cour d'appel a écarté l'existence d'une atteinte grave et immédiate aux intérêts d'Orange ainsi qu'aux autres intérêts visés par l'article L. 464-1 du Code de commerce.

## *Les sanctions pécuniaires*

### **La valeur des ventes**

#### *Prise en compte de la valeur des ventes réalisées sur un marché autre que celui sur lequel l'entreprise sanctionnée a commis un abus*

Dans un **arrêt du 15 mai 2015** précité, la cour d'appel de Paris a confirmé le montant de la sanction pécuniaire infligée au groupe Amaury pour un abus de position dominante sur le marché du lectorat de la presse quotidienne nationale d'information sportive.

Le groupe Amaury contestait la prise en compte par l'Autorité, pour calculer l'assiette de la sanction, de la valeur des ventes réalisées pour les titres *L'Équipe* et *Aujourd'hui Sport* sur le marché du lectorat ainsi que celles réalisées sur le marché de la publicité. Il estimait que les marchés du lectorat et de la publicité sont distincts et qu'aucune pratique ne lui ayant été reprochée sur le marché de la publicité, il est incohérent d'ajouter la valeur des ventes de la publicité à l'assiette de la sanction.

La cour d'appel a écarté le moyen en relevant que la prise en compte des ventes réalisées des produits ou services « *en relation avec l'infraction* » permet de donner

une traduction chiffrée de l'appréciation de la gravité des faits et de l'importance du dommage causé à l'économie. En l'espèce, il existe un lien indéniable dans les comptes d'une entreprise de presse entre ce que lui rapporte l'exploitation du marché du lectorat et celui de la publicité qui permet, au moins en partie, de financer la première activité. Il est donc conforme à la réalité économique du secteur en cause, a conclu la cour, de prendre en compte dans le calcul de l'assiette de la sanction la valeur des ventes des journaux concernés et celle de la publicité afférente.

Par un **arrêt du 24 septembre 2015**<sup>9</sup>, la cour d'appel de Paris a rejeté le recours formé à l'encontre de la décision 14-D-08 du 24 juillet 2014 qui avait sanctionné plusieurs sociétés pour avoir abusé de leur position dominante, par le biais d'une pratique de dénigrement, sur les « *marchés d'approvisionnement à la GMS des yaourts, d'une part, et des fromages frais, d'autre part, dans le département de la Martinique* » et avoir ainsi enfreint les dispositions de l'article L. 420-2 du Code de commerce. La Société nouvelle des yaourts de Littée (SNYL) et ses maisons mères avaient diffusé un discours jetant le discrédit sur la qualité sanitaire des produits Malo, utilisant notamment des résultats contestables d'analyses bactériologiques et arguant de l'irrégularité des dates limites de consommation apposées sur les produits.

Au titre des sanctions, l'Autorité avait retenu comme valeur des ventes les chiffres d'affaires générés par les ventes de yaourts et de fromages frais réalisées par la SNYL en Martinique et en Guadeloupe. L'Autorité avait considéré que la pratique avait consisté en un dénigrement des produits concurrents de la société Laiterie de Saint-Malo avec pour objectif de préserver la position dominante de la SNYL sur le marché martiniquais de l'approvisionnement de la grande et moyenne distribution en yaourts, fromages frais et spécialités laitières. Étant donné que des effets ont été marginalement constatés sur l'île de la Guadeloupe, elle avait retenu la valeur des ventes affectées sur ce territoire.

La cour a confirmé la possibilité pour l'Autorité de prendre également en compte la valeur des ventes réalisées sur un territoire géographique autre que celui déterminé au titre du marché pertinent pour l'appréciation de l'existence de la position dominante, dès lors que « *les éléments du dossier démontrent que le dénigrement a produit des effets au-delà des limites du seul département de la Martinique* ».

La cour a par ailleurs diminué le montant de la sanction pécuniaire de 20% au titre d'un contexte législatif particulier pouvant légitimement conduire à ce que les opérateurs économiques s'interrogent sur l'application de la réglementation et ayant amené le législateur à modifier la législation en vigueur.

### La gravité des faits

#### *Caractère prétendument novateur de l'infraction*

Dans un **arrêt du 15 mai 2015** précité, la cour d'appel de Paris a écarté le moyen, soulevé par la société Éditions Philippe Amaury, tiré d'une méconnaissance du

9. CA Paris, 24 septembre 2015, n° 2014/16108. Un pourvoi en cassation a été formé contre cet arrêt.

principe de sécurité juridique. La requérante soutenait qu'en application de ce principe une sanction minimale aurait dû être prononcée dès lors que l'infraction revêtait une forme nouvelle et inattendue pour elle.

La cour d'appel a rappelé à cet égard que la qualification d'abus de position dominante, s'agissant de pratiques d'éviction d'un nouvel entrant sur le marché, ne constitue pas une application nouvelle de cette infraction, mais, au contraire, que de telles pratiques ont à plusieurs reprises fait l'objet de sanctions de la part des autorités de la concurrence nationale et de l'Union. À ce sujet, la société requérante ne saurait se référer à des décisions antérieures qui ne concernent pas des situations similaires aux pratiques contestées et ne concernent que des applications véritablement nouvelles ou mettant en œuvre des principes économiques ou juridiques non encore appliqués jusqu'alors. La société EPA ne peut sérieusement prétendre que la catégorie des pratiques d'éviction est trop vaste pour que celle qui lui est reprochée ne soit pas considérée comme nouvelle.

### La durée de participation

Par un **arrêt du 24 septembre 2015** précité, la cour d'appel de Paris a confirmé la décision de l'Autorité 14-D-06 relative à des pratiques mises en œuvre par la société Cegedim dans le secteur des bases de données d'informations médicales en ce qui concerne l'appréciation de la durée de la pratique.

Dans cette affaire, l'Autorité avait retenu que la pratique de Cegedim consistant en un refus discriminatoire de vente de sa base de données médicales à certains laboratoires pharmaceutiques avait débuté en octobre 2007 et perduré au moins jusqu'à la notification des griefs du 10 avril 2013.

La société Cegedim soutenait devant la cour que l'Autorité n'aurait pas rapporté la preuve de la durée de la pratique et qu'elle aurait dû interroger les clients potentiels de la société Euris sur le point de savoir s'ils avaient fait l'objet d'un refus de vente de sa part, au lieu de retenir qu'il incombait à Cegedim d'apporter des éléments concrets démontrant qu'elle avait cessé la pratique en cause.

La cour a retenu qu'il était établi que la société Cegedim avait opposé aux clients actuels et potentiels de la société Euris un refus de leur donner accès à la base *OneKey*. Elle a également relevé que le président de la société Cegedim avait déclaré, lors de la séance devant l'Autorité, qu'il avait donné des consignes pour faire cesser la pratique en cause dès qu'il avait eu connaissance de l'illicéité de celle-ci, en situant ce moment « *aux alentours de la saisine de l'Autorité par Euris* » soit le 25 novembre 2008. Cependant, cette datation était démentie par les pièces du dossier et par la déclaration formulée lors de la séance d'examen de la demande de mesures conservatoires, le 19 mai 2009, transcrite dans la décision 09-D-29, au cours de laquelle le représentant de la société Cegedim a indiqué qu'« [...] elle interdirait à Euris l'accès à *OneKey* à laquelle *PharBase* a été totalement intégrée depuis avril 2009, tant que la procédure en contrefaçon engagée à son encontre serait pendante ».



Ainsi, la cour a confirmé la décision de l'Autorité qui avait retenu une durée de pratique de 5 ans et 8 mois.

### Le maximum légal des sanctions

#### *Notion d'entreprise au sens de l'article L. 464-2 du Code de commerce*

Par un **arrêt *Expert comptable média association (ECMA)* du 26 février 2015**<sup>10</sup>, la cour d'appel de Paris a jugé que la notion d'entreprise au sens du droit matériel de la concurrence ne correspond pas à celle d'entreprise pour la détermination du plafond des sanctions pécuniaires prévue par le quatrième alinéa du I de l'article L. 464-2 du Code de commerce.

La cour d'appel a ainsi rappelé que le champ d'application matériel des règles du droit de la concurrence recouvre toute pratique mise en œuvre par une entité exerçant une activité économique, quelle que soit sa forme juridique. En droit de l'Union, les articles 101 et 102 du TFUE prohibent les pratiques d'entente et d'abus de position dominante commises par des entreprises, la notion d'entreprise au sens du droit communautaire de la concurrence étant définie comme « *toute entité exerçant une activité économique, indépendamment du statut juridique de cette entité et de son mode de financement* ». En droit national, l'article L. 410-1 du Code de commerce prévoit que les dispositions relatives aux pratiques anti-concurrentielles s'appliquent à « *toutes les activités de production, de distribution et de services, y compris celles qui sont le fait de personnes publiques* ».

La cour d'appel a toutefois considéré que, si toute entité exerçant une activité économique peut ainsi, quelle que soit sa forme juridique, faire l'objet d'une sanction fondée sur l'article 102 du TFUE et sur l'article L. 420-2 du Code de commerce, il n'en demeure pas moins que, dans le cadre distinct de la méthode de détermination des sanctions relevant, en vertu du règlement n° 1/2003 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 101 et 102 TFUE, de l'autonomie procédurale reconnue aux États membres, l'article L. 464-2 du Code de commerce institue un plafond de sanctions différent selon que l'entité qui a contrevenu aux règles du droit de la concurrence est ou non une entreprise.

Si l'ECMA est une entreprise au sens de l'article L. 410-1 du Code de commerce dès lors qu'elle exerce une activité économique, cette association, régie par la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1901 et dont l'objet est l'organisation et la gestion de diverses actions du Conseil supérieur de l'Ordre des experts-comptables qui en assume la gouvernance, n'est pas une entreprise au sens du quatrième alinéa du I de l'article L. 464-2 du Code de commerce. Dans ces conditions, le plafond de sanction applicable s'élève à 3 millions d'euros.

<sup>10</sup>. Un pourvoi en cassation a été formé contre cet arrêt.

## Les recours devant la cour d'appel

### *L'intérêt à agir dans le cadre d'un recours incident*

#### Recevabilité des conclusions des entreprises ayant déposé un recours incident

Par un **arrêt du 24 septembre 2015** précité, la cour d'appel de Paris a confirmé en tous points la décision de l'Autorité 14-D-06 relative à des pratiques mises en œuvre par la société Cegedim dans le secteur des bases de données d'informations médicales. Dans cette décision, l'Autorité avait sanctionné Cegedim pour avoir mis en œuvre un abus de position dominante caractérisé par le refus discriminatoire de vendre sa base de données *OneKey* aux seuls utilisateurs actuels et potentiels de solutions logicielles commercialisées par l'entreprise Euris.

La cour a estimé que les demandes de la société Euris, qui avait saisi l'Autorité d'une plainte visant Cegedim puis déposé un recours incident tendant à la réformation de la décision de l'Autorité, étaient irrecevables pour défaut d'intérêt à agir, en tant qu'Euris demandait à la cour d'appel de qualifier d'infrastructure essentielle la base de données *OneKey*.

Dans le cadre de son recours incident, la société Euris demandait en effet à la cour que la décision 14-D-06 soit réformée en ce que cette décision a refusé de qualifier la base *OneKey* d'infrastructure essentielle. Euris sollicitait également qu'il soit enjoint à Cegedim de permettre « *pour le futur* » l'accès à cette infrastructure essentielle.

La cour a relevé que, en invoquant dans sa saisine de l'Autorité, puis dans son recours en réformation, un refus de vente discriminatoire et un refus d'accès à une ressource essentielle, la société Euris dénonce, en réalité, une seule et même pratique, à savoir le refus que lui a, à travers ses clients, opposé la société Cegedim d'accéder à sa base de données *OneKey*, « *la qualification de ressource essentielle ne modifiant en rien ni le caractère illicite de la pratique en cause qualifiée d'abus de position dominante, ni, pour l'une ou l'autre des parties, les effets de la décision prise par l'Autorité* ». La cour d'appel a noté que la société Euris a eu, sur ce point, totalement gain de cause devant l'Autorité, puisque celle-ci a qualifié la pratique d'abus de position dominante, a sanctionné pécuniairement Cegedim et a enjoint à la société Cegedim d'y mettre un terme pour le futur.

Dans ces conditions, la société Euris ne justifie pas d'un intérêt à agir lui permettant de demander à la cour d'appel de réformer la décision 14-D-06 en ce qui concerne les seuls motifs retenus par l'Autorité pour qualifier la pratique en cause d'abus de position dominante. En revanche, les autres demandes de la société Euris tendant à l'infirmer la décision 14-D-06 en ce qu'elle a rejeté certaines pratiques anticoncurrentielles alléguées (ventes liées) ont été déclarées recevables.

### *L'accès des intervenants aux pièces du dossier*

Par un **arrêt du 28 mai 2015**<sup>11</sup>, la cour d'appel de Paris a statué sur la recevabilité de l'intervention volontaire de la société Showroomprivé. com (ci-après : « Showroomprivé ») dans le cadre du recours formé par la société Brandalley contre la décision 14-D-18 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la vente événementielle en ligne. La cour d'appel s'est également prononcée sur la possibilité pour Showroomprivé d'accéder aux pièces du dossier.

Par une décision 14-D-18 du 28 novembre 2014, l'Autorité avait prononcé un non-lieu à l'égard des pratiques de la société Vente-privée. com dont elle avait été saisie par la société Brandalley. La société Brandalley, qui avait la qualité de partie dans le cadre de la procédure devant l'Autorité, avait formé un recours contre cette décision devant la cour d'appel. Showroomprivé, qui exerce une activité économique de vente événementielle en ligne mais n'avait pas la qualité de partie dans le cadre de la procédure d'instruction conduite par l'Autorité, a alors déposé des conclusions d'intervention volontaire au soutien du recours formé par la société Brandalley et a adressé au premier président de la cour d'appel de Paris une demande visant à accéder à l'ensemble du dossier de l'affaire. La société Venteprivée. com s'est opposée aux demandes d'intervention et d'accès au dossier de Showroomprivé.

La cour d'appel a considéré, en premier lieu, que les dispositions relatives à l'intervention des tiers prévues aux articles 328 à 330 du Code de procédure civile sont applicables dans le cadre d'un recours contre une décision de l'Autorité de la concurrence. Elle a précisé que, contrairement à ce que soutenait la société Venteprivée. com, les dispositions de l'article R. 464-17 du Code de commerce selon lesquelles, « *lorsque le recours risque d'affecter les droits ou les charges d'autres personnes qui étaient parties en cause devant l'Autorité de la concurrence, ces personnes peuvent se joindre à l'instance devant la cour d'appel par déclaration écrite et motivée [...]* », qui aménagent les modalités par lesquelles des personnes parties à l'instance peuvent se joindre à l'instance devant la cour d'appel, ne dérogent pas aux dispositions des articles 328 à 330 du Code de commerce et ne réservent pas le droit d'intervenir aux seules personnes qui ont été parties à la procédure devant l'Autorité.

La cour d'appel a souligné que Showroomprivé a intérêt à agir dans le cadre du recours formé par la société Brandalley contre d'éventuelles pratiques anticoncurrentielles dès lors qu'elle exerce une activité de vente économique en ligne par Internet. La circonstance que Showroomprivé n'a pas saisi l'Autorité de pratiques anticoncurrentielles alors même qu'elle était informée de l'existence d'une procédure ouverte devant l'Autorité est sans incidence sur la recevabilité de son intervention devant la cour d'appel.

La cour d'appel a considéré, en second lieu, qu'en application de l'article 66 du Code de procédure civile l'intervention volontaire rend le tiers intervenant

11. Un pourvoi en cassation a été formé contre cet arrêt.

partie à l'instance. Elle en a conclu que Showroomprivé était fondée à réclamer la communication des pièces non couvertes par le secret des affaires de la procédure suivie devant l'Autorité. Elle a jugé à cet égard que : « *Ni le secret professionnel auquel sont, par principe, tenues les personnes susceptibles d'avoir accès à ces pièces, ni l'article 436-6 du Code de commerce qui prévoit des sanctions contre les parties à la procédure qui divulgueraient des informations qu'elles contiennent, ne font obstacle à cette transmission, la société Showroomprivé.com étant en sa qualité de partie tenue de la même obligation de secret.* »

La cour d'appel a, par conséquent, déclaré recevable l'intervention volontaire de la société Showroomprivé.com et a enjoint à l'Autorité de communiquer à cette dernière un CD-Rom contenant les pièces de la procédure suivie devant elle dans leur version non confidentielle.

Dans le même sens, par un **arrêt du 22 octobre 2015**<sup>12</sup>, la cour d'appel a déclaré recevable l'intervention volontaire de Gaches Chimie, qui n'était pas partie à la procédure devant l'Autorité, au recours formé par les sociétés Brenntag contre la décision de l'Autorité 13-D-12 du 28 mai 2013. À cette occasion, elle a réaffirmé que, par son intervention, la société Gaches Chimie avait, en application de l'article 66 du Code de procédure civile, le droit d'obtenir les pièces communiquées par le ou les requérants dans le cadre du recours.

La cour a toutefois précisé que ce droit se heurte « *à la particularité de la procédure de clémence mise en œuvre en l'espèce, puisque l'entreprise sanctionnée a dénoncé sa propre participation à des pratiques anticoncurrentielles et produit un certain nombre d'éléments à ce sujet à l'Autorité* ».

La cour a rappelé que, selon la Cour de justice<sup>13</sup>, la communication des pièces recueillies dans le cadre de la procédure de clémence pourrait dissuader les auteurs de pratiques d'y avoir recours, alors que les programmes de clémence constituent des outils utiles à une détection et une répression efficaces de pratiques anticoncurrentielles et qu'ils servent ainsi l'application effective des articles 101 et 102 du TFUE. Elle a retenu que « *l'accès aux pièces de la procédure de clémence, transmises à la cour par la société Brenntag, doit être examiné au regard du principe énoncé par la Cour de justice dans l'arrêt Pfeiderer [du 14 juin 2011] selon lequel "[...] il appartient aux juridictions des États membres, sur la base de leur droit national, de déterminer les conditions dans lesquelles un tel accès doit être autorisé ou refusé en mettant en balance les intérêts protégés par le droit de l'Union"* ».

Après avoir souligné que l'intervention d'une potentielle victime des pratiques sanctionnées par l'Autorité de la concurrence renforce, comme la mise en œuvre du droit à réparation, le caractère opérationnel des règles de concurrence de l'Union et qu'elle est de nature à décourager les accords ou pratiques, souvent dissimulés, susceptibles de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence, la cour d'appel a relevé néanmoins que la directive 2014/104/UE du 26 novembre 2014, qui est en cours de transposition en droit interne, précise à son article 6 que les États

12. Un pourvoi en cassation a été formé contre cet arrêt.

13. CJCE, 14 juin 2011, C-360/09, *Pfeiderer*, Rec. I-5/61.

membres veillent à ce que, pour les besoins des actions en dommages et intérêts, les juridictions nationales ne puissent à aucun moment, c'est-à-dire même lorsque la décision de l'Autorité est devenue définitive, enjoindre à une partie ou à un tiers de produire les preuves relevant de la catégorie des déclarations effectuées en vue d'obtenir la clémence.

La cour d'appel a déduit de l'ensemble de ces éléments que la communication des pièces qui constitueraient des preuves relevant de la catégorie des déclarations effectuées dans le cadre de la clémence ne peut être ordonnée, fût-ce dans le cadre d'une intervention au soutien de la décision de l'Autorité de la concurrence. En conséquence, la cour d'appel a enjoint à Brenntag de communiquer à la société Gaches Chimie les éléments du dossier de l'Autorité à l'exception notamment des déclarations de clémence et des pièces produites dans ce cadre.

## Jurisprudence de la Cour de cassation

### L'applicabilité du droit de l'Union

#### *Sensibilité de l'affectation du commerce entre États membres*

Dans un **arrêt du 20 janvier 2015**<sup>14</sup>, la Cour de cassation a confirmé sa jurisprudence antérieure relative à l'interprétation de la notion d'affectation sensible du commerce entre États membres selon laquelle, en l'état de pratiques cumulées d'entente et d'abus de position dominante, l'appréciation du caractère sensible doit reposer sur une analyse multicritère, « *le volume de ventes global concerné par rapport au volume national n'étant qu'un élément parmi d'autres* » (arrêt France Télécom du 31 janvier 2012, pourvoi n° 10-25.772 e. a.).

La Cour de cassation a rappelé que, pour l'application des dispositions de l'article 101 du TFUE, l'appréciation du caractère sensible de l'affectation du commerce entre États membres dépend des circonstances de chaque espèce et, notamment, de la nature de l'accord ou de la pratique, de la nature des produits concernés et de la position de marché des entreprises en cause, et, s'agissant des accords ne couvrant qu'une partie d'un État membre, du volume de ventes affecté par la pratique par rapport au volume de ventes globales des produits en cause à l'intérieur de cet État.

Dans ces conditions, la Haute Juridiction a jugé que c'est à bon droit que la cour d'appel a considéré, dans l'arrêt attaqué, que le seul fait que le volume de ventes de carburateurs à la société Air France dit affecté par la pratique n'ait représenté que 1,24% du volume de ventes global de carburateurs en France durant la même période est insuffisant pour établir que l'accord en cause n'avait pas la capacité d'affecter de façon sensible le commerce entre États membres. En effet, les compagnies pétrolières sont des entreprises de taille mondiale qui ont des

14. Arrêt du 20 janvier 2015, *Sté Chevron e. a.*, pourvoi n° 13-16745 e. a., p. 12 et 13.

activités dans l'Union européenne, les entreprises en cause, filiales de ces groupes pétroliers, réalisant des chiffres d'affaires cumulés s'élevant, pour la seule vente de carburéacteurs, à 16 milliards d'euros. L'entente reprochée à ces entreprises était en outre de nature à affecter d'autres entreprises pétrolières également actives sur le territoire de l'Union et susceptibles de chercher à entrer sur le marché de la fourniture de carburant à la Réunion, qui représentait un chiffre d'affaires d'environ 50 millions d'euros dont 22 millions pour le seul appel d'offres de la société Air France, qui n'était pas insignifiant et présentait un caractère pérenne. Enfin, l'aéroport de Saint-Denis de la Réunion est le plus important aéroport français d'outre-mer et le transport aérien constitue un facteur de non-enclavement de l'île de la Réunion lui conférant une importance spécifique. La cour d'appel a légalement justifié sa décision en déduisant de la réunion de l'ensemble de ces éléments qui, pris isolément, ne seraient pas nécessairement déterminants, que l'entente reprochée aux sociétés sanctionnées était de nature à affecter sensiblement les échanges communautaires.

## Le fonctionnement du réseau européen de concurrence

### *Les mesures d'enquête dans le cadre du réseau européen de concurrence*

Dans un **arrêt du 20 janvier 2015**<sup>15</sup>, la Cour de cassation a confirmé l'arrêt du 28 mars 2013 rendu par la cour d'appel dans l'affaire dite des carburéacteurs (décision 08-D-30 du 4 décembre 2008).

À cette occasion, la Cour a apporté des précisions sur la mise en œuvre des dispositions de l'article 22 du règlement n° 1/2003 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 [devenus 101 et 102] du Traité, aux termes desquelles « *Une autorité de concurrence d'un État membre peut exécuter sur son territoire toute inspection ou autre mesure d'enquête en application de son droit national au nom et pour le compte de l'autorité de concurrence d'un autre État membre afin d'établir une infraction aux dispositions de l'article 81 ou 82 du Traité* ».

La Cour de cassation a considéré que, selon l'article 22 du règlement n° 1/2003, qui est d'application directe, l'autorité de concurrence qui accepte d'exécuter sur son territoire une mesure d'enquête y procède en appliquant son droit national et non celui de l'autorité de concurrence demanderesse au nom et pour le compte de laquelle la mesure est effectuée. Par conséquent, l'autorisation et le déroulement des enquêtes mises en œuvre dans le cadre des dispositions de l'article 22 du règlement sont soumis au contrôle des juridictions compétentes de l'État destinataire de la demande d'assistance.

La Haute Juridiction en a déduit qu'en autorisant, le 12 avril 2005, sur le fondement de l'article 65 F du *Competition Act* de 1998, une enquête dans les locaux

15. Arrêt du 20 janvier 2015, *Sté Chevron e. a.*, pourvoi n° 13-16745 e. a., p. 20.

d'entreprises situées au Royaume-Uni, le président de l'Office of Fair Trading (OFT) a exercé une appréciation de droit et de fait sur la demande qui lui était présentée par l'Autorité de la concurrence française. Dans ces conditions, l'argumentation des requérantes, qui invoquaient l'absence d'autorisation judiciaire préalable à la demande d'assistance, tendait tant à remettre en cause les mesures autorisées et exécutées au Royaume-Uni selon le droit britannique qu'à faire apprécier par le juge français leur conformité à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et à la Charte des droits fondamentaux du *Competition Act* britannique. La Cour de cassation a écarté le moyen en retenant que le contrôle des mesures d'enquête mises en œuvre au Royaume-Uni ainsi que de la législation britannique relève de la compétence des juridictions de cet État, que les requérantes ne soutenaient pas avoir saisies.

### *L'accès au dossier*

#### Échanges entre la Commission et l'Autorité de la concurrence

Dans un arrêt du **12 mai 2015**, la Cour de cassation a rejeté le pourvoi formé par la société Cogent contre l'arrêt de la cour d'appel du 19 décembre 2013 qui avait lui-même confirmé la décision de l'Autorité 12-D-18<sup>16</sup>.

La Cour de cassation a écarté le moyen par lequel la requérante reprochait à l'Autorité de ne pas lui avoir donné accès à la correspondance échangée entre elle et la Commission européenne au sujet de la procédure en cause en application de l'article 11 du règlement n° 1/2003 du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 [devenus 101 et 102] du Traité. Pour ce faire, la Cour de cassation a considéré que le défaut de communication de ces échanges n'avait pas porté atteinte aux intérêts de la société Cogent dès lors que les échanges institutionnels entre l'Autorité et la Commission européenne, « *relevant de documents internes, n'avaient pas été utilisés par les services d'instruction ni opposés aux parties concernées par l'affaire* ».

### La qualification d'entente

#### *Articulation entre le droit de la concurrence et la politique agricole commune*

**Le 8 décembre 2015**, la chambre commerciale de la Cour de cassation a rendu un premier arrêt dans l'affaire du cartel des endives. Au terme de cet arrêt, la Cour de cassation a décidé de poser deux questions préjudicielles à la Cour de justice de l'Union et, partant, de surseoir à statuer jusqu'à ce que cette dernière rende sa décision.

<sup>16</sup>. Décision 12-D-18 de l'Autorité du 20 septembre 2012 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des prestations d'interconnexion réciproques en matière de connectivité Internet.

Le litige concernait une entente anticoncurrentielle mise en place par des producteurs d'endives et plusieurs de leurs organisations professionnelles qui, par différents moyens complémentaires, avaient maintenu des prix de vente minima pendant quatorze ans. Par arrêt du 15 mai 2014, la cour d'appel de Paris avait réformé en toutes ses dispositions la décision 12-D-08 rendue le 6 mars 2012 par l'Autorité de la concurrence; statuant à nouveau, elle a dit qu'il n'était pas établi que l'APEF, l'APVE, le CELFNORD, le CERAFEL, la FCE, la FNPE, la SNE, les sociétés Cap'Endives, Fraileg, France Endives, Marché de Phalempin, Primacoop, Prim'Santerre, Groupe Perle du Nord, Soleil du Nord, SIPEMA, et Union de coopératives agricoles Valois-Fruits avaient enfreint les dispositions des articles L. 420-1 du Code de commerce et 101 paragraphe 1 du TFUE.

Le pourvoi formé par l'Autorité invitait la chambre commerciale à se prononcer notamment sur les conditions dans lesquelles le droit de la concurrence s'applique au secteur agricole.

Dans son arrêt, la Cour de cassation a rappelé que, selon la réglementation européenne, les règles de concurrence s'appliquent à la production et au commerce des produits agricoles sous réserve de trois dérogations générales à l'article 101 paragraphe 1 du TFUE : accords qui font partie intégrante d'une organisation nationale de marché; accords nécessaires à la réalisation des objectifs de la PAC; certains accords d'exploitants agricoles ou d'associations d'exploitants agricoles ressortissant à un seul État membre ne comportant pas l'obligation de pratiquer un prix déterminé.

La Cour de cassation a également rappelé que, selon la réglementation européenne, les organisations de producteurs (OP), qui sont les éléments de base de l'organisation commune de marché, ont certains des objectifs suivants : assurer la programmation de la production et son adaptation à la demande, promouvoir la concentration de l'offre et la mise sur le marché de la production de ses membres, réduire ou optimiser les coûts de production et régulariser les prix à la production.

La Cour a relevé que, selon la Commission européenne agissant dans le cadre d'un *amicus curiae*, certains comportements, qui pourraient normalement être considérés comme anticoncurrentiels, peuvent relever de « *dérogations spécifiques* » susceptibles de découler des dispositions relatives aux OP et leurs associations (AOP) mais que les principaux comportements en cause dans la présente espèce, soit les mécanismes de prix minima convenus au sein des principales AOP, se situent en dehors des tâches spécifiques prévues par l'organisation commune du marché et ne peuvent pas être couverts par ces « *dérogations spécifiques* ».

La Cour, rappelant, d'un côté, le principe de l'applicabilité des règles de concurrence européenne dans le secteur agricole et, de l'autre, la primauté des objectifs de la politique agricole commune sur ceux de la politique de concurrence, a également observé que la Cour de justice ne semble s'être prononcée ni sur l'existence des « *dérogations spécifiques* » aux règles de concurrence susceptibles de découler des tâches et missions attribuées aux OP et AOP dans le cadre des règlements portant organisation commune des marchés dans le secteur des fruits et légumes,



ni sur leur articulation avec les dérogations «*générales*», énoncées par les règlements portant application des règles de concurrence dans le secteur agricole, non plus que sur les contours des missions attribuées aux OP et AOP par les règlements (CE) n<sup>os</sup> 2200/96, 1182/2007 et 1234/2007, notamment celles de régulariser les prix à la production, ni enfin sur la question de savoir dans quelle mesure l'exercice de cette dernière mission pourrait relever des «*dérogations spécifiques*» aux règles de concurrence.

Dès lors, relevant que le litige pose une difficulté sérieuse quant à l'interprétation des règlements portant organisation commune des marchés, dans ce secteur, et l'étendue des dérogations «*spécifiques*» aux règles de concurrence qu'ils sont susceptibles de contenir dans leurs dispositions relatives aux OP et AOP, notamment au regard de l'objectif de régularisation des prix à la production assigné à ces organisations et la possibilité qu'ont ces organismes de mettre en place des prix de retrait, la Cour de cassation interroge en premier lieu la Cour de justice sur le point de savoir si des accords, décisions ou pratiques d'OP, d'AOP et d'organisations professionnelles, qui pourraient être qualifiés d'anticoncurrentiels au regard de l'article 101 paragraphe 1 du TFUE, peuvent échapper à la prohibition des ententes du seul fait qu'ils pourraient être rattachés aux missions dévolues à ces organisations pour l'organisation commune du marché, et ce alors même qu'ils ne relèveraient d'aucune des dérogations générales prévues par les règlements (CEE) n<sup>o</sup> 26, (CE) n<sup>o</sup> 1184/2006 et (CE) n<sup>o</sup> 1234/2007.

En second lieu, en cas de réponse affirmative à la première question, la Cour de cassation interroge la Cour de justice sur le point de savoir si les dispositions des règlements portant organisation commune de marché dans le secteur des fruits et légumes, qui fixent, parmi les objectifs attribués aux organisations de producteurs et leurs associations, celui de régulariser les prix à la production et celui d'adapter la production à la demande, notamment en quantité, doivent être interprétées en ce sens que des pratiques de fixation collective d'un prix minimal, de concertation sur les quantités mises sur le marché ou d'échanges d'informations stratégiques mises en œuvre par ces organisations ou leurs associations échappent à la prohibition des ententes anticoncurrentielles, en tant qu'elles tendent à la réalisation de ces objectifs.

## L'issue des procédures devant l'Autorité

### *Les décisions d'engagements*

#### Nature des décisions de l'Autorité

Dans un **arrêt du 12 mai 2015** précité, la Cour de cassation a rejeté le pourvoi formé par la société Cogent contre l'arrêt de la cour d'appel du 19 décembre 2013.

Dans cette affaire, l'opérateur de télécommunications américain Cogent reprochait notamment à Orange de remettre en cause le système de «*peering*» (échange gratuit des flux entre deux réseaux) existant entre opérateurs de transit, en demandant à

être rémunérée pour l'ouverture de capacités techniques supplémentaires d'accès aux abonnés d'Orange. L'Autorité avait considéré que, compte tenu du caractère très asymétrique des échanges de trafic entre Orange et Cogent, cette demande de facturation n'était pas susceptible de constituer une pratique anticoncurrentielle, dans la mesure où une telle rémunération n'était pas une pratique inhabituelle dans le monde de l'Internet en cas de déséquilibre important des flux entrant et sortant entre deux réseaux et correspondait à la politique générale de « *peering* » adoptée par Orange et connue de Cogent. En revanche, l'Autorité avait relevé une certaine opacité des relations entre le réseau domestique d'Orange et ses activités d'opérateur de transit (Open Transit), pouvant conduire à d'éventuelles pratiques de ciseau tarifaire vis-à-vis des tiers, tels que Cogent. Orange avait accepté de prendre des engagements de nature à les prévenir et à en permettre le contrôle le cas échéant.

Devant la Cour de cassation, Cogent soutenait que la décision de l'Autorité avait en réalité la nature « *mixte* » d'un non-lieu partiel, dès lors qu'elle écartait une partie des griefs de la plainte et que, par suite, la cour d'appel et l'Autorité avant elle avaient violé la loi en refusant de faire application des dispositions des articles L. 462-8 et L. 464-6 du Code de commerce.

La Haute Juridiction a rappelé que la décision adoptée par l'Autorité à l'issue de la procédure d'engagements vise à « *remédier aux situations susceptibles d'être préjudiciables à la concurrence* » à l'issue d'une « *instruction allégée* ». L'évaluation préliminaire à laquelle se livre le rapporteur n'a « *pas pour objet de prouver ou d'écarter la réalité et l'imputabilité d'infractions au droit de la concurrence en vue de les sanctionner* ». En d'autres termes, elle n'a pas à établir ou non l'existence de pratiques anticoncurrentielles, mais à vérifier si les faits dénoncés suscitent des préoccupations de concurrence susceptibles de constituer des pratiques prohibées.

À l'issue de ce rappel, la Cour de cassation a constaté que la cour d'appel comme l'Autorité ont examiné chaque pratique dénoncée par l'acte de saisine et ont explicité les motifs pour lesquels six des pratiques dénoncées n'apparaissaient pas susceptibles de recevoir de qualification ainsi que les motifs ayant conduit l'Autorité à limiter les préoccupations de concurrence à d'éventuelles pratiques de ciseau tarifaire. Dès lors, l'Autorité a, « *à l'issue d'une procédure autonome* », « *épuisé sa saisine* » et prononcé une décision d'acceptation des engagements qui n'est pas « *mixte* » et ne contient pas de non-lieu partiel à poursuivre l'instruction. Dans ces conditions, la Cour de cassation écarte le moyen en considérant que les articles L. 462-8 et L. 464-6 du Code de commerce, invoqués par Cogent, régissant l'adoption des décisions de rejet pour défaut d'éléments suffisamment probants et de non-lieu, sont inapplicables à l'espèce.

### **Engagements de nature à mettre un terme à d'éventuelles pratiques de ciseau tarifaire**

Dans ce même arrêt, la Cour de cassation a écarté le moyen par lequel la requérante reprochait à l'Autorité d'avoir validé des engagements insusceptibles de répondre aux préoccupations de concurrence – concernant d'éventuelles pratiques de ciseau

tarifaire – identifiées en l'espèce. La requérante faisait valoir que, en validant les engagements de France Télécom après avoir constaté que ces derniers n'avaient pas pour objet de mettre un terme à une pratique de ciseau tarifaire mais seulement de remédier à un manque de transparence dans les relations entre France Télécom et Open Transit et donc de permettre un contrôle ultérieur de l'existence éventuelle de pratiques de ciseau tarifaire, voire de discrimination, la cour d'appel avait méconnu les dispositions de l'article L. 464-2, I du Code de commerce.

Pour ce faire, la Cour de cassation a relevé qu'à ce stade de l'instruction, le seul exemple susceptible de relever d'une pratique de ciseau tarifaire nécessitait de procéder à des recherches de tarifs que l'opacité actuelle de la relation entre Open Transit et Orange rendait difficile. En effet, non seulement l'absence de comptabilité interne retraçant les échanges financiers entre ces deux entités d'Orange ne facilitait pas le contrôle de pratiques de ciseau, mais elle en favorisait même la mise en œuvre. Dès lors, la Cour de cassation approuve la cour d'appel d'avoir validé les engagements précédemment acceptés par l'Autorité au motif que ces mesures, qui visaient à remédier à cette opacité, sont en lien avec les préoccupations de concurrence relevées en l'espèce.

### *Les sanctions*

#### **Le communiqué de l'Autorité relatif à la détermination des sanctions pécuniaires**

Par un **arrêt du 17 mars 2015**, la Cour de cassation a rejeté les pourvois des sociétés Royal Canin, Mars Incorporated, Nestlé Purina Petcare France, Nestlé SA, Hill's Pet Nutrition et Colgate-Palmolive Company formés contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 10 octobre 2013.

La Cour de cassation a confirmé que le communiqué de l'Autorité de la concurrence du 16 mai 2011, relatif à la méthode de détermination des sanctions pécuniaires, s'inscrit dans le cadre légal existant, qu'il ne modifie pas, et se borne à expliciter, à droit constant, la méthode suivie par l'Autorité pour mettre en œuvre les critères de proportionnalité et d'individualisation des sanctions fixés par l'article L. 464-2, I, du Code de commerce. Ainsi, la Cour a considéré que ce communiqué n'institue pas un barème mécanique permettant d'anticiper le montant précis des sanctions et soumet son application à l'examen concret des circonstances propres à chaque cas d'espèce, ce qui ne permet pas de postuler qu'une aggravation des sanctions découle automatiquement de sa mise en œuvre. La cour d'appel, qui a fait ressortir que ce communiqué ne marquait pas une rupture brutale et imprévisible avec la pratique antérieure, a donc retenu à bon droit que les moyens tirés de la violation des principes de légalité des peines et de non-rétroactivité de la loi pénale plus sévère n'étaient pas fondés et que les parties ne pouvaient davantage invoquer une atteinte au principe de sécurité juridique.

De la même manière, la Cour de cassation a confirmé que le communiqué du 16 mai 2011 se borne à préciser, dans un souci de transparence, les modalités

concrètes selon lesquelles l'Autorité fait usage du pouvoir d'appréciation qui lui a été confié par la loi et qu'il repose sur une méthode exclusivement fondée sur les éléments énoncés par le Code de commerce, dont il ne fait qu'explicitement la mise en œuvre. Dans ces conditions, les parties, qui ont été mises en mesure de formuler des observations sur les éléments susceptibles d'influer sur la détermination de la sanction comme sur l'application de ce communiqué, ne peuvent se prévaloir de la pratique décisionnelle antérieure de l'Autorité pour contester le quantum de la sanction qui leur est appliquée. Ainsi, la cour d'appel a écarté à bon droit les violations alléguées des principes de confiance légitime et de loyauté ainsi que des droits de la défense.

Enfin, s'agissant de l'application d'un coefficient multiplicateur au titre de la durée des pratiques, le communiqué se borne à décrire la méthode suivie par l'Autorité, à droit constant, et à expliciter les critères fixés par le code. Le troisième alinéa de l'article L. 464-2, I du Code de commerce, qui prévoit que les sanctions sont proportionnées à la gravité des faits et à l'importance du dommage qu'ils ont causé à l'économie, ne fait pas obstacle à ce que la durée des pratiques, facteur pertinent pour apprécier ces deux éléments, soit prise en considération à ce double titre.

### **La réitération**

Dans l'**arrêt du 6 janvier 2015 *Sté Orange Caraïbe et autre***, la Cour de cassation a clarifié les conditions d'application du critère légal de la réitération prévu à l'article L. 464-2 du Code de commerce, à deux égards : d'une part, en ce qui concerne les personnes morales auteurs des précédentes infractions et, d'autre part, en ce qui concerne la notion de similarité des pratiques.

Dans cette affaire, les requérantes soutenaient qu'en retenant que les pratiques sanctionnées par les décisions antérieures auraient visé à entraver l'entrée de concurrents ou la pression concurrentielle la cour d'appel avait retenu des considérations inaptées à caractériser une infraction identique ou similaire susceptible de fonder la réitération.

La Cour de cassation a écarté le moyen.

Premièrement, la Cour de cassation a jugé que les règles en matière de réitération doivent suivre celles appliquées en matière d'imputabilité et qu'il doit en conséquence être tenu compte, pour apprécier cette circonstance aggravante, du fait que l'une des personnes morales composant l'entreprise en cause, au sens des articles 101 et 102 du TFUE, a déjà été sanctionnée pour avoir commis une infraction de même type.

Deuxièmement, la qualification de la réitération n'exige pas que les infractions commises soient identiques quant à la pratique mise en œuvre ou quant au marché concerné, qu'il s'agisse du marché de produits ou services ou du marché géographique. Elle peut être retenue pour des pratiques identiques ou similaires, par leur objet ou leurs effets, à celles ayant donné lieu au précédent constat d'infraction. C'est à bon droit que, après avoir retenu que la société France Télécom et sa filiale formaient une entreprise au sens des articles précités et relevé que les cinq

décisions considérées, s'échelonnant entre juillet 1997 et novembre 2005, ont toutes sanctionné des comportements de la société France Télécom « *qui, comme en l'es-pèce, tendaient à empêcher, à entraver ou à freiner l'entrée de nouveaux concurrents sur un marché, de nature à rendre artificiellement plus difficile l'exercice d'une pression concurrentielle de nouveaux opérateurs sur des marchés directement ou indirectement dominés par elle* », la cour d'appel a caractérisé la propension de l'entreprise à s'affranchir des règles de la concurrence en réitérant des infractions de même type.

### Les questions de procédure devant la cour d'appel

Par un **arrêt du 14 avril 2015**, la Cour de cassation a cassé, en toutes ses dispositions, l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 23 février 2012 qui avait elle-même réformé la décision 10-D-28 du 20 septembre 2010 relative aux tarifs et aux conditions liées appliquées par les banques et les établissements financiers pour le traitement des chèques remis aux fins d'encaissement.

La décision 10-D-28 avait sanctionné la Banque de France, BPCE, la Banque postale, BNP-Paribas, la Confédération nationale du crédit mutuel, Crédit agricole, Crédit du Nord, Crédit industriel et commercial (CIC), LCL, HSBC et Société générale pour avoir mis en place de manière concertée et appliqué de janvier 2002 à juillet 2007 une commission interbancaire forfaitaire prélevée sur 80 % des chèques échangés en France, à l'occasion de la dématérialisation du système de compensation des chèques. Elle avait sanctionné ces mêmes banques pour avoir appliqué deux autres commissions interbancaires pour services connexes (dites AOCT, annulation d'opérations compensées à tort), toujours en vigueur. L'Autorité de la concurrence a estimé que l'accord multilatéral des banques sur la commission d'échange image chèque (CEIC) et les commissions pour services connexes (CSC) constituaient une restriction de concurrence par objet tant sur le marché de la remise de chèques que sur celui de l'émission de chèques. En l'absence de justification de la proportionnalité de la CEIC aux coûts, elle a enjoint aux banques de procéder à leur révision en prenant comme base les coûts de la banque la plus efficace.

La Cour de cassation a relevé que les moyens des parties intervenantes, l'association UFC-Que choisir et l'Association pour la défense des utilisateurs de moyens de paiement européens (ADUMPE) n'avaient pas été examinés par la cour d'appel dans l'arrêt du 23 février 2012, ce qui a privé les intervenantes du droit d'être effectivement entendues en violation des articles 6 paragraphes 1 et 13 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et 554 du Code de procédure civile. C'est à tort que la cour d'appel a jugé que la réformation de la décision de l'Autorité découlant de la mise hors de cause des banques rendait sans objet les interventions de l'UFC-Que choisir et de l'ADUME.

L'arrêt de la Cour de cassation remet ainsi la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant l'arrêt annulé et les renvoie devant la cour d'appel de Paris, autrement composée.

# Jurisprudence du Conseil d'État

## Sur l'application des articles L. 430-3 à L. 430-7 du Code de commerce (contrôle des concentrations)

### *Ordonnance du 9 juillet 2015, n<sup>os</sup> 390454 et 390772, société Compagnie des gaz de pétrole Primagaz*

Par la **décision 15-DCC-53** en date du 15 mai 2015, l'Autorité a autorisé, sous condition, la prise de contrôle exclusif de la société Totalgaz SAS par la société UGI Bordeaux Holding SAS. En effet, après un examen détaillé, l'Autorité a constaté que l'opération renforçait significativement la présence d'Antargaz au niveau national sur le marché du GPL vendu en gros et moyen vrac. Par ailleurs, sur les marchés du GPL vendu en petit vrac, la nouvelle entité aurait détenu une part de marché particulièrement élevée dans onze zones locales. Pour prévenir les atteintes à la concurrence, UGI s'est engagée à céder plusieurs dépôts de stockage intermédiaire et à permettre à un tiers d'entrer au capital de deux autres dépôts dans les zones où l'opération renforçait significativement sa capacité de stockage de GPL (i), à céder une partie du capital des dépôts d'importations maritimes de Norgal et Cobogal (ii), et à amender son contrat d'approvisionnement avec les raffineries du groupe Total (iii).

Les sociétés requérantes, concurrentes des parties à l'opération, ont saisi, sur le fondement du premier alinéa de l'article L. 521-1 du Code de justice administrative, le juge des référés du Conseil d'État afin d'obtenir, à titre principal, la suspension de l'exécution de la décision d'autorisation et, à titre subsidiaire, la suspension de l'exécution des engagements ainsi que l'injonction à l'Autorité de réexaminer sous un mois ces engagements ou injonctions qui s'appliqueraient jusqu'à l'examen du recours au fond. Les requérantes soutenaient, à cet égard, que les engagements pris étaient insuffisants et inadaptés pour remédier aux effets anticoncurrentiels de l'opération tant en amont qu'en aval de l'activité de distribution du GPL.

En premier lieu, le juge des référés a écarté les demandes tendant à la suspension de l'exécution de la décision d'autorisation de concentration. Le juge a en effet relevé que son office, lorsqu'il est saisi sur le fondement du premier alinéa de l'article L. 521-1 du Code de justice administrative, ne peut « *s'exercer que dans la mesure où la décision dont la suspension est demandée n'a pas produit tous ses effets* ». Or, le juge administratif constate que ces demandes sont devenues sans objet dans la mesure où la prise de contrôle exclusif de la société Totalgaz est devenue effective le 29 mai 2015 lors du transfert de propriété des titres et qu'il n'y avait donc pas lieu à statuer sur ces demandes. En revanche, le juge des référés s'est déclaré compétent pour statuer sur les demandes tendant à la suspension de la décision en tant qu'elle précise les engagements valables pour une durée de cinq ans renouvelable une fois dont le respect conditionne l'autorisation donnée par l'Autorité à la réalisation de l'opération.

En second lieu, et pour apprécier la condition d'urgence relative à l'exécution des engagements susceptibles de porter atteinte de manière suffisamment grave et immédiate à l'intérêt public du maintien d'une concurrence non faussée et aux intérêts économiques des requérants, le juge des référés a relevé que, si l'opération autorisée a, « *en première analyse, pour effet de rendre les trois autres opérateurs plus dépendants vis-à-vis de l'entité issue de cette concentration* », en particulier dans les zones où la réunion des infrastructures préalablement détenues par UGI Bordeaux Holding et par Totalgaz, étant également observé que l'activité de distribution de GPL en France métropolitaine était effectivement structurée autour de cinq opérateurs préopération, « *les engagements de cession énoncés par la décision ont précisément pour objet de remédier à cette situation* ». Puis, après avoir analysé la portée de chacun des engagements contestés, le juge des référés a estimé que ces derniers, dans le contexte concurrentiel dans lequel ils ont été adoptés, « *n'apparaissent pas, par leur insuffisance ou leur inadéquation* », de nature à caractériser une atteinte grave et immédiate à l'intérêt public allégué. En tout état de cause, le juge des référés a estimé qu'« *il ne saurait être fait grief à ces engagements [...] de ne pas accroître le degré de concurrence préexistant à l'opération de concentration* ». Le juge des référés a également écarté le moyen tiré de l'atteinte grave et immédiate à la situation économique des requérantes, faute pour ces dernières d'établir que ces mêmes engagements seraient insuffisants ou inadaptés.

Le recours au fond est toujours pendant.

### ***Ordonnance du 24 juin 2015, req. n° 390640, société NC Numericable***

La société NC Numericable a saisi en urgence le juge des référés du Conseil d'État pour demander à ce dernier de suspendre l'exécution de la délibération collégiale de l'Autorité en date du 23 mars 2015 transmise par une lettre du Président de l'Autorité en date du 31 mars 2015, prise dans le cadre du suivi des injonctions prononcées lors de l'adoption de la décision 12-DCC-100 *TPS et CanalSat/Vivendi et Groupe Canal Plus*. Parmi ces injonctions figure une mesure (injonction n° 5) imposant à Groupe Canal Plus, dans ses négociations avec les éditeurs, de dissocier ses offres de distribution exclusive aux chaînes sur chaque plate-forme propriétaire, sans coupler plusieurs plates-formes entre elles<sup>17</sup>. En pratique, l'Autorité a estimé dans sa décision 13-DAG-01<sup>18</sup> qu'une conséquence de cette injonction était que GCP ne pouvait formuler d'offres de distribution exclusive aux éditeurs de chaînes sur la plate-forme propriétaire de Numericable. En effet, dans la mesure où CanalSat n'était pas proposée aux abonnés de la plate-forme câblée de Numericable, la contrepartie de l'acquisition par GCP de droits exclusifs sur

17. Voir les paragraphes 693 à 697 de la décision ; voir également la décision 13-DAG-01 du 7 juin 2013 relative à l'exécution de l'injonction n° 3(c) prononcée dans la décision 12-DCC-100 (agrément d'une offre de référence en vertu de la décision 12-DCC-100 définissant les conditions de reprise de chaînes indépendantes au sein de l'offre CanalSat de GCP).

18. Décision agréant les offres de référence pour la reprise de chaînes indépendantes dans l'offre CanalSat rédigées en application des injonctions de la décision 12-DCC-100.

cette plate-forme aurait uniquement consisté dans l'exclusion du câblo-opérateur de la distribution des chaînes concernées au détriment direct du consommateur.

L'opération d'acquisition de SFR par Numericable a toutefois conduit l'Autorité à préciser son interprétation des injonctions de la décision 12-DCC-100 à l'aune de la nouvelle organisation concurrentielle du secteur. Dans sa décision 14-DCC-160 du 30 octobre 2014, l'Autorité a ainsi relevé que, dans l'hypothèse où Altice déciderait de fusionner les plates-formes propriétaires de Numericable et de SFR à l'issue de l'opération, la circonstance que CanalSat soit proposée en autodistribution à une partie de ses abonnés – en l'occurrence les abonnés historiques de SFR – pourrait permettre à GCP de négocier des exclusivités pour l'ensemble de cette nouvelle plate-forme. En pareil cas la réserve interprétative formulée dans sa décision 13-DAG-01 ne trouverait donc plus à s'appliquer.

De fait, le 23 janvier 2015, GCP a sollicité l'Autorité afin qu'elle constate la fusion des plates-formes de SFR et de Numericable au sens donné à cette notion dans la décision n° 14-DCC-160. Après en avoir délibéré avec le collège, le Président de l'Autorité<sup>19</sup> a informé GCP que l'Autorité constatait que les plates-formes de Numericable et de SFR avaient effectivement fusionné. Partant de ce constat, l'Autorité a réitéré la conclusion énoncée dans la décision 14-DCC-160 selon laquelle les considérations de la décision d'agrément n° 13-DAG-01 relatives à la portée de l'injonction n° 5 en tant qu'elles s'appliquaient à Numericable étaient désormais sans objet. Le même jour, le Président de l'Autorité a informé Numericable des constats ainsi dressés.

La société Numericable a demandé au juge des référés du Conseil d'État, saisi sur le fondement de l'article L. 521-1 du Code de justice administrative, de suspendre la délibération de l'Autorité communiquée par son Président par lettre sans attendre le jugement au fond. Dans sa requête, Numericable soutenait que l'exécution de la délibération portait une atteinte grave et immédiate à sa situation, en ce qu'elle permet à GCP de négocier des accords de distribution exclusive, mettant GCP en mesure de priver Numericable de la possibilité d'acquérir les droits de distribution de certaines chaînes de télévision payantes, notamment Disney Channel et Eurosport. Or, selon Numericable, ces chaînes seraient non substituables et leur perte porterait atteinte à l'attractivité de son offre de télévision, ce qui caractériserait l'urgence.

Le juge des référés n'a cependant pas relevé d'atteintes aux intérêts de la requérante de nature à suspendre l'exécution de la délibération. En premier lieu, il a estimé que, « à supposer que le maintien de ces chaînes dans son offre commerciale soit nécessaire à la préservation de sa clientèle, la société NC Numericable dispose encore de

<sup>19</sup> La loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, dite « loi Macron », adoptée le 10 juillet 2015 et promulguée le 6 août 2015, a modifié l'article L. 461-3, dernier alinéa, du Code de commerce, relatif aux pouvoirs du Président de l'Autorité. Le nouvel article L. 461-3, dernier alinéa, de ce code, dispose que : « Le Président, ou un vice-président désigné par lui, peut adopter seul les décisions prévues à l'article L. 462-8, ainsi que celles prévues aux articles L. 464-2 à L. 464-6 quand elles visent des faits dont l'Autorité de la concurrence a été saisie par le ministre en application du quatrième alinéa de l'article L. 464-9. Il peut faire de même s'agissant des décisions prévues à l'article L. 430-5, des décisions de révision des mesures mentionnées aux III et IV de l'article L. 430-7 ou des décisions nécessaires à la mise en œuvre de ces mesures » (soulignements ajoutés).



*la faculté de reconduire les contrats qui la lient à ces chaînes en surenchérissant sur les offres faites par GCP». En d'autres termes, le critère de l'immédiateté de l'atteinte n'est pas caractérisé, la situation de la requérante n'étant pas acquise. En second lieu, il a constaté que les contrats en cause ne sont conclus « que pour des périodes comprises entre trois et cinq ans et font donc l'objet de négociations périodiques », admettant implicitement que l'atteinte alléguée n'était en tout état de cause pas suffisamment grave. Enfin, le juge des référés a souligné qu'une éventuelle suspension de l'acte attaqué « affecterait symétriquement les droits des tiers, et notamment ceux de la société GCP et des sociétés avec lesquelles celle-ci est en cours de négociation ».*

Selon le juge des référés, la condition d'urgence n'est pas non plus remplie sous l'angle de l'atteinte à l'intérêt public que constitue le maintien d'une concurrence non faussée, dans la mesure où, « par cette délibération, l'Autorité de la concurrence a seulement estimé qu'il y avait lieu, sur un point particulier, de modifier la portée pratique d'une des injonctions dont elle avait assorti l'autorisation » de sa décision 12-DCC-100. Ainsi, le juge des référés estime que cette délibération ne vise pas une atteinte à la préservation de la concurrence sur le marché de la distribution de la télévision payante que l'urgence commanderait de faire cesser.

Le recours au fond est toujours pendant.

### ***Ordonnances du 7 mai 2015, nos 386110, 386115, 386120 et 386124; du 7 septembre 2015, n° 388229; du 29 octobre 2015, n° 391595, Association des centres de distributeurs Édouard Leclerc***

Le Conseil d'État a rejeté, comme irrecevable, les requêtes de l'Association des centres distributeurs Édouard Leclerc (ci-après : « ACDLec ») tendant à l'annulation des décisions 14-DCC-140, 14-DCC-144, 14-DCC-145, 14-DCC-147, 14-DCC-196 et **15-DCC-55** de l'Autorité de la concurrence, en tant qu'elles avaient constaté le contrôle conjoint de ACDLec sur les sociétés Raon Distribution et Raon Brico, Holding Sarredis, ensemble Reichdis, Herrlidis et Soultzdis, Stradis, Blanc-Mesnil Distribution, et Sodibrag.

Le Conseil d'État a rappelé que les motifs de la décision par laquelle l'Autorité statue sur la demande d'autorisation d'une opération de concentration ne sont pas détachables du dispositif de cette décision, dont ils constituent le soutien. Dès lors, l'appréciation portée par l'Autorité sur l'exercice d'un contrôle conjoint afin de tenir compte de l'activité de l'ensemble des personnes concernées par une opération dans l'analyse de ses effets sur la concurrence sur les marchés pertinents identifiés constitue le soutien du dispositif de la décision et n'en est donc pas détachable. Par conséquent, les recours pour excès de pouvoir portant uniquement sur cette appréciation ont été jugés irrecevables.

# Jurisprudence du Conseil constitutionnel

## Saisine d'office et montant maximal des sanctions pécuniaires applicables aux entreprises

Dans une **décision du 14 octobre 2015**<sup>20</sup>, le Conseil constitutionnel, saisi par la Cour de cassation de deux questions prioritaires posées par les entreprises sanctionnées dans le cadre de l'affaire dite des farines alimentaires<sup>21</sup>, a déclaré conformes à la Constitution les dispositions du Code de commerce relatives à la saisine d'office du Conseil de la concurrence (dans leur version antérieure à l'ordonnance n° 2008/1161 du 13 novembre 2008) et celles relatives au plafond légal de la sanction en matière de pratiques anticoncurrentielles.

La première question portait sur la conformité à la Constitution des dispositions de l'article L. 462-5 du Code de commerce qui ne subordonnaient pas la possibilité pour le Conseil de la concurrence de se saisir d'office à une proposition du rapporteur général, avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 13 novembre 2008.

Le Conseil constitutionnel a estimé que la saisine d'office était conforme au principe d'impartialité dès lors que celle-ci n'a ni pour objet ni pour effet d'imputer une pratique à une entreprise déterminée de sorte qu'elle ne conduit pas à préjuger la réalité des pratiques susceptibles de donner lieu au prononcé de sanctions. Le Conseil constitutionnel a également relevé que l'instruction de l'affaire est ensuite assurée sous la seule direction du rapporteur général, que le collège est pour sa part compétent pour se prononcer sur les griefs notifiés par le rapporteur général et, le cas échéant, infliger des sanctions, et que le rapporteur général pouvait présenter des observations lors de la séance mais n'assistait pas au délibéré. Compte tenu de ces garanties légales, la décision du Conseil de la concurrence de se saisir d'office n'opère pas de confusion entre, d'une part, les fonctions de poursuite et d'instruction et, d'autre part, les pouvoirs de sanction.

La seconde question concernait la conformité à la Constitution du plafond légal de la sanction des pratiques anticoncurrentielles fixé au quatrième alinéa de l'article L. 462-4 du Code de commerce.

Le Conseil constitutionnel a souligné tout d'abord qu'en instituant une sanction pécuniaire destinée à réprimer les pratiques anticoncurrentielles, le législateur a poursuivi l'objectif de préservation de l'ordre public économique, qui implique que le montant des sanctions fixées par la loi soit suffisamment dissuasif pour remplir la fonction de prévention des infractions en cause.

Le Conseil constitutionnel a retenu ensuite que le plafond relatif aux infractions commises par les entreprises correspondant à 10% du chiffre d'affaires mondial

20. Décision n° 2015-489 QPC du 14 octobre 2015 – *Société Grands Moulins de Strasbourg SA et autre*.

21. Dans cette affaire, la cour d'appel de Paris a, par un arrêt du 20 novembre 2014, réformé la décision 12-D-09 du 13 mars 2012 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des farines alimentaires. Des pourvois ont été formés contre cet arrêt.

hors taxe le plus élevé réalisé au cours d'un des exercices clos depuis l'exercice précédant celui au cours duquel les pratiques ont été commises ne méconnaissait pas les principes de nécessité et de proportionnalité des peines compte tenu de la nature des agissements en cause et du fait que ces agissements peuvent encore, alors même qu'ils ont cessé, continuer de procurer des gains illicites à l'entreprise. Ce faisant, le Conseil valide la prise en compte, pour calculer le plafond de la sanction, du chiffre d'affaires le plus élevé réalisé entre le commencement des pratiques et la décision de sanction, même si les pratiques ont cessé depuis plusieurs années.

Le Conseil constitutionnel a considéré enfin que le législateur n'a pas méconnu le principe de nécessité et de proportionnalité des délits et des peines en prévoyant que, lorsque les comptes de l'entreprise ont été consolidés ou combinés en vertu des textes applicables à sa forme sociale, le chiffre d'affaires pris en compte pour calculer le maximum de la sanction encourue est celui figurant dans les comptes consolidés ou combinés de l'entreprise consolidante ou combinante. En effet, ce montant maximal des sanctions est justifié par le double objectif poursuivi par le législateur : d'une part, prévenir des stratégies d'entreprise consistant à réduire, par des restructurations du capital des sociétés, le chiffre d'affaires des entreprises se livrant à des pratiques anticoncurrentielles afin de minorer le maximum de la sanction encourue et, d'autre part, prendre en compte la taille et les capacités financières de l'entreprise sanctionnée.

### Montant maximal des sanctions pécuniaires applicables aux contrevenants autres que des entreprises

Dans sa **décision n° 2015-510 QPC du 7 janvier 2016**, le Conseil constitutionnel a jugé que la différenciation opérée par le quatrième alinéa de l'article L. 464-2 du Code de commerce relatif à la détermination du maximum applicable de la sanction pécuniaire, entre les contrevenants qui doivent être considérés comme des entreprises et ceux qui ne peuvent pas l'être, ne contrevenait pas aux dispositions constitutionnelles relatives au principe d'égalité et de légalité des peines. Ce plafond est fixé à 3 millions d'euros si le contrevenant n'est pas une entreprise. Il s'élève, pour une entreprise, à 10% du montant du chiffre d'affaires mondial hors taxes le plus élevé réalisé au cours d'un des exercices clos depuis l'exercice précédant celui au cours duquel les pratiques ont été mises en œuvre.

Au regard du principe d'égalité, le Conseil constitutionnel a jugé que *« le législateur a, en se référant à la notion d'entreprise, entendu distinguer les personnes condamnées en fonction de la nature de leurs facultés contributives respectives ; qu'il a ainsi fixé un montant maximum de la sanction pécuniaire proportionné au montant du chiffre d'affaires pour celles qui sont constituées selon l'un des statuts ou formes juridiques propres à la poursuite d'un but lucratif et fixé en valeur absolue le montant de ladite sanction pour les autres contrevenants »*. Cette différence de traitement est jugée conforme à la Constitution dès lors qu'elle est en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit.

Au regard du principe de légalité des peines, le juge constitutionnel a considéré « qu'en différenciant, pour fixer le montant maximum de la sanction, les contrevenants qui sont constitués sous l'un des statuts ou formes juridiques propres à la poursuite d'un but lucratif et les autres, le législateur s'est référé à des catégories juridiques précises permettant de déterminer la peine encourue avec une certitude suffisante ».

# Rapport annuel du conseiller auditeur





# Rapport annuel du conseiller auditeur

<b>Les missions du conseiller auditeur</b> _____	259
La saisine du conseiller auditeur _____	259
Les pouvoirs du conseiller auditeur _____	259
<b>Les saisines du conseiller auditeur</b> _____	262





Nommé par arrêté du ministre de l'Économie et des Finances en date du 6 mars 2014, Savinien Grignon Dumoulin a succédé dans les fonctions de conseiller auditeur à Henri Génin, nommé chef du service juridique de l'Autorité de la concurrence.

## Les missions du conseiller auditeur

La mission confiée au conseiller auditeur par l'article L. 461-4 du Code de commerce consiste à permettre « *d'améliorer l'exercice de leurs droits par les parties* ». À cette fin, il « *recueille, le cas échéant, les observations des parties mises en cause et saisissantes sur le déroulement des procédures les concernant dès l'envoi de la notification des griefs* ». Il transmet au Président de l'Autorité un rapport d'évaluation de la situation et propose, si nécessaire, tout acte permettant d'améliorer l'exercice de leurs droits par les parties.

L'article R. 461-9-II, troisième alinéa, du Code de commerce rappelle la mission du conseiller auditeur, dans des termes identiques à ceux de la loi : « *Les parties mises en cause et saisissantes peuvent présenter des observations au conseiller auditeur sur le déroulement de la procédure d'instruction les concernant dans les affaires donnant lieu à une notification de griefs, pour des faits ou des actes intervenus à compter de la réception de la notification des griefs et jusqu'à la réception de la convocation à la séance de l'Autorité.* »

Toutefois, cet article apporte une précision complémentaire importante, car « *le conseiller auditeur peut également appeler l'attention du rapporteur général sur le bon déroulement de la procédure, s'il estime qu'une affaire soulève une question relative au respect des droits des parties* ».

## La saisine du conseiller auditeur

Le conseiller auditeur peut être saisi par les parties mises en cause dans des affaires donnant lieu à notification des griefs. Il peut aussi, de sa propre initiative, appeler l'attention du rapporteur général « *sur le bon déroulement de la procédure s'il estime qu'une affaire soulève une question relative au respect des droits des parties* ». Cette faculté correspond à un droit d'autosaisine du conseiller auditeur.

## Les pouvoirs du conseiller auditeur

Contrairement à ses homologues communautaires, le conseiller auditeur français ne dispose pas de pouvoir décisionnel. Le législateur l'a cependant doté de différents pouvoirs qui lui permettent d'intervenir aux divers stades de la procédure devant l'Autorité de la concurrence et ainsi d'être à même de remplir la mission

de protection des droits des parties qui lui a été confiée. Ces pouvoirs sont énumérés ci-dessous.

### ***Recueillir les observations des parties***

Aux termes de l'article L. 461-4, quatrième alinéa du Code de commerce, le conseiller auditeur peut recueillir les observations des parties mises en cause et saisissantes sur le déroulement des procédures les concernant dès l'envoi de la notification des griefs.

L'article R. 461-9-II, deuxième alinéa confirme ce pouvoir. Il précise cependant que cela concerne « *des faits ou des actes intervenus à compter de la réception de la notification des griefs et jusqu'à la réception de la convocation à la séance de l'Autorité* ».

### ***Recueillir les observations complémentaires des parties et du rapporteur général***

L'article R. 461-9-II, troisième alinéa dispose que le conseiller auditeur « *recueille, le cas échéant, les observations complémentaires des parties ainsi que celles du rapporteur général sur le déroulement de la procédure* ». Ces observations peuvent venir compléter les observations principales prévues à l'article L. 461-4 du Code de commerce.

Cette disposition conduit à l'instauration d'un dialogue entre le conseiller auditeur, les parties saisissantes et le rapporteur général. Ce dialogue doit lui permettre de remplir au mieux sa mission de médiation dans un esprit constructif.

### ***Proposer des mesures***

L'article R. 461-9-II, troisième alinéa précise que le conseiller auditeur « *peut proposer des mesures destinées à améliorer l'exercice de leurs droits par les parties* ». Les propositions du conseiller auditeur, en général concrètes et pragmatiques, sont destinées à orienter les décisions du rapporteur général.

### ***Rédiger un rapport***

Conformément à l'article L. 461-4, quatrième alinéa, une fois les observations recueillies, le conseiller auditeur « *transmet au Président de l'Autorité un rapport évaluant ces observations* ». Dans son rapport, le conseiller auditeur peut proposer tout acte « *permettant d'améliorer l'exercice de leurs droits par les parties* ».

L'article R. 461-9-II ajoute une précision. En son quatrième alinéa, il prévoit qu'une copie du rapport remis au Président de l'Autorité dix jours ouvrés avant la séance doit être adressée « *au rapporteur général et aux parties concernées* ».

### ***Assister à la séance et présenter le rapport sur invitation du Président de l'Autorité***

L'article R. 461-9-II, cinquième alinéa dispose que « *le Président de l'Autorité de la concurrence peut inviter le conseiller auditeur à assister à la séance et à y présenter son rapport* ».

Par ailleurs, l'article R. 461-9-III prévoit que, « *pour l'exercice de ses fonctions, le conseiller auditeur bénéficie du concours des services d'instruction de l'Autorité. Il est habilité à demander la communication des pièces du dossier dont il est saisi auprès du rapporteur général de l'Autorité. La confidentialité des documents et le secret des affaires ne lui sont pas opposables* ».

Afin d'assurer la pleine efficacité de la mission du conseiller auditeur, il est apparu nécessaire que celui-ci, soumis au secret professionnel, ait accès à tous les éléments des dossiers, sans qu'il puisse se voir opposer la confidentialité ou le secret des affaires.

### ***Rédiger un rapport annuel d'activité***

L'article R. 461-9-IV précise enfin que « *le conseiller auditeur remet chaque année au Président de l'Autorité un rapport sur son activité* ». Ce rapport est joint au Rapport public annuel de l'Autorité de la concurrence.

## Les saisines du conseiller auditeur

Depuis sa création, le conseiller auditeur a été saisi à douze reprises.

Année	N° de dossier	Secteur concerné	Décision rendue
2009	07/0047	Pratiques mises en œuvre par les sociétés du Groupe Carrefour dans le secteur de l'alimentation	Décision 10-D-08 du 3 mars 2010
	08/0003F et 08/0023F	Pratiques mises en œuvre dans le secteur de la manutention pour le transport de conteneurs au port du Havre	Décision 10-D-13 du 15 avril 2010 Arrêt du 20 janvier 2011 de la cour d'appel de Paris
2010	05/0044F	Pratiques mises en œuvre par la société Hypromat France SAS dans le secteur du lavage automobile par haute pression	Décision 10-D-12 du 15 avril 2010
	08/0040F	Pratiques mises en œuvre dans le secteur des farines alimentaires	Décision 12-D-09 du 13 mars 2012 Arrêt du 20 novembre 2014 de la cour d'appel de Paris*
	06/0070F	Pratiques mises en œuvre dans le secteur de la téléphonie mobile à destination de la clientèle résidentielle en France métropolitaine	Décision 12-D-24 du 13 décembre 2012 Arrêt du 19 juin 2014 de la cour d'appel de Paris Arrêt de la Cour de cassation du 6 octobre 2015
2011	09/0007F	Pratiques mises en œuvre dans le secteur des lessives en France	Décision 11-D-17 du 8 décembre 2011 Arrêt du 30 janvier 2014 de la cour d'appel de Paris
2012	09/0117F et 10/0059F	Pratiques mises en œuvre dans le secteur du commerce de détail des produits pharmaceutiques en magasin spécialisé	Décision 13-D-11 du 14 mai 2013 Arrêt du 18 décembre 2014 de la cour d'appel de Paris**
	07/0032F	Pratiques mises en œuvre dans le secteur des produits chimiques	Décision 13-D-12*** du 28 mai 2013
	12/0032F	Pratiques mises en œuvre dans le secteur de la fabrication de matériel d'installation électrique	Décision 13-D-08 du 15 avril 2013 Arrêt du 19 juin 2014 de la cour d'appel de Paris
2013	10/0001F	Pratiques mises en œuvre dans le secteur de la boulangerie artisanale	Décision 15-D-04 du 26 mars 2015****
	07/0032F	Pratiques mises en œuvre dans le secteur des produits chimiques	Décision 13-D-12 du 28 mai 2013*****
2014	09/0113F	Pratiques mises en œuvre dans le secteur de la vente événementielle privée par Internet	Décision 14-D-18 du 28 novembre 2014

\* Cet arrêt a fait l'objet d'un pourvoi en cassation.

\*\* Cet arrêt a fait l'objet d'un pourvoi en cassation.

\*\*\* Cette décision a fait l'objet d'un recours devant la cour d'appel de Paris.

\*\*\*\* Cette décision a fait l'objet d'un recours devant la cour d'appel de Paris.

\*\*\*\*\* Cette décision a fait l'objet d'un recours devant la cour d'appel de Paris.

Au cours de l'année 2015, les services d'instruction de l'Autorité de la concurrence ont adressé huit notifications de griefs et 11 rapports.

Le conseiller auditeur n'a été saisi d'aucune demande d'intervention au cours de l'année 2015 concernant le déroulement des procédures d'instruction.

La cour d'appel de Paris n'a pas été amenée, au cours de l'année 2015, à statuer sur des affaires qui avaient donné lieu à saisine du conseiller auditeur.

La Cour de cassation, par un arrêt du 6 octobre 2015 (pourvois n°s 14-21.291, 14-20.445), a rejeté le pourvoi formé contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 19 juin 2014 rejetant le recours des sociétés France Télécom et Orange contre la décision 12-D-24 de l'Autorité de la concurrence en date du 13 décembre 2012, relative à une affaire dans laquelle le conseiller auditeur avait été saisi.

# Organisation





# Organisation

Composition du collège au 31 décembre 2015 _____	267
Sections du collège au 31 décembre 2015 _____	268
Rapporteurs généraux de l’Autorité de la concurrence au 31 décembre 2015 _____	269
Commissaires du Gouvernement auprès de l’Autorité de la concurrence _____	270
Organigramme _____	271





# Organisation

## Composition du collège au 31 décembre 2015

Bruno Lasserre	Président (conseiller d'État)	Nommé le 28 février 2014
Claire Favre	Vice-présidente (conseiller honoraire à la Cour de cassation)	Nommée le 1 <sup>er</sup> mars 2013
Emmanuel Combe	Vice-président (professeur de sciences économiques à l'université Paris-I)	Nommé le 14 novembre 2012
Élisabeth Fiüry-Hérard	Vice-présidente (ancien membre du Conseil supérieur de l'audiovisuel)	Nommée le 19 mars 2014
Thierry Dahan	Vice-président (conseiller maître à la Cour des comptes)	Nommé le 19 mars 2014
<b>Membres ou anciens membres du Conseil d'État, de la Cour de cassation, de la Cour des comptes, ou des autres juridictions administratives ou judiciaires</b>		
Noël Diricq	Conseiller maître à la Cour des comptes	Nommé le 19 mars 2014
Pierrette Pinot	Conseiller à la Cour de cassation	Nommée le 19 mars 2014
Isabelle de Silva	Conseiller d'État	Nommée le 19 mars 2014
Séverine Larere	Maître des requêtes au Conseil d'État	Nommée le 19 mars 2014
<b>Personnalités choisies en raison de leur compétence en matière économique ou en matière de concurrence et de consommation</b>		
Reine-Claude Mader-Saussaye	Présidente de la Confédération de la consommation, du logement et du cadre de vie	Nommée le 19 mars 2014
Philippe Choné	Chercheur au Centre de recherche en économie et statistique	Nommé le 19 mars 2014
Laurence Idot	Professeur de droit de la concurrence à l'université Paris-II	Nommée le 19 mars 2014
<b>Personnalités exerçant ou ayant exercé leurs activités dans les secteurs de la production, de la distribution, de l'artisanat, des services ou des professions libérales</b>		
Carol Xueref	Secrétaire générale de la société Essilor International SA	Nommée le 19 mars 2014
Sandra Lagumina	Directrice générale de GrDF	Nommée le 19 mars 2014
Marie-Laure Sauty de Chalon	Présidente-directrice générale du groupe aufeminin.com	Nommée le 19 mars 2014
Chantal Chomel	Directrice des affaires juridiques de Coop de France	Nommée le 19 mars 2014
Olivier d'Ormesson	Avocat à la cour	Nommé le 19 mars 2014

## Sections du collège au 31 décembre 2015

### Section I A

Bruno Lasserre, président, Élisabeth Flüry-Hérard, Emmanuel Combe, Claire Favre, Thierry Dahan, vice-présidents, Chantal Chomel, Philippe Choné, Sandra Lagumina, Séverine Larere, Laurence Idot, Carol Xueref, membres

### Section I B

Bruno Lasserre, président, Élisabeth Flüry-Hérard, Emmanuel Combe, Claire Favre, Thierry Dahan, vice-présidents, Noël Diricq, Reine-Claude Mader-Saussaye, Olivier d'Ormesson, Pierrette Pinot, Marie-Laure Sauty de Chalon, Isabelle de Silva, membres

### Section II

Claire Favre, vice-présidente, Chantal Chomel, Noël Diricq, Séverine Larere, Reine-Claude Mader-Saussaye, Olivier d'Ormesson, membres

### Section III

Emmanuel Combe, vice-président, Laurence Idot, Reine-Claude Mader-Saussaye, Olivier d'Ormesson, Marie-Laure Sauty de Chalon, Isabelle de Silva, membres

### Section IV

Élisabeth Flüry-Hérard, vice-présidente, Philippe Choné, Noël Diricq, Sandra Lagumina, Séverine Larere, Pierrette Pinot, membres

### Section V

Thierry Dahan, vice-président, Philippe Choné, Laurence Idot, Pierrette Pinot, Isabelle de Silva, Carol Xueref, membres

# Rapporteurs généraux de l'Autorité de la concurrence au 31 décembre 2015

Virginie BEAUMEUNIER, Rapporteuse générale (arrêté de renouvellement du 4 mars 2013).

## Service concurrence 1

Umberto BERKANI, rapporteur général adjoint (décision de la Rapporteuse générale en date du 5 novembre 2012; entrée en fonction à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2013).

## Service concurrence 2

Nicolas DEFFIEUX, rapporteur général adjoint (décision de la Rapporteuse générale en date du 19 septembre 2012; entrée en fonction à compter du 1<sup>er</sup> octobre 2012).

## Service concurrence 3

Joël TOZZI, rapporteur général adjoint (décision de la Rapporteuse générale en date du 8 octobre 2013; entrée en fonction à compter du 1<sup>er</sup> novembre 2013).

## Service concurrence 4

Juliette THÉRY-SCHULTZ, rapporteure générale adjointe (décision de la Rapporteuse générale en date du 18 juillet 2013; entrée en fonction à compter du 15 septembre 2013).

## Service concurrence 5

Éric CUZIAT, rapporteur général adjoint (décision de la Rapporteuse générale du 6 mars 2013, renouvelé dans ses fonctions).

## Service concentrations

Simon GENEVAZ, rapporteur général adjoint et chef du service des concentrations (décision de la Rapporteuse générale du 30 avril 2014, entrée en fonction à compter du 1<sup>er</sup> mai 2014).

## Service économique

Étienne PFISTER, rapporteur général adjoint et chef du service économique (rapporteur général adjoint par décision de la Rapporteuse générale du 1<sup>er</sup> octobre 2010 et devenu chef du service économique à compter du 1<sup>er</sup> mai 2013).

## Service investigations

Catherine GONZALEZ, rapporteure générale adjointe et chef du service des investigations (décision de la Rapporteuse générale du 1<sup>er</sup> avril 2015).

## Commissaires du Gouvernement auprès de l'Autorité de la concurrence

A été nommée le 3 juin 2009 par arrêté de la ministre de l'Économie, de l'Industrie et de l'Emploi :

Nathalie HOMOBONO, directrice générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF)

Ont été nommés le 17 mars 2009 par arrêté de la ministre de l'Économie, de l'Industrie et de l'Emploi :

Pierre CHAMBU, sous-directeur à la DGCCRF, chef du bureau 6 – Services et réseaux

André MARIE, chef du bureau 3B – Politique de la concurrence (DGCCRF)

Ont été nommés le 29 avril 2010 par arrêté de la ministre de l'Économie, de l'Industrie et de l'Emploi :

Jean-Louis GÉRARD, sous-directeur à la DGCCRF, chef du bureau 4 – Produits alimentaires et marchés agricoles et alimentaires

Axel THONIER, sous-directeur à la DGCCRF, chef du bureau 5 – Industrie, santé et logement

A été nommée le 29 septembre 2010 par arrêté de la ministre de l'Économie, de l'Industrie et de l'Emploi :

Cécile PENDARIÈS, sous-directrice à la DGCCRF, chef du bureau 3 – Affaires juridiques, politiques de la concurrence et de la consommation

A été nommé le 11 janvier 2011 par arrêté de la ministre de l'Économie, de l'Industrie et de l'Emploi :

Stanislas MARTIN, chef du service de la protection des consommateurs et de la régulation des marchés (DGCCRF)

Ont été nommés le 18 juin 2012 par arrêté du ministre de l'Économie, de l'Industrie et de l'Emploi :

Alain BOULANGER, chef du bureau 5B – Produits et prestations de santé et services à la personne (DGCCRF)

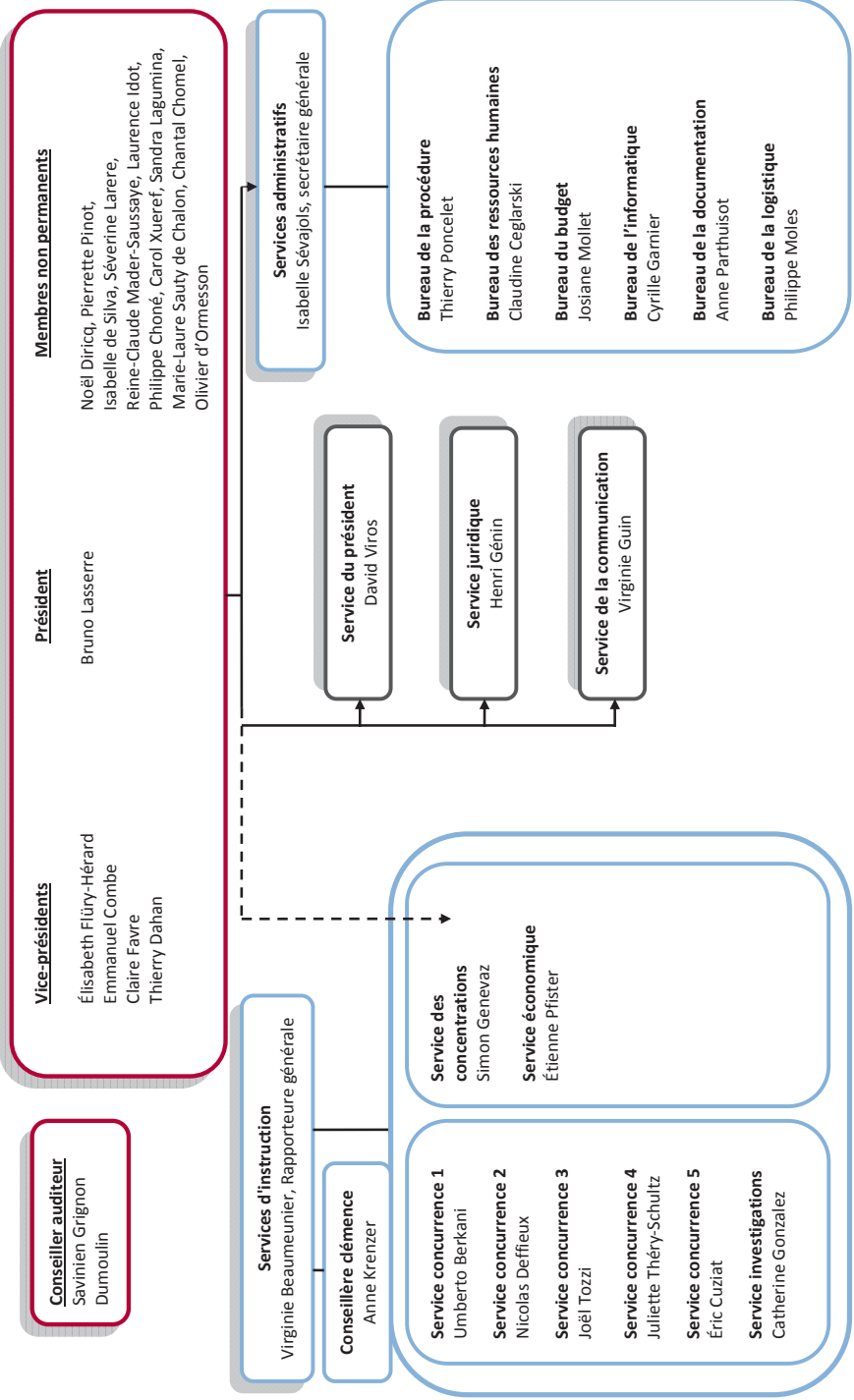
Paul-Emmanuel PIEL, chef du bureau 6B – Médias, télécommunications, biens et services culturels (DGCCRF)

A été nommé le 28 octobre 2014 par arrêté du ministre de l'Économie, de l'Industrie et de l'Emploi :

Thomas PIQUEREAU, chef du bureau des services financiers et professions réglementées (DGCCRF)

# Organigramme

Organisation de l'Autorité de la concurrence au 31 décembre 2015





# Index







# Index

Index par secteur d'activité (codes NAF) \_\_\_\_\_ 277

Index par entreprise ou organisme \_\_\_\_\_ 279



# Index par secteur d'activité (codes NAF)

## 5-Pêches, aquaculture, services annexes

Pêche  
15-A-19

## 15-Industries alimentaires

Fabrication de lait liquide et de produits frais  
15-D-03

Fabrication d'autres produits laitiers  
15-D-03

Meunerie  
15-D-04

Production de viandes de volailles  
15-D-08

## 24-Industrie chimique

Fabrication de produits agrochimiques  
15-D-07

## 36-Fabrication de meubles; industries diverses

Fabrication de jeux et jouets  
15-D-18

## 40-Production et distribution d'électricité, de gaz et d'eau

Production et distribution d'électricité  
15-A-17; 15-A-18

## 45- Construction

15-A-16

## 51-Commerce de gros et intermédiaires du commerce

15-A-11

Centrales d'achat alimentaire  
15-A-06

Centrales d'achat non alimentaire  
15-A-06

Commerce de gros d'appareils électroménagers et de radios et télévisions  
15-D-11

Commerce de gros de jouets  
15-D-18

Commerce de gros de produits laitiers, œufs, huiles  
15-D-03

Commerce de gros de parfumerie et de produits de beauté  
15-D-14

Intermédiaires du commerce en produits alimentaires  
15-D-14

## 52-Commerce de détail et réparation d'articles domestiques

15-D-15; 15-A-11

Commerce de détail de pain, pâtisserie et confiserie  
15-D-04

Commerce de détail divers en magasin spécialisé  
15-D-18

Hypermarchés  
15-D-03

Supermarchés  
15-D-03

### **55-Hôtels et restaurants**

Auberges de jeunesse et refuges  
15-D-12

Hôtels touristiques avec restaurant  
15-D-06

Hôtels touristiques sans restaurant  
15-D-06

### **60-Transports terrestres**

Messagerie, fret express  
15-D-19

Transports ferroviaires  
15-D-05; 15-A-01

Transports urbains de voyageurs  
15-D-05; 15-A-20

Transport de voyageurs par taxis  
15-A-07

### **64-Postes et télécommunications**

Télécommunications (hors transmissions audiovisuelles)  
15-D-09; 15-D-13; 15-D-17;  
15-D-20; 15-A-04

Transmission d'émissions de radio et de télévision  
15-D-01; 15-D-10; 15-A-10;  
15-A-14

### **65-Intermédiation financière**

Banques  
15-A-09

Banques mutualistes  
15-A-09

Caisses d'épargne  
15-A-09

### **66-Assurance**

Assurance dommages  
15-D-16

### **72-Activités informatiques**

Activités de banques de données  
15-D-13

Traitement de données  
15-D-13

### **74-Services fournis principalement aux entreprises**

Activités juridiques  
15-A-02

Gestion de supports de publicité  
15-D-02; 15-D-13

### **80-Éducation**

Écoles de conduite  
15-A-15

### **85-Santé et action sociale**

Activités vétérinaires  
15-A-05

Laboratoires d'analyses médicales  
15-A-03; 15-A-08; 15-A-12

### **92-Activités récréatives, culturelles et sportives**

15-A-13

Activités de radio  
15-D-02

Édition de chaînes généralistes  
15-A-14

Édition de chaînes thématiques  
15-A-14

Production de programmes de télévision  
15-A-14

## Index par entreprise ou organisme

### A

Ariane SA  
15-D-04

Accor  
15-D-06

Agrial Entreprise  
15-D-08

Alloin Holding  
15-D-19

Altarea France  
15-D-15

Andros et Cie  
15-D-03

Arrivé SAS  
15-D-08

Autorité de régulation  
des communications électroniques  
et des postes (ARCEP)  
15-A-04; 15-A-10

Axiane groupe SAS  
15-D-04

Axiane Meunerie SAS  
15-D-04

### B

BCP Volailles SAS  
15-D-08

Beldis SA  
15-D-08

Béziau SAS  
15-D-08

Blason d'Or SAS  
15-D-08

BMVirolle  
15-D-19

Bolton solitaire SAS  
15-D-14

Booking.com B. V.  
15-D-06

Booking.com Customer Service France  
SAS  
15-D-06

Booking.com France SAS  
15-D-06

Bouygues Télécom  
15-D-20

Bretagne Lapins SA  
15-D-08

Bureau des guides de Saint-Gervais  
Mont-Blanc (SG)  
15-D-12

### C

Cailles Robin SAS  
15-D-08

Caillor SAS  
15-D-08

Centre d'élaboration des viandes SASU  
(Celvia)  
15-D-08

Chronopost  
15-D-19

Ciblex France  
15-D-19

Comité interprofessionnel de la dinde  
française (CIDEF)  
15-D-08

Comité interprofessionnel du canard  
à rôtir (CICAR)  
15-D-08

Commission économique du Sénat  
15-A-06

Compagnie des guides de Chamonix  
Mont-Blanc (GC)  
15-D-12

Compagnie des guides de Chamonix  
Voyages (GCV)  
15-D-12

Compagnie des guides de Saint-Gervais  
Organisation (SGO)  
15-D-12

Confédération des professionnels  
indépendants de l'hôtellerie (CPIH)  
15-D-06

Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA)  
15-A-14

Coopérative agricole laitière Les Maîtres  
laitiers du Cotentin  
15-D-03

Coopérative Bretagne Nord Cobrenord  
15-A-19

Coopérative laitière alsacienne Alsace Lait  
15-D-03

Corico SAS  
15-D-08

## D

Dachser France  
15-D-19

Danone  
15-D-14

DHL Express France  
15-D-19

Dijon Céréales Meuneries SA  
15-D-04

Doux Frais SAS  
15-D-08

Doux SA  
15-D-08

Dow Agrosociences  
15-D-07

Dow Agrosociences BV  
15-D-07

Dow Agrosociences distribution  
15-D-07

Dow Agrosociences LLC  
15-D-07

DPD France SAS  
15-D-19

Duc SA  
15-D-08

## E

Elior Concessions  
15-D-15

Ernest Soulard SA  
15-D-08

Euromill Nord SA  
15-D-04

Euromill SAS  
15-D-04

Exapaq  
15-D-19

## F

Fédération autonome générale  
de l'industrie hôtelière touristique  
(FAGIHT)  
15-D-06

Fédération des industries avicoles (FIA)  
15-D-08

Fédération française de golf (FFG)  
15-D-16

Fédération française des clubs alpins  
et de montagne (FFCAM)  
15-D-12

FedEx Express (France) SAS  
15-D-19

Financière de Penalan SAS  
15-D-08

FPS Towers  
15-D-09

## G

Galéo SAS  
15-D-08

Gastronome Distribution  
15-D-08

Gastronome SA  
15-D-08

Gefco  
15-D-19

General Logistics Systems France  
15-D-19

Géodis  
15-D-19

Gibmedia  
15-D-13

GIE Les Indés Radios  
15-D-02

Google Inc.  
15-D-13

Google Ireland Ltd  
15-D-13

Grands Moulins de Paris SA  
15-D-04

Grands Moulins de Strasbourg SA  
15-D-04

Grands Moulins Storione SA  
15-D-04

Groupe Lactalis  
15-D-03

Groupement national des chaînes  
hôtelières (GNC)  
15-D-06

## H

Heppner Société de transports  
15-D-19

## I

Inter-Farine SA  
15-D-04

## J

Johnson & Johnson  
15-D-14

## K

Keolis  
15-D-05

## L

Lactalis Beurre & Crèmes  
15-D-03

Lactalis Nestlé Produits frais  
15-D-03

Lactalis Nestlé Ultra frais  
15-D-03

Lactalis Nestlé Ultra frais MDD  
15-D-03

Laguillaumie SAS  
15-D-08

Laiterie de Saint-Malo et Société  
industrielle laitière du Léon  
15-D-03

Laiterie H. Triballat  
15-D-03

Lambert et Valette Entreprise  
de transports  
15-D-19

LDC Sablé SASU  
15-D-08

LDC Volaille SASU  
15-D-08

Lionor SA  
15-D-08

Lœul et Pirirot SAS  
15-D-08

## M

Ministre de l'Économie  
15-D-18; 15-A-01; 15-A-02; 15-A-03;  
15-A-05; 15-A-06; 15-A-07; 15-A-08;  
15-A-11; 15-A-12; 15-A-15; 15-A-17;  
15-A-18; 15-A-20

Ministère de la Culture  
et de la Communication  
15-A-13

Minoteries Batigne SARL  
15-D-04

Minoteries Cantin SAS  
15-D-04

Minoteries Céard  
15-D-04

Minoteries du Trièves Corréard et fils SARL  
15-D-04

Minoteries Estager  
15-D-04

Minoteries Forest SA  
15-D-04

Moulin de Sauret SAS  
15-D-04

Moulins Joseph Nicot SAS  
15-D-04

Moulins Soufflet SA  
15-D-04

Multilap SA  
15-D-08

## N

Nicot Meunerie SAS  
15-D-04

Nintendo  
15-D-18

Nocibé France Distribution  
15-D-15

Norbert Dentressangle Distribution  
15-D-19

Normatrans  
15-D-19

Novandie  
15-D-03

Nutrixo SAS  
15-D-04

## O

O'Rève  
15-D-15

Orange Mayotte  
15-D-17

Orange Réunion  
15-D-17

Outremer Télécom  
15-D-01; 15-D-17

## P

Parfumerie Douglas France  
15-D-15

Pernod Ricard  
15-D-14

Procanar SAS  
15-D-08

## R

Restaurateurs  
15-D-06

Rohan Viandes Élaboration SAS (RVE)  
15-D-08

Ronsard SAS  
15-D-08

## S

Samsung Electronics France  
15-D-11

Schenker France  
15-D-19

Secoué SAS  
15-D-08

Senagral  
15-D-03

Senagral Holding  
15-D-03

Sephora  
15-D-15

SFR  
15-D-20

SNCF  
15-D-05; 15-A-01

SNCF Mobilités  
15-D-05; 15-A-01

SNCF Partenariat  
15-D-05

SNCF Réseau  
15-A-01

Socalys SASU  
15-D-08

Socavi  
15-D-08

Société d'abattage volailles lapins SAS  
(Savel)  
15-D-08

Société d'aménagement de commerces  
et de concessions  
15-D-15

Société d'aménagement de la mezzanine  
Paris-Nord  
15-D-15



Société nouvelle de volaille SASU (SNV)  
15-D-08

Société réunionnaise du radiotéléphone  
(SRR)  
15-D-17

Sodiaal Union  
15-D-03

Soficrif SAS  
15-D-08

Sovipor SAS  
15-D-08

Syndicat national des hôteliers,  
restaurateurs, cafetiers et traiteurs  
(SYNHORCAT)  
15-D-06

Syndicat national des labels avicoles  
de France (SYNALAF)  
15-D-08

## T

3A Groupe  
15-D-03

TDF  
15-D-01; 15-D-09  
15-D-10

TLF  
15-D-19

TNT Express France  
15-D-19

TowerCast  
15-D-10

Transdev  
15-D-05

Transports H. Ducros  
15-D-19

Triskalia Développement SASU  
15-D-08

Tyrol Acquisition 1 SAS  
15-D-01

Tyrol Acquisition 2 SAS  
15-D-01

## U

UFC-Que choisir  
15-A-09

Unicopa  
15-D-08

Union des métiers et des industries  
de l'hôtellerie (UMIH)  
15-D-06

## V

Veolia Transdev  
15-D-05

Volailles de France Holding SAS  
15-D-08

Volailles de Keranna SAS  
15-D-08

Volailles du Périgord SNC  
15-D-08

Volailles Léon Dupont SAS  
15-D-08

Volailles Rémi Ramon SAS  
15-D-08

Volvico SAS  
15-D-08

## X

XP France  
15-D-19

## Y

Yeo Frais  
15-D-03

Yoplait France  
15-D-03

Yoplait SAS  
15-D-03

## Z

Ziegler France  
15-D-19



# Recours devant la cour d'appel de Paris





# Recours devant la cour d'appel de Paris

## Décisions 2014 ayant fait l'objet d'un recours devant la cour d'appel de Paris (mis à jour au 12 mai 2016)

Décisions (au fond)		Arrêts cour d'appel
14-D-02 du 20 février 2014	relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la presse d'information sportive	Arrêt du 15 mai 2015 Confirmation
14-D-03 du 20 février 2014	relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des serviettes industrielles	Arrêt du 28 mai 2015 Confirmation
14-D-06 du 8 juillet 2014	relative à des pratiques mises en œuvre par la société Cegedim dans le secteur des bases de données d'informations médicales	Arrêt du 24 septembre 2015 Confirmation
14-D-07 du 23 juillet 2014	relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la distribution des produits bruns, en particulier des téléviseurs	Arrêt du 3 décembre 2015 Confirmation
14-D-08 du 24 juillet 2014	relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la commercialisation de produits laitiers frais aux Antilles françaises	Arrêt du 24 septembre 2015 Confirmation pour l'essentiel
14-D-10 du 23 juillet 2014	relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des réseaux et des services de communications mobiles	Arrêt du 5 février 2015 Confirmation
14-D-12 du 10 octobre 2014	relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la fourniture de données de santé par la Caisse nationale d'assurance maladie des travailleurs salariés et le GIE SESAM-Vitale	Arrêt du 18 février 2016 Confirmation
14-D-16 du 18 novembre 2014	relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur du déménagement des militaires affectés en Martinique	Affaire pendante
14-D-17 du 20 novembre 2014	relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la réparation navale de grande plaisance en Méditerranée	Arrêt du 7 avril 2016 Irrecevabilité
14-D-18 du 28 novembre 2014	relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la vente événementielle en ligne	Arrêt du 12 mai 2016 Confirmation
14-D-19 du 18 décembre 2014	relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des produits d'entretien et des insecticides et dans le secteur des produits d'hygiène et de soins pour le corps	Affaire pendante
14-D-20 du 22 décembre 2014	relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur du papier peint en France	Affaire pendante
Mesures conservatoires		Arrêts cour d'appel
14-MC-01 du 30 juillet 2014	relative à la demande de mesures conservatoires présentée par la société belN Sports France dans le secteur de la télévision payante	Arrêt du 9 octobre 2014 Confirmation pour l'essentiel
14-MC-02 du 9 septembre 2014	relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la société Direct Énergie dans les secteurs du gaz et de l'électricité	Arrêt du 31 octobre 2014 Confirmation pour l'essentiel

## Décisions 2015 ayant fait l'objet d'un recours devant la cour d'appel de Paris (mis à jour au 12 mai 2016)

	Décisions (au fond)	Arrêts cour d'appel
15-D-01 du 4 février 2015	relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la diffusion de la télévision par voie hertzienne terrestre outre-mer	Affaire pendante
15-D-02 du 26 février 2015	relative au respect, par le GIE « Les Indépendants », des engagements pris dans la décision du Conseil de la concurrence n° 06-D-29 du 6 octobre 2006	Affaire pendante
15-D-03 du 11 mars 2015	relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des produits laitiers frais	Affaire pendante
15-D-04 du 26 mars 2015	relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la boulangerie artisanale	Affaire pendante
15-D-06 du 21 avril 2015	sur les pratiques mises en œuvre par les sociétés Booking. com B. V., Booking. com France SAS et Booking. com Customer Service France SAS dans le secteur de la réservation hôtelière en ligne	Arrêt du 8 octobre 2015 Désistement
15-D-10 du 11 juin 2015	relative à des pratiques mises en œuvre par TDF sur le site de la tour Eiffel	Affaire pendante
15-D-11 du 24 juin 2015	relative à une demande de mesures conservatoires concernant des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la distribution des produits bruns, en particulier des téléviseurs	Arrêt du 3 décembre 2015 Confirmation
15-D-19 du 15 décembre	relative à des pratiques mises en œuvre dans les secteurs de la messagerie et de la messagerie express	Affaire pendante

# Liste des décisions et avis 2015







# Liste des décisions et avis 2015

## Décisions

Décision 15-D-01 du 5 février 2015 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la diffusion de la télévision par voie hertzienne terrestre outre-mer

Décision 15-D-02 du 26 février 2015 relative au respect, par le GIE «Les Indépendants», des engagements pris dans la décision du Conseil de la concurrence 06-D-29 du 6 octobre 2006

Décision 15-D-03 du 11 mars 2015 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des produits laitiers frais

Décision 15-D-04 du 26 mars 2015 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la boulangerie artisanale

Décision 15-D-05 du 15 avril 2015 relative à des pratiques mises en œuvre par le groupe SNCF dans le secteur transport de personnes

Décision 15-D-06 du 21 avril 2015 sur les pratiques mises en œuvre par les sociétés Booking.com B. V., Booking.com France SAS et Booking.com Customer Service France SAS dans le secteur de la réservation hôtelière en ligne

Décision 15-D-07 du 23 avril 2015 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des produits phytosanitaires

Décision 15-D-08 du 5 mai 2015 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la commercialisation de la viande de volaille

Décision 15-D-09 du 4 juin 2015 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de l'hébergement des équipements de téléphonie mobile

Décision 15-D-10 du 11 juin 2015 relative à des pratiques mises en œuvre par TDF sur le site de la tour Eiffel

Décision 15-D-11 du 24 juin 2015 relative à une demande de mesures conservatoires concernant des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la distribution des produits bruns, en particulier des téléviseurs

Décision 15-D-12 du 30 juillet 2015 sur les pratiques mises en œuvre par la Fédération française des clubs alpins et de montagne et les compagnies de guides de Chamonix et de Saint-Gervais dans le secteur des guides de haute montagne (accès au mont Blanc par le refuge du Goûter)

Décision 15-D-13 du 9 septembre 2015 relative à une demande de mesures conservatoires de la société Gibmedia

Décision 15-D-14 du 10 septembre 2015 sur les pratiques mises en œuvre par les sociétés Bolton Solitaire SAS, Danone SA, Johnson & Johnson Santé Beauté France SAS et Pernod Ricard SA dans le secteur de la distribution des produits de grande consommation outre-mer

Décision 15-D-15 du 18 novembre 2015 relative à des pratiques relevées dans le cadre de l'attribution d'emplacements commerciaux à la mezzanine banlieue de la gare du Nord de Paris

Décision 15-D-16 du 27 novembre 2015 relative à la demande de révision des engagements de la Fédération française de golf rendus obligatoires par la décision 12-D-29 du 21 décembre 2012

Décision 15-D-17 du 30 novembre 2015 relative à des pratiques mises en œuvre sur le marché de la téléphonie mobile à destination de la clientèle non résidentielle à la Réunion et à Mayotte

Décision 15-D-18 du 1<sup>er</sup> décembre 2015 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des jeux vidéo

Décision 15-D-19 du 15 décembre 2015 relative à des pratiques mises en œuvre dans les secteurs de la messagerie et de la messagerie express

Décision 15-D-20 du 17 décembre 2015 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des communications électroniques

## Avis

Avis 15-A-01 du 6 janvier 2015 relatif à des projets de décrets pris pour l'application de la loi portant réforme ferroviaire

Avis 15-A-02 du 9 janvier 2015 relatif aux questions de concurrence concernant certaines professions juridiques réglementées

Avis 15-A-03 du 5 février 2015 relatif à un projet de décret concernant les laboratoires de biologie médicale

Avis 15-A-04 du 6 février 2015 relatif à un projet de décision de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes portant sur les processus techniques et opérationnels de la mutualisation des réseaux de communications électroniques à très haut débit en fibre optique

Avis 15-A-05 du 16 mars 2015 relatif à un projet de décret concernant la publicité des médicaments vétérinaires

Avis 15-A-06 du 31 mars 2015 relatif au rapprochement des centrales d'achat et de référencement dans le secteur de la grande distribution

Avis 15-A-07 du 8 juin 2015 concernant un projet de décret et un projet d'arrêté relatifs au transport public particulier de personnes

Avis 15-A-08 du 6 juillet 2015 relatif à un projet de décret concernant la biologie médicale

Avis 15-A-09 du 9 juillet 2015 relatif aux conditions de concurrence dans le secteur du cautionnement bancaire immobilier

Avis 15-A-10 du 24 juillet 2015 relatif à une demande d'avis de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes en application de l'article L. 37-1 du Code des postes et des communications électroniques, portant sur l'analyse du marché de gros amont des services de diffusion hertzienne terrestre de programmes audiovisuels

Avis 15-A-11 du 31 juillet 2015 relatif à un projet de décret concernant le commerce équitable

Avis 15-A-12 du 29 septembre 2015 relatif à un projet de décret concernant les sociétés exploitant un laboratoire privé de biologie médicale

Avis 15-A-13 du 7 octobre 2015 relatif à une proposition de nomination aux fonctions de médiateur du cinéma

Avis 15-A-14 du 21 octobre 2015 relatif à une demande d'avis du Conseil supérieur de l'audiovisuel sur le fondement de l'article 41-4 de la loi du 30 septembre 1986 sur la demande de passage sur la plate-forme de TNT gratuite des chaînes LCI, Paris Première et Planète +

Avis 15-A-15 du 21 octobre 2015 relatif aux frais de présentation et d'accompagnement du candidat aux épreuves du permis de conduire

Avis 15-A-16 du 16 novembre 2015 portant sur l'examen, au regard des règles de concurrence, des activités de normalisation et de certification

Avis 15-A-17 du 2 décembre 2015 relatif au dispositif d'extinction des tarifs réglementés de vente de l'électricité et du gaz naturel

Avis 15-A-18 du 14 décembre 2015 concernant un projet de décret modifiant le décret n° 2009-975 du 12 août 2009 relatif aux tarifs réglementés de vente de l'électricité

Avis 15-A-19 du 16 décembre 2015 relatif aux effets sur la concurrence du mécanisme de répartition des quotas de pêche en France

Avis 15-A-20 du 22 décembre 2015 concernant un projet de décret et un projet d'arrêté relatifs au registre national de disponibilité des taxis

## Mesures conservatoires

En 2015, l'Autorité de la concurrence n'a pas prononcé de mesures conservatoires.

